



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Grao en Dereito.  
2019-2020

Traballo de fin de grao

**PERFUMARÍA DE EQUIVALENZA  
PERFUMERÍA DE EQUIVALENCIA  
IMITATION PARFUM**

---

Autora: María Noelia Iglesias Padín.

Titor: Carlos Alberto Amoedo Souto.

A Coruña, 2020

*"Hai no perfume unha forza de persuasión máis forte ca nas palabras, o destelo das miradas, os sentimentos e a vontade. A forza de vontade do perfume non se pode contrarrestar."*  
*Patrick Süskind.*

## **Resumo.**

O avance da sociedade e a interconexión lóxica dos diversos ámbitos do dereito materialízanse na análise deste traballo, á luz da aparición da perfumaría de equivalenza.

O modelo de negocio dos perfumistas de equivalenza fronte ó tradicional das grandes casas de perfumes evidencian que a ciencia e a tecnoloxía están a deixar rezagado o dereito mercantil. Ó mesmo tempo, parecen esvaecerse as súas fronteiras co dereito procesual nunha busca de compatibilizar sectores anteriormente inconexos para buscar protección e seguridade xurídica.

A libre competencia e a competencia desleal móstranse coma as dúas caras dunha mesma moeda, dificultando a delimitación conceptual.

Doutra banda, refléxase neste traballo a importancia da busca de argumentación acorde nas diferentes consecuencias penolóxicas do mesmo *modus operandi*.

# SUMARIO

<b><u>I. INTRODUCCIÓN E CONTEXTO.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>II. A HISTORIA DO PERFUME E O MERCADO .....</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b><u>III. ANTECEDENTES DE FEITO .....</u></b>	<b><u>3</u></b>
<b>A. PERFÚMATE S.L. MODELO DE NEGOCIO. ....</b>	<b>3</b>
1. CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN SELECTIVA. ....	3
2. LICENCIA DE USO DE MARCA. ....	5
<b>B. ESENCIA KING S.L. MODELO DE NEGOCIO. ....</b>	<b>6</b>
1. A PERFUMARÍA DE EQUIVALENZA.....	7
2. A FALSIFICACIÓN DE PERFUMES. SIMILITUDES E DIFERENZAS.....	8
3. O USO DE TÁBOAS DE EQUIVALENZA. ....	8
4. O USO DE MARCAS ALLEAS SEN LICENZA.....	9
<b><u>IV. O USO DE MARCAS REXISTRADAS.....</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b>A. ESTADO DA SITUACIÓN. ....</b>	<b>9</b>
<b>B. VIABILIDADE DA PROHIBICIÓN DO USO DE MARCAS REXISTRADAS. PERFÚMATE S.L. FRONTE A ESENCIA KING S.L. ....</b>	<b>10</b>
<b><u>V. A LIBRE COMPETENCIA .....</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b>A. CONTRASTE.....</b>	<b>12</b>
1. INCIDENCIA NOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN.....	12
2. INCIDENCIA NA PERFUMARÍA DE EQUIVALENZA. ....	13
<b>B. ACTOS DESLEAIS ACOMETIDOS POR ESENCIA KING S.L. ....</b>	<b>14</b>
<b><u>VI. A NECESIDADE DE PROTECCIÓN.....</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b>A. A ENXEÑARÍA INVERSA FRONTE O SEGREDO EMPRESARIAL. ....</b>	<b>18</b>
<b><u>VII. POSIBLES VÍAS DE PROTECCIÓN .....</u></b>	<b><u>19</u></b>
<b>A. A COMPETENCIA DESLEAL. ....</b>	<b>19</b>
<b>B. A PROPIEDAD INTELECTUAL. ....</b>	<b>20</b>
1. PROTECCIÓN VÍA DEREITOS DE AUTOR. ....	20
<b>C. A PROPIEDAD INDUSTRIAL. ....</b>	<b>23</b>
1. PROTECCIÓN VÍA MARCA OLFATIVA. ....	24
2. PROTECCIÓN VÍA PATENTE. ....	24
<b>D. CONCLUSIONES. ....</b>	<b>25</b>
<b><u>VIII. A RELACIÓN DE COMPATIBILIDADE ENTRE COMPETENCIA DESLEAL, PROPIEDAD INTELECTUAL E PROPIEDAD INDUSTRIAL. ....</u></b>	<b><u>26</u></b>

<b>A.</b>	<b>A ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS.</b>	<b>26</b>
<b>B.</b>	<b>DIFICULTADES.</b>	<b>26</b>
1.	CONCURSO DE ACCIÓNS FRONTE Ó CONCURSO DE NORMAS.	26
2.	DELIMITACIÓN DA CAUSA DE PEDIR, “CAUSA PETENDI”. DIVERSIDADE DE PRETENSÍONS.	27
3.	PROCESO ORDINARIO E PROCESO ESPECIAL.	28
4.	CONEXIÓN E HOMOXENEIDADE ENTRE PROCEDEMENTOS.	28
<b>C.</b>	<b>ADMISIBILIDADE DA ACUMULACIÓN. CONCLUSIÓNS.</b>	<b>28</b>
<b><u>IX.</u></b>	<b><u>AS ACCIÓNS DELICTIVAS DO SEÑOR GONZÁLEZ</u></b>	<b><u>29</u></b>
<b>A.</b>	<b>CUALIFICACIÓN FÁCTICO-XURÍDICA.</b>	<b>29</b>
<b>B.</b>	<b>CONCRECIÓN DE PENA.</b>	<b>30</b>
1.	CONCURSO DE NORMAS.	32
2.	VÍA ALTERNATIVA. CONCURSO DE DELITOS.	33
3.	CONCLUSIÓN.	33
<b><u>X.</u></b>	<b><u>CONCLUSIÓNS FINAIS</u></b>	<b><u>34</u></b>
<b><u>XI.</u></b>	<b><u>BIBLIOGRAFÍA</u></b>	<b><u>36</u></b>

## **LISTAXE DE ABREVIATURAS**

AP: Audiencia Provincial.

Art: Artigo.

CC: Código Civil.

CP: Código Penal.

FEBEA: Fédération des Enterprises de la Beauté.

I+D: Investigación e desenvolvemento.

LCD: Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal.

LDC: Lei 15/2007, de 3 de xullo, de Defensa da Competencia.

LECv: Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Enxuciamento Civil.

LM: Lei 17/2001, de 7 de decembro, de Marcas.

LPI: Real Decreto Lexislativo 1/Lei de Propiedade Intelectual.

LSE: Lei 1/2019, de 20 de febreiro, de segredos empresariais.

OEPM: Oficina Española de Patentes e Marcas.

PI: Propiedade intelectual.

RAG: Real Academia Galega.

SAP: Sentenza da Audiencia Provincial.

SL: Sociedade Limitada.

STANPA: Asociación Nacional de Perfumaría e Cosmética.

STS: Sentenza do Tribunal Supremo.

TFUE: Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

TS: Tribunal Supremo.

TXCE: Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas.

TXUE: Tribunal de Xustiza da Unión Europea.



## I. INTRODUCCIÓN E CONTEXTO

A diferenciación, a importancia e o sentimento de adecuación son, xunto co anhelo de aprobación e recoñecemento dos demais, desexos frecuentes da natureza humana. Inherentes ou adquiridos forman un pilar fundamental no sistema de mercado (e de vida) que a día de hoxe nos rodea.

A falta de accesibilidade colectiva a un produto de luxo é unha das bases que constitúen o afán de diferenciación e distinción de moitos consumidores.

A importancia e o atractivo que se considera transmitido por parte deste tipo de produtos son dous aspectos que as empresas do sector do luxo protexen, coidan e tratan de promover.

Estes aspectos esenciais son froito da innovación e da inversión en Investigación e Desenvolvemento (I+D). Buscan diferenciar e resaltar estes produtos fronte a outros máis accesibles. Para protexer tanto aspectos esenciais como avances en I+D, destacan os dereitos inmateriais como os de propiedade industrial e intelectual.

En torno a idea da propiedade intelectual (PI) e máis á do dereito de marca, moi importantes nesta materia, agrúpase unha boa parte da creación e dos intereses que pon o autor na súa obra. O obxectivo principal é proporcionar a suficiente seguridade xurídica para permitir acadar o recoñecemento de autoría e posibilitar a explotación da súa creación. En última instancia, tamén confire o prestixio necesario ó autor dunha obra nova.

O obxecto de cobertura deste tipo de protección sitúase sobre un abano moi amplo de obras, onde sen dúbida se inclúen os perfumes.

