
Acciones en materia de prácticas desleales y códigos de conducta en relación con los consumidores y usuarios.

[BIB 2010\1147](#)

Jorge Guillermo Pipaón Pulido.

Abogado del Estado

Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num.799/2010 parte Comentario

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2010.

I . Introducción

La [Ley 29/2009, de 30 de diciembre](#) , por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, ha realizado determinadas modificaciones normativas que inciden en las materias relativas a las reclamaciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. Así, se introduce en la [Ley de Competencia Desleal](#) un nuevo capítulo destinado a regular los códigos de conducta que, con pleno respeto a las normas sobre competencia, contribuyen a elevar el nivel de protección de los consumidores y usuarios, mediante el acceso a sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos por la normativa comunitaria, actualmente contenida en las [Recomendaciones de la Comisión Europea 98/257/CE y 2001/310/CE](#) . Esta regulación incluye el ejercicio de acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando éstos fomenten actos desleales.

También se modifica el capítulo de la Ley de Competencia Desleal dedicado a normas de carácter procesal, para incorporar las reglas sobre la carga de la prueba en relación con la veracidad y exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas por los empresarios o profesionales y para incorporar las acciones de cesación frente a las prácticas desleales que perjudican los intereses económicos de los consumidores y, en coherencia con la regulación adoptada sobre los códigos de conducta, las acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando éstos fomenten actos desleales.

II . Prácticas desleales

Se da una nueva redacción a determinados preceptos de la [Ley de Competencia Desleal](#) para regular con claridad el régimen de las acciones, la legitimación en su doble posición activa y pasiva, el instituto de la prescripción y las diligencias preliminares.

Comenzando por las diligencias preliminares, señala el artículo 36 que quien pretenda ejercitar una acción de competencia desleal podrá solicitar del juez la práctica de diligencias para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulte objetivamente indispensable para preparar el juicio.

Llama, sin embargo, la atención la remisión al régimen normativo a los [artículos 129](#) a [132](#) de la

[Ley 11/1986, de 20 de marzo](#), de Patentes, por cuanto en estos preceptos se regulan las diligencias de comprobación de hechos que puede solicitar la persona o entidad que se considere titular de una patente que haya resultado lesionada y que no haya habido, sin más, una remisión a las previsiones de la [Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero](#), en sus [artículos 256 a 263](#), habida cuenta de que ante una práctica engañosa será el consumidor el que accione contra ella. Esto no obstante, la propia Ley de Patentes se remite al [artículo 256.1](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil de manera adicional a las diligencias que se pueden solicitar dentro de su marco de aplicación, por lo que debemos entender que, aun de forma ciertamente confusa, no existen limitaciones para que un consumidor final se acoja al régimen general de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no deba someterse necesariamente a las previsiones de una norma, como es la reguladora de las patentes, que puede resultar en la mayoría de los casos una extraña a la defensa de sus intereses.

Pasando a las concretas acciones, el [artículo 32](#) de la Ley de Competencia Desleal señala que, contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1ª Acción declarativa de deslealtad.

2ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.

3ª Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.

4ª Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

5ª Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.

6ª Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. Es en este caso cuando la anterior remisión en materia de diligencias preliminares a la Ley de Patentes parece cobrar su sentido.

III . Legitimación activa

En materia de legitimación activa, cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el [artículo 32.1.1ª a 5ª](#); no se incluye la 6ª, por cuanto aquí sólo el titular o el que se considere titular de un derecho en exclusiva estará legitimado para el ejercicio de la acción de enriquecimiento injustificado.

Aunque parecía innecesario, la norma añade como garantía que la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el [artículo 11.2](#) de la [Ley 1/2000, de 7 de enero](#), de Enjuiciamiento Civil, esto es, cuando los perjudicados sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. Además, las acciones contempladas en el [artículo 32.1.1ª a 4ª](#) podrán ejercitarse, además, por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

Ostentan igualmente legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el [artículo 32.1.1ª a 4ª](#), en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los

consumidores y usuarios.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el [Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios](#) o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

El Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.

IV . Legitimación pasiva

Las acciones señaladas podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.

Si la conducta desleal se hubiera realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el [artículo 32.1.1ª a 4ª](#) deberán dirigirse contra el principal -normalmente el empleador-. Respecto a las acciones de resarcimiento de daños y de enriquecimiento injusto, se estará a lo dispuesto por el Derecho civil. Especialmente debemos atender a la construcción jurisprudencial del enriquecimiento injusto dentro del ámbito de las acciones extracontractuales, que en esencia exigen para su apreciación cuatro requisitos esenciales: a) aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento; y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

V . Prescripción

Por último, simplemente señalar que las acciones de competencia desleal estudiadas prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.

No obstante, la prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, se rige por lo dispuesto en el [Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios](#) y otras leyes complementarias.

VI . Acciones frente a los códigos de conducta

Podemos partir de una visión global de la nueva regulación de los códigos de conducta para luego afrontar la cuestión de las acciones frente a ellos. Como indicábamos, se introduce por la [Ley 29/2009, de 30 de diciembre](#), un nuevo capítulo en la [Ley de Competencia Desleal](#) destinado a regular los códigos de conducta que, con pleno respeto a las normas sobre competencia, contribuyen a elevar el nivel de protección de los consumidores y usuarios.