No noso día a día, o mercado de fragancias enfróntase a unha situación novidosa, pero tamén confusa. A venda de fragancias a prezos reducidos xunto ás imitacións de perfumes de renome ocasionan unha situación conflictiva.

A pesar da problemática que poidan suscitar, de cara a sociedade os actos de imitación non son obxecto de gran crítica social. Máis ben atópanse situados nunha esfera de tímida tolerancia, marco ideal no que conflúe a reunión da competencia desleal, a protección dos dereitos de autor e da propiedade intelectual.



## II. A HISTORIA DO PERFUME E O MERCADO

Un perfume é un cheiro agradable que exhalan certos corpos, ou ben unha substancia elaborada para dar bo olor, conforme define a Real Academia Galega (RAG).

Certamente, os perfumes empregados como fragancias levan moito tempo presentes na nosa historia. Unha pequena proba disto é aquel coñecido conto do afán polas fragancias de Alexandre Magno, que según a cultura popular, era capaz de perfumar toda unha habitación co aroma que impregnaba o seu corpo. Quizais sexa unha esaxeración, pero como relato si fai proba do interese polos perfumes dende épocas e culturas antigas.

A propia Academia do Perfume española, creada no ano 2007 sinala incluso a presenza do perfume dende a Idade de Pedra, cando se realizaban queimas de madeira para compracer co fume e o seu cheiro ás divindades da época.

Do mesmo xeito, na Idade Media realizábanse numerosas combinacións de substancias para aromatizar, desinfectar e en resumo, afastar os malos cheiros de cidades carentes da hixiene desexable. Iso mesmo ocorría tamén en parte co botafumeiro na Catedral de Santiago, nas súas épocas máis célebres, cando o número de visitantes era moito máis elevado ca na actualidade. Era necesaria unha técnica que tratara cando menos de disimular os cheiros, que como é lóxico, ocasionaban as aglomeracións de xente nun lugar pechado.

Probablemente fora nos tempos da Belle Époque<sup>1</sup> cando se comezou a asociar o perfume co arte e coa moda. A partires de creadores de vangarda como Coty ou Laliq, comezaron a considerarse as fragancias coma verdadeiros produtos de luxo ligados a imaxe do éxito, do diñeiro e da importancia.

Pasada esta primeira época, os tolos anos vinte e a súa abundancia serviron de sostén e auxe a esa idea de luxo relacionada co perfume que en maior ou menor medida, aínda perdura a día de hoxe.

Cando unha idea ten éxito non tarda en ter competidor. Tanto é así que non demorou en aparecer o símil desas primeiras fragancias orixinais asociadas ó luxo. Os perfumes de equivalenza.

As fragancias evolucionaron moito ata a actualidade. Antes empregábanse materias primas como tal, agora empréganse esas mesmas materias primas pero, sometidas a novos procesos pero a esencia é a mesma.

O perfume é un dos testemuños da evolución da sociedade, dende rutas de aprovisionamento ata tipos de comercio, medicina e ritos.

---

<sup>1</sup> Expresión francesa que designa o período que comezou ca fin da Guerra franco-prusiana no ano 1871 e rematou co comezo da Primeira Guerra Mundial, en 1914.

### **III. ANTECEDENTES DE FEITO**

#### **A. Perfúmate S.L. Modelo de negocio.**

Baixo esta denominación atópase unha empresa comercializadora de perfumes orixinais. Entre ás marcas coas que conta nos seus locais atópase Cacharel, Paco Robanne, Ralph Lauren, Carolina Herrera, Dolce & Gabbana e Calvin Klein.

Para poder beneficiarse da publicidade das marcas referidas e máis directamente, comercializalas no seu establecemento, Perfúmate SL ten firmado un contrato de distribución selectiva con elas. Isto outórgalle unha licencia de uso.

#### **1. Contrato de distribución selectiva.**

Este tipo de contrato é por medio do que funciona Perfúmate SL, ten por obxectivo facer máis fácil o comercio do produto, neste caso perfume.

As empresas que o subscriben son xuridicamente independentes. Serve como instrumento para a descentralización empresarial e permite crear novas redes empresariais.

A súa finalidade principal é realzar a reputación dos produtos distribuídos e influír sobre a percepción de calidade dos consumidores.

A venda destes produtos fora de redes de distribución selectiva pode menoscabar a percepción da calidade e perxudicar a súa reputación<sup>2</sup>.

No ámbito dos contratos de distribución, dacordo con CARCAJO CASCÓN, F., 2011, a distribución selectiva é a modalidade máis habitual para o comercio daqueles produtos que conta con unha serie de características determinadas e diferenciadas, como ocorre no caso das fragancias. Neste tipo de sectores acostuma importar máis a política de prestixio da marca ca a referente ós prezos. Como sistema distribuidor busca seleccionar revendedores con cualificación para que poidan promocionar os produtos do fabricante e salvagardar o seu prestixio e reputación coidando a atención ó cliente (incluído o servizo preventa e postventa).

A caracterización tipolóxica dos contratos de distribución enmarcase nunha tipoloxía sui generis. O seu factor principal é a existencia de colaboración económica duradeira entre as partes en forma de integración vertical. As tendencias principais son dúas.

---

<sup>2</sup> Sentenza do Tribunal de Xustiza (Sala Primeira) de 23 de abril de 2009 (petición de decisión prexudicial plantexada pola Cour de cassation — Francia). Asunto C-59/08.

**a) Regulación.**

Como acordo, este contrato acóllese á perfección por medio do consentimento, é consensual e baseado na confianza entre as partes.

Actualmente non contan con regulación xurídica específica no noso ordenamento, son contratos atípicos. Regúlanse polo establecido entre as partes ó amparo da autonomía da súa vontade, e sempre que non contraríen as leis, a moral nin a orde pública<sup>3</sup>.

Os aspectos que non acorden as partes en liñas xerais integraranse na regulación prevista para o contrato de compravenda.

Alternativamente, tendo en conta que estamos perante un contrato de colaboración pode resultar de aplicación tamén a Lei 12/1992, de 27 de maio, sobre o contrato de axencia<sup>4</sup>. Para isto debe existir en todo caso identidade de razón nas relación internas entre o principal e o axente.

**b) Distribución comercial en sentido amplo.**

Engloba a todos aqueles contratos que tratan de facer chegar os produtos dende o fabricante ata o consumidor. Os principais contratos susceptibles de ser acoutados baixo este criterio son a comisión, o contrato de axencia e o contrato de mediación.

**c) Distribución comercial en sentido estrito.**

Engloba os contratos onde predomina a colaboración entre o fabricante e o distribuidor.

Nos contratos de distribución en sentido estrito a duración pode ser determinada ou non. O distribuidor realiza a adquisición e venda das mercadorías en nome propio e por conta propia. Comprométese tamén a defender os intereses do fabricante ó que lle adquiriu os produtos.

Os contratos que principalmente se poden atopar baixo esta denominación son o contrato de distribución exclusiva ou concesión, o contrato de franquicia e o contrato de distribución selectiva.

Ambos son acordos de tipo estable e determinado. O distribuidor sometese a obriga de adquirir do fabricante periodicamente os produtos que quere comercializar no seu establecemento. Esta operación de colocación e revenda faina o distribuidor pola súa conta e risco.

O feito de que o distribuidor asuma para si mesmo o risco e ventura da operación é o elemento diferenciador dun acordo de distribución en sentido estrito doutro contrato de axencia e mediación.

---

<sup>3</sup> Vid. art. 1255 CC.

<sup>4</sup> Neste sentido vid. Sentenza núm. 652/2008 do Tribunal Supremo de 9 de xullo de 2008.

As partes que subscriben un contrato de distribución son dúas: un provedor e un distribuidor.

O provedor é quen selecciona ós distribuidores cos que subscribe o contrato en base a criterios específicos. Entre estes criterios que acostuman ser de carácter cualitativo, destaca a cualificación do revendedor e do persoal que ten ó seu cargo para executar o negocio, a dimensión e a imaxe comercial do seu local comercial e a ubicación do mesmo. Así consegue que os seus produtos cheguen o consumidor final nas condicións que el pretende. O feito de que os distribuidores sexan seleccionados é esencial nesta modalidade contractual.

A obriga principal do provedor é vender os bens e servizos indicados no contrato. Pode ser de xeito directo ou de xeito indirecto pois non busca concentrar todas as súas vendas nun único distribuidor senón máis ben, comercializar os seus produtos conforme ós criterios técnicos que desexa.

O distribuidor é a parte que adquire os bens e servizos para comercializar. A súa obriga e non vender eses bens ou servizos a outros axentes non autorizados dentro do terreo que o provedor decidira<sup>5</sup>.

Debe asesorar persoalmente ou por medio do persoal ó seu cargo ós consumidores, antes e despois da venda, se é preciso. Por iso son importantes os coñecementos técnicos e a pericia coa que conte sobre o produto ou servizo que comercializa. Constitúen unha característica que permite manter a aura de prestixio e luxo que se quere transmitir.

O distribuidor non conta con autonomía plena, nalgúns aspectos está sometido ás directrices do provedor. Un exemplo pode apreciarse na presentación e colocación do produto, os prezos e descontos e ás promocións publicitarias. Deben ser iguais en todos os establecementos. Isto proporciona imaxe de unidade.

## **2. Licencia de uso de marca.**

Neste suposto concreto é conveniente abarcar a licencia de uso de marca como o título que permite ó distribuidor, Perfúmate SL, empregar os signos distintivos do seu provedor. É unha licencia de uso enmarcada no contrato de distribución comercial.

Existe un uso obrigado (mínimo) do signo distintivo ou marca do provedora por parte do distribuidor para comercializar o produto. A intensidade pode ser concretada no contido do contrato ou non, pero a participación dos signos distintivos nos contratos de distribución é esencial. O seu fundamento atopase no carácter imprescindible do uso deses signos distintivos que debe facer o distribuidor para poder difundilos correctamente no mercado e chegar o seu obxectivo de venda.

O distribuidor usa ese signo distintivo pero a titularidade continúa sendo do provedor.

---

<sup>5</sup> Regulamento (UE) no 330/2010 da Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo á aplicación del artigo 101, apartado 3, do Tratado de Funcionamento de la Unión Europea a determinadas categorías de acordos verticais e prácticas concertadas.

**a) Licencia de uso de marca e contrato de distribución. Relación.**

A marca en tanto a signo distintivo é capaz de constituír unha figura contractual autónoma. Pode ser obxecto de licencia sobre a totalidade ou sobre unha parte<sup>6</sup>. Pode ser presentada como tipo contractual á marxe do contrato de distribución ou pode integrarse no mesmo, como parece ocorrer neste suposto.

Para o caso de integrarse no contrato de distribución, seguindo a CARBAJO CASCÓN, F. (2011) o uso da marca acostuma ser un elemento esencial. A pesar diso, en algunhas manifestacións da actividade comercial que ocasiona o contrato de distribución pode non ser precisa a autorización previa do titular, para que o distribuidor faga uso da referida marca.

Un dos obxectivo principais desta licencia é protexer ó titular da marca fronte ó seu distribuidor. Outórgalle garantías que se suman ás conferidas polas comúns derivadas da responsabilidade contractual.

A protección da que dispón o provedor é maior cando a licencia de uso se integra no marco dun contrato de distribución de produtos de luxo, como acontece neste caso. Isto deriva da función de calidade da marca<sup>7</sup>. A calidade dos produtos de luxo é o resultado tanto das características materiais que posúen xunto coa aura e imaxe de prestixio que desprenden e lles outorga a sensación de luxo.

**B. Esencia King S.L. Modelo de negocio.**

Esencia King SL é unha empresa comercializadora de perfumes de equivalenza. No seu establecemento vende directamente o público. Esta empresa encaixa á perfección na definición anteriormente dada sobre a perfumaría de equivalenza.

As fragancias que vende veñen en pequenos frascos de presentación sinxela cuxo principal elemento diferenciador é unha numeración determinada.

Esencia King conta cunha táboa onde sinala o número do perfume que comercializa e o seu carón o perfume orixinal ó que se asemella. A táboa é de acceso público, tanto no establecemento coma nas súas redes sociais (concretamente, en Facebook).

O persoal encargado de vender ás fragancias ó público, neste caso non se especifica se conta con algún tipo de formación ou non, pero si se especifica que ten como función tamén o asesoramento.

---

<sup>6</sup> Art. 48.1. Lei 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

<sup>7</sup> Vid. STXPI de 12 de decembro de 1996, Groupement d'achat Edouard Leclerc c. Comision (TXCE 1996/243), Apdo. 115.

## 1. A perfumaría de equivalenza.

Na esfera das fragancias, a perfumaría de equivalencia é un tipo de negocio que parte de comercialización de perfumes.

Este sector produce a custos baixos, razón pola que pode permitirse a comercialización a prezos tamén baixos.

Entre os seus obxectivos principais, ademais da evidente busca de lucro económico como todo negocio, é a maior similitude posible co perfume orixinal. A similitude habitualmente alude ó cheiro concreto, pero pode presentarse tamén sobre a presentación do produto ou sobre outras características concretas relacionadas coa fragancia orixinal.

A través de diversidade de medios, persegue unha reminiscencia nos consumidores cara o produto ó que tratan de equivaler.

Gran parte da xurisprudencia<sup>8</sup> pon en relevancia que a publicidade e a promoción de fragancias de cara a atracción de novos clientes e mantemento dos antigos é habitual. Para facilitar esta tarefa, é común ver un uso extenso de diferentes referencias numéricas a modo de denominacións ou marcas para facilitar o recoñecemento. A denominación das fragancias de equivalencia acostuma ser numérica e relacionada directamente con algún perfume equivalente orixinal. A relación pode ser tabulada por escrito ou unicamente promocionada en físico.

No ámbito publicitario, según GÓMEZ GARCÍA, E. (2017) moitos comerciantes deste sector acuñan o termo de “perfumaría low cost” ou ben “marca branca”. Este último termo, pode ocasionar confusión entre os consumidores posto que pode resultar equiparado cos mesmos produtos que fabrica a marca pero a prezos máis económicos.

En canto o outro termo “perfumaría low cost” pode dar a entender ó consumidor que o que se trata de vender é o mesmo produto, da mesma calidade e unicamente carente dalgunha característica extra, peculiar, en comparación co produto orixinal.

Outro recurso común no ámbito publicitario é o tipo de envasado que levan as fragancias de equivalencia. As veces busca a similitude e outras tende máis a inclinarse de cara a lemas e slogans que defenden a importancia do contido sobre a do continente. A tendencia é a sinxeleza, os frascos e envases acostuman ser totalmente básicos e uniformes, sendo o número que lles engaden a diferenza máis salientable entre eles.

A numeración das diferentes fragancias é o sistema máis habitual de diferenciación, pero non o único. Nalgúns casos, o modo de diferencialos é nominativo, incluso pode semellar un tipo de evocación cara a marca orixinal.

En termos de calidade e as veces incluso sen necesidade de relacionala directamente co prezo, ós perfumistas de equivalencias chegan a equiparala á dos perfumes orixinais. É un asunto conflitivo.

---

<sup>8</sup> Nesta liña vid. Sentenza núm. 1536/2015 do Xulgado de Marca Comunitaria nº2 de Alacante, de 14 de setembro de 2015 e Sentenza núm. 194/2016 do Xulgado do Mercantil nº 2 de Alacante de 13 de outubro de 2016.

O Regulamento nº 1223/2009 do Parlamento Europeo e do Consello, de 30 de novembro de 2009 sobre os produtos cosméticos, establece en relación ó etiquetado, no seu artigo 19 que unicamente se poderán comercializar cando no recipiente e no embalaxe figuren a data ata que o produto, almacenado en condicións adecuadas, seguirá cumprindo a función inicial e axustándose á data de duración mínima do art. 3.

Os perfumistas de equivalencia en non poucas ocasións comercializan as súas fragancias a granel. Os frascos son reutilizados e o contido e vertido dun depósito máis grande. Isto é difícil de compaxinar cos requirimentos legais mencionados e co mantemento da calidade que aseguran os seus comerciantes.

Os establecementos onde se comercializan este tipo de produtos acostuman ser moi semellantes entre si, o modelo de negocio que prima é o da franquicia<sup>9</sup>.

En analoxía co contrato de distribución selectiva que normalmente obriga ós distribuidores á contar con un deseño de establecemento concreto para proporcionar a imaxe de unidade ó público, as franquicias dos perfumistas de equivalencia buscan o mesmo.

## **2. A falsificación de perfumes. Similitudes e diferenzas.**

Según GÓMEZ GARCÍA, E. (2017), a falsificación de fragancias sitúase nun plano diferente, tanto a nivel físico como a nivel xurídico. Por iso non deben ser confundidas, non son o mesmo.