Como premisa general, el [artículo 5.2](#) de la Ley de Competencia Desleal señala que, cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado y que, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios. En análogo sentido, se considera desleal, por engañosa, la práctica comercial que

afirme sin ser cierto que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta o que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación.

La Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, [Ley 17/2009, de 23 noviembre](#), en materia de política de calidad de los servicios, señala en su [artículo 20](#) que las Administraciones públicas y demás autoridades competentes fomentarán un elevado nivel de la calidad de los servicios. En particular promoverán la participación de colegios profesionales y, en su caso, los consejos generales y autonómicos de colegios, organizaciones profesionales y de las cámaras de comercio en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta destinados a facilitar la libre prestación de servicios o el establecimiento de un prestador de otro Estado miembro, respetando, en cualquier caso, las normas de defensa de la competencia. Además, la denominada [Directiva de Servicios 2006/123/CE, de 12 diciembre](#), ya establecía que era necesario establecer que los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, animen a las partes interesadas a elaborar códigos de conducta comunitarios, especialmente con objeto de fomentar la calidad de los servicios, teniendo en cuenta las peculiaridades propias de cada profesión. Los códigos de conducta deben ser conformes al Derecho comunitario, especialmente, al Derecho de Competencia. No deben ser contrarios a las disposiciones jurídicas vinculantes en materia de deontología y conducta profesional que estén en vigor en los Estados miembros.

Como principios básicos para su elaboración, los códigos de conducta respetarán la normativa de defensa de la competencia y se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.

Como contenido, los códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la [Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000](#) relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.

Además, los sistemas de autorregulación que controlen estos códigos se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas lo cual no impedirá el acceso al ejercicio de las acciones judiciales oportunas, ya que se trata de un sistema voluntario para los empresarios que no limita los derechos de los consumidores y usuarios. En cualquier caso, como señala el [artículo 22](#) de la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, Ley 17/2009, de 23 noviembre, los prestadores proporcionarán al destinatario, de forma fácilmente accesible, información detallada sobre las características y condiciones para hacer uso de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos cuando estén sujetos a un código de conducta o sean miembros de alguna organización profesional en los que se prevean estos mecanismos.

Sin perjuicio de la evolución que los códigos de conducta nos muestren en el futuro, podemos destacar ya alguno en vigor, como sería el aprobado por la [Resolución de 8 de julio de 2009](#) de la Secretaría de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

Por medio de esta resolución se publica el código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes. Este código de conducta es de aplicación, y tiene carácter vinculante, para los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, a los operadores de red que provean el acceso a los servicios de mensajes al usuario y al operador responsable de su facturación. Los operadores incluidos en el ámbito de aplicación de este código de conducta están obligados, igualmente, al cumplimiento de las normas legales o reglamentarias que resulten de aplicación, en particular en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Este carácter vinculante de los códigos de conducta y su remisión al cumplimiento pleno de la normativa de protección de los consumidores y usuarios puede suponer indudablemente un instrumento nuevo y fundamental para la definición adecuada y accesible de los derechos del

consumidor frente al prestador de los servicios.

Pasando ya a la materia de las acciones, frente a los códigos de conducta que recomienden, fomenten o impulsen conductas desleales o ilícitas podrán ejercitarse las siguientes acciones:

- Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.
- Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
- Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

Con carácter previo, y debemos entender obligatorio, al ejercicio de las acciones, deberá instarse del responsable del código la cesación o rectificación de la recomendación desleal, así como el compromiso de abstenerse de realizarla cuando todavía no se hayan producido. La solicitud deberá realizarse por cualquier medio que permita tener constancia de su contenido y de la fecha de su recepción. El responsable del código de conducta estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de quince días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial.

De igual modo, en el caso en el que el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta e incumpla los compromisos firmes y verificables asumidos, pudiendo distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios, se instará, con carácter previo al ejercicio de las acciones, la cesación o rectificación del acto o la práctica comercial de quienes de forma pública estén adheridos a él, así como el compromiso de abstenerse de realizar el acto o la práctica desleal cuando éstos todavía no se hayan producido. El órgano de control del código de conducta estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de quince días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial. Transcurrido el plazo, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial.

En el resto de los supuestos no contenidos en los dos anteriores párrafos, la acción previa ante el órgano de control prevista en el apartado anterior será potestativa.

Por lo expuesto, cabe llegar a la razonable conclusión de que dentro del ámbito de las relaciones entre competidores en el mercado, con el impulso de la normativa europea, se está dando cabida a la defensa de los derechos de los consumidores. Un mercado regido exclusivamente por los principios de libertad de empresa y, en su caso, por medio de organismos reguladores de la libre competencia no puede ya obviar la existencia de una serie de derechos básicos de los consumidores y usuarios que no en pocas ocasiones eran simplemente los destinatarios finales de prácticas comerciales que lo que buscaban era su utilización como instrumento de debilitación del competidor y no tanto como el destinatario final de sus bienes y servicios que, en definitiva, no deja de ser el objeto natural de su actividad mercantil.