Na falsificación de perfumes, as fragancias buscan a identidade no aroma e tamén na presentación coa que se expoñen ó público. Tanto é así, que os compradores poden chegar a ter dúbidas de se se atopan ante unha fragancia real ou unha fragancia falsa.

O deseño pode ser mellor ou peor, pero en todo caso, é moi semellante o que leva o perfume orixinal. A única diferenza notable é o prezo, moito menor no caso das últimas.

A principal diferenza da falsificación de fragancias cos perfumes de equivalenza, é que os últimos son presentados á xeralidade do público como un perfume diferente, aínda que con unha fragancia moi semellante. Os compradores poden apreciar que non se trata do produto orixinal senón de outro elaborado a luz del.

Algo semellante é o que acontece cos deseños comercializados en tendas de moda, en contraste cos grandes deseñadores. Coma ese caso milleiros deles.

Non se trata de reproducións nin calcos de perfumes, pero a esencia que se atopa detrás si se pode considerar a mesma.

## **3. O uso de táboas de equivalenza.**

As táboas de equivalenzas son un tipo de listados que empregan os comerciantes dos coñecidos perfumes “low cost” ou perfumes de equivalenza. Nesa táboa asóciase marcas

---

<sup>9</sup> Neste sentido vid. Sentenza núm. 339/2018 da AP de Alacante (Sección 8ª), de 11 de xullo de 2018.

rexistradas con unha referencia numérica determinada que se corresponde co perfume semellante.

Seguindo o criterio de GÓMEZ GARCÍA, E. (2017), o uso de marcas alleas para executar unha promoción propia (e o conseguinte beneficio que conleva) debe situarse nun plano independente da inapropiación de vender fragancias que din ser tan semellantes a outras preexistentes.

Pese a ser unha esfera diferente á da imitación, a persecución dunha similitude tan elevada como é a que buscan os perfumistas de equivalenza pode chegar a crear confusión entre dous conceptos en principio diferentes.

#### **4. O uso de marcas alleas sen licenza.**

O concepto de marca recóllese no art. 4 LM e alude o signo distintivo que posibilita a distinción dos produtos e servizos dun empresario fronte ós de outros. Deben inscribirse na Oficina Española de Patentes e Marcas (OEPM), para facer nacer o dereito de exclusiva e impedir que terceiros comercialicen produtos ou servizos, similares ou idénticos, coa mesma marca ou algunha semellante e que ocasionen risco de confusión. Sempre e cando o ámbito territorial de protección que se busque sexa o territorio español.

No caso de buscar unha protección territorial máis ampla, pode procederse ó rexistro de marca da Unión Europea. É máis oportuno realizar ambos rexistros para así dotar a marca dun ámbito de protección territorial adecuado dende que nace, sobre todo se nace con unha vocación internacional, como en moitos casos acontece cos perfumes.

Co rexistro da marca aparece dous planos diferentes: un positivo e outro negativo.

Dende o punto de vista positivo, en parte comprendido no art. 34.1 LM, o titular da marca rexistrada dispón dun dereito de exclusiva. Ese dereito outórgalle tres poderes ou facultades principais.

- Pode aplicar a marca ó produto ou servizo que comercialice.
- Pode situar no mercado os seus produtos e servizos diferenciados pola marca rexistrada.
- Pode empregar esa marca para publicitar de xeito diferente os seus produtos e servizos.

Dende o punto de vista negativo, o titular da marca adquire por medio do rexistro o ius prohibendi, a capacidade para limitar o uso de símbolos semellantes ou idénticos ó seu.

### **IV. O USO DE MARCAS REXISTRADAS.**

#### **A. Estado da situación.**

As marcas rexistradas son símbolos únicos que representan produtos ou servizos. Co tempo acaban converténdose en prácticos sinónimos dos nomes da súa compañía, por iso é tan fácil a asociación.



O rexistro é equivalente a unha presunción de propiedade e non conta con prazo de vencemento.

Este tipo de signos distintivos, como son as marcas, poden ser obxecto de licencias coma a que ten Perfúmate SL sobre ás marcas que comercializa e da que carece Esencia King SL sobre as marcas que nomea nas súas táboas (e por extensión, no seu xeito de publicitarse).

Cuestión diferente sería que Esencia King SL se dedicara a distribución das fragancias das marcas rexistradas que menciona (aínda que carecerá de autorización para facelo). Pero non é o caso, aquí a comercialización que realiza esta empresa é de outro tipo de produtos, equiparados ós orixinais e da mesma esfera. Por iso non debe entrar en xogo o esgotamento do dereito de marca do art. 36 LM.

O dereito de uso de marcas é por tanto, exclusivo do seu titular e dos licenciarios que este considere oportuno e cos que subscriba algún tipo de contrato que os faculte. Perfúmate SL si conta con licencias e autorizacións concretas, pero non parece ser o caso de Esencia King SL.

Esta última empresa, a luz deste suposto concreto, esta empregando marcas alleas, correctamente rexistradas, sen ningún tipo de autorización. Está violando o dereito de marca.

#### **B. Viabilidade da prohibición do uso de marcas rexistradas. Perfúmate S.L. fronte a Esencia King S.L.**

Os requisitos que se esixen para interpoñer accións legais por mor de violacións do dereito de marca, aparecen recollidos no art. 34 LM.

É preciso ser titular da marca rexistral, e neste caso Perfúmate SL non o é, senón que é un simple distribuidor con licenza.

Tamén se require facer un uso efectivo e real da marca, que neste caso si se da. O titular rexistral sitúa no mercado produtos perfectamente diferenciados por medio da súa marca e procede a súa efectiva comercialización.

E acumulativamente, debe haber un terceiro que sen dereito previo nin consentimento do titular rexistral, empregue a marca en cuestión ou ben algún signo idéntico ou semellante. Isto último axústase perfectamente a conduta que está a realizar Esencia King SL. Emprega unha marca allea para comercializar máis eficazmente os seus produtos no mercado. Asóciaos a unha marca recoñecida e diferéncios de outros que carecen de tal asociación.

Fronte a cuestión patexada e na liña do disposto no art. 34.1 LM, Perfúmate SL non é o titular rexistral das marcas rexistradas e polo tanto, nun principio non podería impedir por esta vía a comercialización que leva a cabo Esencia King SL.

Conforme ó art. 48.7 LM o licenciario, Perfúmate SL neste caso, só pode exercitar accións relativas á violación dunha marca se conta co consentimento do titular da mesma. Isto en liñas xerais, pero se a licenza coa que conta Perfúmate SL fora exclusiva (cousa que non se aclara no suposto de feito), si podería exercitar a acción cando o titular da

marca non a exercera por si mesmo. Así seríalle de aplicación o establecido nos arts. 117.3 e 4 da Lei 24/2015, de 24 de xullo, de Patentes.

Se se dera o caso de que o titular rexistral si iniciara o procedemento por violación da súa marca, Perfúmate SL en condición de licenciatario podería intervir, coa finalidade de obter reparación do perxuízo que lle ocasionara.

O máis habitual é a interposición das accións legais oportunas por parte do titular rexistral e así o avalan numerosas sentenzas. Entre elas destacan as seguintes por seguir un fito temporal de preponderancia da defensa destes supostos polo dereito de marca fronte a aplicación da competencia desleal.

A sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea (Sala Primeira), de 18 de xuño de 2009 no ámbito do asunto C-487/2007. L'Oreal xunto a outros membros do seu grupo demandaron a diversos fabricantes e comerciantes de perfumes de equivalencia do Reino Unido por tratar de imitar ás súas fragancias. A presentación da demanda obxectivárona nunha infracción marcaria derivada da semellanza entre as fragancias e do emprego dunha característica táboa de equivalencias.

L'Oreal e os membros do seu grupo buscaban a aplicación do art. 5.2 da Directiva 89/104/CEE de 21 de decembro de 1988 relativa á aproximación de lexislacións dos Estados membros en materia de marcas (Primeira Directiva de Marcas). Estimaban que se lles estaba a ocasionar unha forte desvantaxe no renome da súa marca, no ámbito da competencia desleal.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TXUE) considerou que indistintamente de existir ou non risco de confusión ou perxuízo para o renome da marca, se o terceiro busca aproveitarse do poder de atracción de público e clientes co que conta unha marca orixinal por medio de algún símbolo semellante, pode ser considerado como uso desleal.

A importancia desta sentenza pode resumirse no tipo de comercio de equivalencia que aínda sen táboas de equivalencia (a diferenza deste suposto concreto) promociona deliberadamente unha asociación do público coas marcas da fragancia que trata de imitar.

En España tras a corrente referida pola sentenza do TXUE, a primeira en pronunciarse nesta liña foi a Sentencia do Xulgado Mercantil de Alacante, de 28 de xaneiro de 2014 no seo do caso Equivalenza.

Un grupo de perfumistas de renome demandaron a Equivalenza por un uso de marca allea. Neste caso, Equivalenza, empregaba unha táboa de equivalencias onde asemellaba as súas fragancias ás orixinais, contaba con publicidade onde incluía as marcas orixinais.

O grupo de perfumistas demandante centrouse no exercicio de accións en torno a infracción marcaria con base no art. 9.1 do Regulamento de Marca da Unión Europea (RMUE, no sucesivo) xunto co art. 34 da Lei 17/2001, de 7 de decembro de Marcas (LM). Se ben é certo que os usos de marcas alleas deben atopar límite no *ius prohibendi* do artigo 14 do RMUE e do art. 37 da LM, neste caso segundo o Xulgado Mercantil de Alacante tampouco se cumprían eses requisitos.

## **V. A LIBRE COMPETENCIA**

A libre competencia como concepto pode circunscribirse a principio económico. Atopa a súa base ou orixe na lei da oferta e da demanda como factores reguladores do mercado.

En canto a súa regulación, unha das súas alusións máis representativa atopase na Constitución. O art. 38 da Constitución Española reconece a liberdade das empresas no marco da economía de mercado. Sinala que os poderes públicos garantiran e protexeran o seu exercicio e a defensa da produtividade, daccordo coas esixencias da economía xeral, e no seu caso, da planificación.

A competencia entre empresas é un dos elementos que definen a economía de mercado. Busca facer a actuación das empresas máis disciplinada e a súa vez reasignar os recursos produtivos para as técnicas máis eficientes.

De cara ó consumo tamén reviste efectos. As empresas máis eficientes poden permitirse establecer prezos máis competitivos, mellores calidades e atención, etc. En resumo, unha mellor atención.

En liñas xerais, nos mercados competitivos, no ámbito da oferta é onde xorde a competencia. É un factor clave controlado pola Comisión de Promoción e Defensa da Competencia. Evita que algunhas empresas intenten conseguir ganancias limitando ou impedindo as actividades de outras para manter as súas vendas e beneficios (sen necesidade de mellorar a súa oferta).

Por iso é necesario un sistema que sen intervir innecesariamente na toma de decisión empresarial, permita garantir o bo funcionamento dos procesos no mercado.

Para isto apareceu a Lei de Defensa da Competencia en desenrolo do mandato constitucional. A lei aplicable actualmente data do ano 2007 e guíase por cinco principios básicos: a garantía da seguridade xurídica dos operadores económicos, a independencia na toma de decisión, a transparencia e responsabilidade fronte á sociedade (por parte dos órganos administrativos encargados da aplicación da Lei), a eficacia na loita contra as conductas restritivas da competencia e a busca de coherencia en todo o sistema.

### **A. Contraste.**

#### **1. Incidencia nos contratos de distribución.**

No seo da libre competencia, os contratos de distribución resúmense nun tipo de acordo entre empresas.

As finalidades desta tipoloxía contractual son moitas e loxicamente poden variar dun suposto a outro. Entre elas, a produción dunha especie de distorsión da competencia no mercado.

Isto a grandes rasgos pode apreciarse dende dúas vertentes:

Dende unha vertente negativa pode ser visto en contra da regra xeral de prohibición dos arts. 101.1 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE, en adiante) e do art. 1.1 da Lei de Defensa da Competencia (LDC, en adiante).

O TFUE no seu art. 101.1 establece unha serie de incompatibilidades co mercado interior e polo mesmo prohibe todos aqueles acordos entre empresas. As decisións das asociacións de empresas e tamén as prácticas concertadas que dun ou outro modo poidan afectar ó comercio interestatal e que teñan como fin impedir, restrinxir ou falsear no seu caso, a competencia no mercado interior.

Na mesma liña, coma unha especie de calco o art. 1.1 da LDC prohibe os acordos, decisións e recomendacións colectivas. Prohibe tamén as prácticas concertadas que busquen acaben por producir un impedimento, restrición ou falseamento da competencia no mercado nacional.

Tanto o TFUE coma a LDC enmarcan unha serie de subapartados con comportamentos específicos para concretar mellor esta prohibición.

Dende unha vertente positiva e grazas ás vantaxes económicas que acarrea, pode englobarse na exención da referida prohibición comprendida nos art. 101.3 TFUE e 1.3 LDC.

De xeito paralelo ás prohibicións referidas na vertente negativa referenciada previamente, neste símil positivo, abárcanse unha serie de casos ós que non afectan ditas prohibicións. O TFUE engloba no seu art. 101.3 a inaplicabilidade dos acordos entre empresas para aqueles supostos onde o obxectivo non sexa limitar a competencia senón contribuír a mellorar a produción ou distribución de produtos. Simultánea ou alternativamente poden reverter efecto de cara a un fomento do progreso, sexa este entendido dende a vertente técnica ou económica. O mesmo tempo, teñen capacidade para reservar ós usuarios unha participación equitativa no beneficio sen necesidade de impoñer restricións innecesarias e de ofrecer a posibilidade de eliminar a competencia respecto unha parte de produtos.

E paralelamente, na esfera interna, o art. 1.3 da LDC contempla que a prohibición prevista no propio artigo é de aplicación nos casos onde a posición de dominio no mercado se establecera legalmente.

## **2. Incidencia na perfumaría de equivalenza.**

Nun marco de competencia libre, a perfumaría de equivalenza debe ser definida o albor das súas circunstancias concretas. A pesar de que os perfumistas de equivalencia acostuman presentar unas características bastante similares, é convinte diferencialos para evitar asociacións delitivas indebidas.

En principio, a busca dunha semellanza a un perfume que ten éxito entre o público non é algo estraño. Todos os comerciantes buscan a rendibilidade dos seus negocios e para iso, en ocasións atopan a inspiración en comerciantes máis antigos ou máis exitosos. Estes supostos, nunha esfera de competencia libre non resulta mal visto.

O feito que resulta un tanto máis rechamante, perigoso e inapropiado é o aproveitamento. Non é o mesmo tomar inspiración ca aproveitarse dunha reputación allea. Dende o momento en que un comerciante emprega signos distintivos doutro, xorde o conflito.

A Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal, cobra principal importancia para protexer a competencia e delimitar que elementos non se poden amparar na libre competencia para o seu emprego.

Simultaneamente, a Lei de Marcas tamén se sitúa nese plano principal para protexer os signos distintivos e dereitos de propiedade intelectual coma as marcas ou os nomes comerciais.

Concretamente, destaca o art. 10 LCD explicitando que non poden ser presentados ó público bens ou servizos como réplicas ou imitacións doutros ós que se lles aplica unha marca ou nome comercial protexido. Na mesma liña, o art. 34 LM confírelle o dereito exclusivo da marca o seu titular e facúltao para prohibir a terceiros o uso sen o seu consentimento, no tráfico económico, de calquera signo en relación cos produtos e servizos. E nesta esfera é onde se sitúa o uso de marcas rexistradas ou de renome nas táboas de equivalenza que empregan algúns perfumistas deste sector.

## **B. Actos desleais acometidos por Esencia King S.L.**

Esta empresa comercializadora de perfumes de equivalenza emprega unha táboa na que relaciona directamente os súas fragancias con perfumes orixinais de marcas rexistradas ós que supostamente se asemellan. Esa táboa é completamente accesible ó público tanto no establecemento coma na rede.

Emprega signos distintivos alleos na súa publicidade, neste caso as marcas, e non conta con autorización de ningún tipo que lle permita facelo. Este comportamento non se acouta ó ámbito da competencia libre, perxudica voluntariamente á outros competidores cos que non actúa en igualdade de condicións e aproveitase de investimentos e inversión alleas para obter beneficio propio.

O uso destas relacións de supostas equivalencias é precisamente o nexa que une directamente ó modelo de negocio de Esencia King SL coa competencia desleal. Non a comercialización dos produtos en si, senón o emprego dunha marca allea para chegar a un público concreto no que publicitar produtos propios.

Dende a óptica da competencia desleal e da LCD, este tipo de actuacións son susceptibles de ser tildados de actos desleais ó amparo de tres artigos.

### **a) Comparación.**

Primeiramente, por comparación desleal e neste caso non permitida, amparada no art. 10 LCD, por alusións explícitas ás marcas de perfumes orixinais e rexistrados nas equivalenzas que Esencia King SL proporcionaba ó público xeral tanto no establecemento como nas súas páxinas webs. Concretamente, a rede social Facebook.

Isto é unha clara comparación pública mediante unha alusión explícita a un competidor e non cumpre os requisitos necesarios para estar permitida. A comparación non pode levar consigo actos de explotación da reputación allea, e neste caso si o conleva.

**b) *Explotación da reputación allea.***

En segundo lugar, actos de explotación da reputación allea do art. 12 LCD, por aproveitarse indebidamente das vantaxes da reputación adquirida por outro no mercado. Neste caso, ese outro, sería o propietario das marcas rexistradas e plasmadas na táboa de equivalenza que emprega. Concretamente, o elemento que se reputa como desleal é o uso de signos distintivos alleos, como neste caso ás marcas dos perfumes orixinais.

**c) *Publicidade ilícita.***

E por último, por actos de publicidade ilícita, por desleal ó abeiro do art. 18 LCD e do art. 3 da Lei Xeral de Publicidade.

**d) *Imitación.***

A imitación de prestacións e iniciativas empresariais ou profesionais de terceiros é libre salvo que estas se atopen amparadas por algún tipo de dereito de exclusiva, que neste caso parece non existir a favor das fragancias que comercializa Perfúmate S.L. por medio dun contrato de distribución.

Este acto desleal, polo menos en principio, sería de dubidosa aplicación neste suposto, de non existir o slogan do que a empresa fai uso. O slogan en si “Perfumes de lujo a precios low cost” refírese os perfumes como propios perfumes de luxo a prezos baixos. Encaixaría no marco das imitacións e incluso sería hipoteticamente capaz de xerar asociación por parte do consumidor, entre a marca orixinal e as súas equivalenzas.

A modo de exemplo da estimación de ilícitos desleais similares ó de Esencia King SL son os recollidos nas dúas sentencias seguintes. Unha parte central da problemática, en ambos casos concírnese sobre o aproveitamento indebido da reputación allea recollido no art. 12 LCD.

Destaca a sentenza da Audiencia Provincial (“SAP”, en diante) de Málaga de 3 de xuño de 1997 por medio da cal Chanel S.A demanda á Comercial Roberto Martín. O perfumista de equivalenza, considera a SAP<sup>10</sup>, estaría realizando un acto de aproveitamento indebido da reputación allea por empregar signos distintivos alleos, por moito que indicara que o produto era unha mera imitación. Non considerou que ese fora motivo suficiente para permitir facer exercicio do ius prohibendi nin tampouco existencia algunha de infracción marcaria ó amparo da Lei 32/1988 de 10 de novembro de Marcas.

Hoxe en día, a Lei de Marcas actual (Lei 7/2001, de sete de decembro) tal e como se pode extraer do seu art. 34, non vincula a infracción marcaria necesariamente coa existencia de risco de confusión entre produtos.

---

<sup>10</sup> Vid. Fundamentos de Dereito Quinto e Sexto.

Estima que a función legal das marcas vai máis alo da indicación dun orixe empresarial ou servizo. Unha marca engloba máis funcións, entre elas a condensadora da reputación, calidade ou publicidade que si poderían verse afectadas negativamente pola comercialización incorrecta dos perfumes de equivalencia.

No mesmo ano, a SAP de Valencia, de 6 de outono nunha demanda plantexada por parte de Loewe S.A como titular de “Aire de Loewe” e “Esencia de Loewe” contra o titular dunha farmacia por infrinxir a LCD. A demanda alegaba a existencia dun acto de aproveitamento indebido da reputación allea que atopaba a súa base na cláusula xeral da LCD e no seu art. 12. O persoal do establecemento farmacéutico tiña a venda fragancias clasificadas con números onde cada número equivalía a unha marca reputada.

A SAP desestimou a demanda por considerar que non había proba suficiente <sup>11</sup>en vista de que non existía material publicitario e a táboa de equivalenza que relacionaba o número da fragancia coa marca reputada non fora entregada.

Esta sentenza plasma a perfección a necesidade esencial da presenza física da táboa de equivalencia para poder vulgar como acto de competencia desleal a conducta do perfumista de equivalenza.

A favor do modelo de negocio da perfumaría equivalente, a SAP de Valencia referiu a existencia do principio de libre imitabilidade de prestacións do art. 11.1 LCD<sup>12</sup>. En todo caso, pasando por alto a imitación parasitaria e sistemática, aspectos moi problemáticos, que continúan a manterse na esfera da competencia desleal

## **VI. A NECESIDADE DE PROTECCIÓN**

O mercado das fragancias en España é un sector en constante cambio e avance. Sitúase nun ambiente moi dinámico e atomizado. Non ten practicamente barreiras de entrada.

A súa dimensión tanto a nivel industrial coma comercial é moi relevante no ámbito europeo e no ámbito global. Segun datos recollidos pola Asociación Nacional de Perfumaría e Cosmética (Stanpa) España sitúase entre os dez primeiros postos en canto a exportadores mundiais de produtos de beleza. Máis concretamente, no ano 2018 situouse como segundo país que máis perfumes exportou a nivel mundial.

O mercado perfumista concentra sobre el moitos intereses, a maioría comerciais, polo gran volume de diñeiro que move. Neste plano sitúase España e outros moitos países do círculo europeo. Nunha tesitura coma esta é normal a aparición de competidores, pero é necesario que esa competencia sexa leal e respecte a lexislación. Isto último moitas veces non acontece, sexa pola pouca precisión dalgunhas normas ou pola deslealdade común no sector.

---

<sup>11</sup> *Vid.* Fundamento de Dereito Segundo.

<sup>12</sup> Art. 11 LCD. “A imitación de prestacións e iniciativas empresariais ou profesionais alleas é libre, salvo que estén amparadas por un dereito de exclusiva recoñecido pola lei.”

Nos últimos anos a *Fédération des Entreprises de la Beauté* (Febea) homóloga francesa de Stanpa ven denunciando prácticas de dubidosa lealdade e pouco respectuosas coa lexislación e cos outros competidores que poñen en problemas ós sectores perfumistas.

Do mesmo xeito que Febea e Stanpa, non son poucos os colectivos que denuncian prácticas similares que dificultan a boa marcha do sector.

No marco das referidas prácticas de dubidosa lealdade sitúanse as levadas a cabo por cadeas de perfumarías de equivalenza a hora de empregar marcas alleas nas súas táboas de equivalenza, é dicir, en parte da súa publicidade.

O obxecto principal da perfumaría de equivalencia é a busca similitude e en ocasións a identidade dunha fragancia con outra de gama alta. Este obxectivo podería facerse lexitimo se prescindise do emprego de marcas alleas (por exemplo, nas referidas táboas), baseándose no principio de libre imitabilidade. Sempre e cando ese intento de similitude ou imitación non sexa confusorio, parasitario ou sistemático, a excepción a posibilidade de lexitimación, pasaría pola existencia de protección por medio dalgún tipo de dereito de exclusiva.<sup>13</sup>

Mentres as grandes marcas realizan inxentes desembolsos para facerse coñecidas e achegarse o público, estas nun intento de ser equivalentes, buscan obter tamén beneficio desa publicidade (e por conseguinte desa reputación) allea.

É común ver como as empresas de perfumes de equivalenza nomean e comparan marcas alleas nas táboas que empregan. a pesar de existir pronunciamentos xudiciais que determinan a ilicitude dese comportamento.

Conflitos coma este son os que fomentan a loita entre principalmente dous mercados do sector perfumista:

Dun lado, o mercado selectivo representado pola alta perfumaría, onde o fabricante realiza fortes desembolsos no proceso produtivo e na publicidade dos seus produtos e así o reflexa nos elevados presos das fragancias que comercializa.

Do outro lado, mercado masivo, representado polas cadeas e casas de perfumes de equivalenza, onde a legalidade moitas veces se sitúa nun limbo.

Neste plano, as grandes firmas de perfumes ven os seus intereses comerciais insatisfeitos por non poder prohibir facilmente ós competidores a imitación e a comercialización de perfumes á conta dos seus. Por iso, neste conflito entre mercados do sector da perfumaría xorde a necesidade de dar algún tipo de garantía ou protección para manter, afirmar ou restablecer o dereito á libre competencia e tamén as limitacións á mesma.

---

<sup>13</sup> Párrafo 31 da sentenza do Xulgado Mercantil de Alacante de 28 de xaneiro de 2014: “Y ello, se reitera, sin que sea objeto de enjuiciamiento el negocio consistente en comercializar perfumes por familias de fragancias ni la imitación de prestaciones ajenas (el olor de fragancias de firmas de lujo), ya que lo que [se] enjuicia es el uso de las marcas ajenas (en este caso las de las actoras) en su actividad publicitaria para captar al público consumidor, que debe tacharse como desleal al estar aprovechando de su notoriedad, con el consiguiente ahorro en marketing, publicidad, etc., como se viene a reconocer en [www.equivalenza.com](http://www.equivalenza.com) (Doc. nº 58)”.



A xurisprudencia nacional segue a liña de valoración de casos onde os perfumistas de equivalenza comercializan as súas propias fragancias por medio do emprego de marcas alleas pero non chega a cuestionar a imitación dos cheiros<sup>14</sup>. No plano internacional acontece o mesmo. A protección de cheiros como sitúase nun panorama complexo.

#### **A. A enxeñaría inversa fronte o segredo empresarial.**

Un dos medios de protección de cheiros máis recorrente por parte das empresas de perfumes era o segredo empresarial. No plano interno, regúlase na Lei 1/2019, de 20 de febreiro, de segredos empresariais (LSE) e permite considerar como tal a case calquera información ou coñecemento. Inclúe o coñecemento tecnolóxico, o científico, industrial, comercial, organizativo e financeiro. Os cheiros (a súa formulación) entran no ámbito de aplicación desta norma.

Considerando unha fragancia como resultado do denominado “know-how”. Isto é o saber como facer, o conxunto de coñecementos técnicos que non son de dominio público e que son necesarios para a fabricación ou comercialización dalgún produto, prestación dun servizo ou vantaxe sobre os competidores, que se esforza en conservar evitando a súa divulgación.

Para poder protexer os cheiros por medio do segredo empresarial a información ou o coñecemento sobre a súa formulación ten que ser un confidencial e non pode ser deducible por expertos do sector. Isto último xunto á aparición da enxeñaría inversa é o que trunca o plan deste medio de protección.

A enxeñaría inversa é o proceso que permite descompoñer un proceso para descubrir os elementos que forman algún produto. Analiza como actúa e como se realizou. Anula a eficacia do segredo empresarial e a posible protección por medio de dereitos contractuais no plano da perfumaría. Deixa este sector exposto á posibilidade de copias parasitarias e imitacións que se aproveiten da súa reputación e innovación.

As empresas de perfumería tenden a buscar protección por medio de dereitos de exclusiva e propiedade intelectual. En esencia, a posibilidade de protección dunha fragancia radica na conceptualización xurídica que se teña do cheiro como tal. Esa conceptualización a día de hoxe carece da concreción necesaria e por iso se sitúa neste escenario de incertidume.

---

<sup>14</sup> Fundamento Xurídico Cuarto da sentenza do Xulgado Mercantil de Alacante de 14 de xaneiro de 2015: “E incluso si resulta que el valor más destacado del producto es acogerse a una tendencia olfativa o ser la imitación de un producto conocido, no es necesario indicar concretamente cuál, pues para ello sería suficiente con anunciar que se trata de productos de equivalencia, lo que entiendo sería perfectamente respetuoso con los derechos de terceros y con el principio de libre imitabilidad consagrado por el Tribunal Supremo y la LCD y permitir que sea el consumidor quien mediante su prueba directa, elija”.

## VII. POSIBLES VÍAS DE PROTECCIÓN

O primeiro paso para buscar unha vía ou outra de protección é ter claro que se entende por cheiro dun perfume. En función de que se considere dunha maneira ou doutra, a vía de protección cambia.

### A. A competencia desleal.

Comprende o cheiro da fragancia como o produto en si, como o perfume ou como unha característica esencial deste.

É a vía máis clara e pode catalogarse como residual ou como xeral, pero non por iso a máis satisfactoria. Cubre os supostos onde a propiedade intelectual non chega. Ten bastante importancia porque hoxe en día o mercado de fragancias aínda non pode establecerse de xeito firme baixo o paraugas da protección que outorga a propiedade intelectual. É unha cuestión discutida e suxeita a desenvolvemento, tanto a curto como a longo prazo.

Por medio da LCD non se lle recoñece ningún dereito de propiedade sobre o perfume ó seu titular. Céntrase no principio de libre imitabilidade do art.11 LCD e nos comportamentos non permitidos e perxudiciais para o mercado e para a competencia.

As imitacións en principio poden considerarse competitivas no plano económico. A difusión de coñecemento e a integración do mesmo en ocasións facilitan o avance e xeran coñecementos novos, tamén axuda a reducir os prezos e incentiva a competitividade entre as empresas.

Naqueles casos que existe algún tipo de dereito de exclusiva, as imitacións perden eses valores e vólvense desvantaxosas e desleais. Do mesmo xeito, se a imitación se pode caracterizar de confusoria ou parasitaria por mor do aproveitamento da reputación allea, parasitaria por aproveitarse do esforzo alleo ou sistemática por repetir de forma esaxerada, tamén se considera desleal. Tanto é así que a categorización de desleal sitúase máis preto do comportamento seguido ca da proximidade da imitación co produto principal.

As casas de perfumes que optan por esta vía de protección son moitas e os pronunciamentos xudiciais abundantes. Entre eles, destaca a sentenza do Xulgado de Marca Comunitaria Nº1 de Alacante, de 28 de xaneiro de 2014 onde se condena a Equivalenza Retail SL (franquicia de perfumarías de equivalenza) pola vulneración de marcas alleas. A empresa de equivalenzas realizaba actos de ofrecemento, comercialización, promoción e publicidade dos seus perfumes de equivalenza mediante o emprego de signos de marcas alleas.

No seo da competencia desleal foi condenada por levar a cabo actos de comparación, explotación da reputación allea e publicidade ilícita.

Os problemas que comporta esta vía de protección son en síntese dous:

- A falta de inmediatez derivada da necesidade de valoración caso a caso e a conseguinte incertidume.
- A interpretación restritiva das excepcións á libre imitabilidade do art.11 LCD

## **B. A propiedade intelectual.**

Os dereitos de propiedade intelectual constitúen un límite fronte o principio de libre imitabilidade.

A propiedade intelectual sitúase na esfera dos dereitos reais. Esta é un tipo de propiedade especial. Como tal, comprende un conxunto de dereitos que corresponden ó autor e a outro tipo de titulares coma artistas ou produtores de obras.

En síntese, configúrase como o monopolio sobre a creación do autor. Limita a libre competencia e xustifica a imposición de limitacións de carácter temporal.

A regulación principal na materia contense no Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Propiedade Intelectual (LPI).

No ámbito comunitario, é a Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea a que enuncia a protección dos dereitos de propiedade intelectual pero non desenvolve o alcance da mesma. No mesmo plano, a nivel interno, a Constitución Española, no art.20 reconece a protección dos dereitos a produción e creación literaria, artística, científica e técnica. Nos países anglosaxóns refírense a propiedade intelectual como copyright.

O obxecto de protección básico regulase no art. 10 LPI e abarca todas as creacións orixinais, literarias, artísticas ou científicas expresadas por calquera medio ou soporte, sexa tanxible ou intanxible, actualmente coñecido ou que se invente no futuro. Proxéctase sobre a creación da intelixencia humana. Se se entende o cheiro dunha fragancia como tal creación, este pode ser obxecto de protección por esta vía.

Engade unha lista aberta con algúns dos casos que se comprenden nesta definición pero de calquera maneira non é unha lista permanente. Así, deixa a porta aberta a unha contemplación eficaz (aínda que se cadra coa perspectiva posta no futuro) cara a protección de fragancias ou cheiros ó amparo da LPI, e máis concretamente do dereito de autor.

A xustificación da protección que confiren os dereitos de propiedade intelectual atopa a súa base nunha especie de pacto entre o Estado e o autor da creación no cal este último acepta a proxección social desa creación a cambio de obter recoñecemento como propietario da mesma. Nunha secuencia lóxica, dese recoñecemento deriva o dereito de exclusiva para a explotación económica e para a hipotética concesión de licencias de explotación.

### **1. Protección vía dereitos de autor.**

O dereito de autor é unha subdivisión dentro da propiedade intelectual. Refírese ó conxunto de normas que protexen ó autor como creador dunha obra no campo literario,

artístico e científico. É un dereito de carácter subxectivo e absoluto, limitado no tempo e de natureza patrimonial e moral.

A protección que pode chegar a conceder deriva da LPI. Para que un cheiro de fragancia poida ser protexido por esta vía debe ser entendido, tal e como se desprende do art.1LPI, como unha creación ou obra.

Os requisitos principais son dous, a orixinalidade e a necesidade de soporte.

Para ser susceptible de protección seguindo o art.10 LPI, a creación debe ser orixinal e expresada por calquera medio ou soporte, tanxible ou intanxible, actualmente coñecido ou que se invente no futuro.

Neste marco é preciso ditaminar se o cheiro dunha fragancia é orixinal ou non para poder amparar a súa protección no dereito de autor. Non debe ser copiado nin imitado, debe ser novo.

Así, a orixinalidade é subxectiva cando ten en conta a percepción do autor, é dicir, cando manifesta a esencia e personalidade do autor, para el é orixinal. É a liña imperante nos tribunais holandeses. Para eles un cheiro é orixinal cando é resultado da creatividade do autor. Un claro exemplo disto é a decisión do Hoge Raad der Nederlanden de 16 de xuño de 2006 no seo do caso Kecofa/Lancôme<sup>15</sup>.

O máis reseñable do conflito destas dúas marcas é a precisión que aportaron os tribunais de primeira e segunda instancia (previos a decisión referida) á hora de anunciar que o protexible dun cheiro por medio do dereito de autor tiña que ser a substancia material, o líquido que desprende o cheiro e non o cheiro como tal. Consideraron o líquido o único xeito de protexer a fragancia por medio do dereito de autor, por ser o único suficientemente concreto e estable como para ser considerado unha obra.

Contra isto o Hoge Raad estableceu que ó seu entender o protexible debía ser o mensaxe olfactivo, o cheiro en si. Según esta instancia o mensaxe olfactivo dun perfume con relación ó líquido é o mesmo que un libro é o papel. Tal como no caso do libro é lóxico que o protexible é o contido e non o papel, o mesmo co cheiro.

O problema desta perspectiva é que pode carecer de carácter novidoso máis seguir a ser percibida orixinal polo o seu autor, pode ser froito da súa creatividade. Este factor plantexa moitos problemas.

A perspectiva obxectiva da orixinalidade si conta co criterio da novidosidade, a creación debe ser novidosa. É a opción que en principio proporciona máis seguridade xurídica, se non existe novidade pode presumirse que houbo copia de algunha obra preexistente. Para determinar se unha obra é novidosa, está debe presentar un mínimo de creatividade ou altura creativa.

O principal problema desta perspectiva é a correcta definición concepto de altura creativa, complexo e pouco preciso. Actualmente no hai ningún precepto legal que regule a creación como tal no caso de obras obxecto de propiedade intelectual.

---

<sup>15</sup> HR, 16 de xuño de 2006, LJN AU8940, Kecofa/Lancome.

A xurisprudencia tampouco clarifica a cuestión. O Tribunal Supremo (TS), na sentenza nº542/2004 de 24 de xuño de 2004 indicou que a suficiencia creativa depende das circunstancias de cada caso. Considera que os factores e aspectos que poden incidir son moi diversos e que a súa valoración en principio corresponde ós Tribunais que coñecen en instancia. Para isto, os Tribunais, deben ter en conta a pluralidade de elementos de convicción que poidan proporcionarlles as partes (periciais, informes de expertos, exposicións, etc.) e as máximas da experiencia comúns.

Con todo o indicado, conclúe o TS na sentenza mencionada o xuízo definitivo sobre a suficiencia creativa é verificable en casación. A causa disto é que a orixinalidade creativa e a creación orixinal son conceptos xurídicos indeterminados. Porén a casación é apropiada posto que o coñecemento do TS non é igual ó coñecemento co que contan os Tribunais de instancia. Ese procedemento non suporía un novo xuízo senón máis ben un control de razoabilidade da operación da resolución previa.

O que si é máis evidente e que esa creación debe ser resultado dunha actividade creativa humana (non integramente natural nin informática, por exemplo), como se atopa implicitamente recollido no art.5.1LPI.

A necesidade de soporte para a súa conservación é outro dos requisitos recollidos no art.10LPI para que unha obra sexa susceptible de protección por medio do dereito de autor.

O soporte co que contan os perfumes é de carácter efémero, carece de estabilidade e permanencia. Se estes motivos son tomados en conta, o dereito de autor non podería protexer o cheiro das fragancias. Pero tamén podería considerarse un erro. O carácter fugaz dunha obra pode non supoñer un impedimento para a súa protección. Un boneco de neve pode ser merecedor de protección por medio de dereitos de autor, e tamén é unha creación de carácter efémero. Do mesmo xeito, as estatuas feitas de area na praia.

En canto o carácter inestable dos cheiros a consecuencia da súa degradación progresiva a partir do momento en que o frasco non esta pechado podería ser outro impedimento. Aínda que seguindo teorías como a sinalada por Galloux, a variabilidade do perfume co paso do tempo sería un elemento propio da creación e as alteracións que sofre o cheiro poderían considerarse diferentes a súa calidade inicial de obra protexida.

A evolución do dereito de autor en canto á protección dos cheiros das fragancias en si, construíuse xa desde os seus orixes nunha serie de pronunciamentos do Tribunal de Apelación de París. GÓMEZ GARCÍA, E. (2017) destaca o caso Rochas c. de Laire<sup>16</sup> de 1975 onde según a autora referida, o Tribunal de Apelación de París sostén que o dereito de autor non exclúe explicitamente as creacións dirixidas ó sentido do olfacto. E xunto a esta falta de exclusión, o carácter aberto da lista que as diferentes leis de dereitos de autor enumeran como obras susceptibles de constituír o ámbito de protección. No caso español, a lista aberta que contén o art. 10 LPI.

Este factor serviu como unha porta aberta para a busca de protección da industria do perfume por medio desta vía.

---

<sup>16</sup> Rochas c. de Laire, Cour d'appel (C.A) París, 3 de xullo de 1975.

As opinións nesta materia son moi diversas e a protección dos cheiros por medio desta vía é unha cuestión moi debatida e sen resposta clara. A protección de cheiros de fragancias por medio do dereito de autor atopase aínda en fase embrionaria e se o que se busca e unha resposta áxil e favorable, non é a mellor vía, de non ser que se combine con outras.

É necesario que tanto a xurisprudencia como a normativa avancen de xeito uniforme, a nivel mundial respecto a este asunto. É certo que como manifestou o TS na sentenza mencionada anteriormente, cada infracción e escenario son diferentes e deben ser examinados como tal pero tamén é necesaria un avance e unha maior claridade na codificación para evitar tantas lagoas normativas das que se benefician os infractores.

### **C. A propiedade industrial.**

A propiedade industrial fai referencia a un conxunto de dereitos exclusivos que protexen a actividade innovadora de novos produtos, procedementos ou deseños.

- Dereitos relativos a creacións técnicas. Aquí sitúase a protección de patentes, modelos de utilidade, deseños industriais, títulos de obtención vexetal e topografía de produtos semicondutores. Neste suposto concreto o máis interesante é a protección das patentes e a posibilidade (moi) hipotética de protección das fragancias por medio dela.
- As marcas, os nomes comerciais, o rótulo dos establecementos, as denominacións de orixe e os nomes de dominio.

A súa regulación non se acouta a unha única lei no noso ordenamento senón que están bastante dispersos. Hai normas e principios en materia de protección de dereitos de propiedade industrial na Constitución, no Código de comercio, etc.

Aínda así, a regulación máis específica e que aquí máis importa contense na Lei 24/2015, de 24 de xullo, de patentes e na Lei 17/2001, de 7 de decembro, de Marcas.

O progreso social en boa medida vai da man de avances de carácter técnico e industrial. Os autores deses dereitos acostuman facer valer o recoñecemento do seu dereito a propiedade industrial do froito da súa invención.

A propiedade intelectual como concepto engloba varias categorías de dereitos:

- Dereitos relativos a creacións técnicas tales como a protección de patentes, os modelos de utilidade ou os deseños industriais.
- Dereitos relativos a símbolos como as marcas, os nomes comerciais, os rótulos de establecementos, as denominacións de orixe e os nomes de dominio.

Por medio do recoñecemento de algún dereito de propiedade intelectual poden obterse dereitos de exclusiva sobre determinadas creacións inmateriais. Blindan protección coma verdadeiros dereitos de propiedade e son independentes e compatibles cos dereitos de autor. Porén, a protección por medio da propiedade intelectual e da industrial é compatible e pode ser simultánea.

O proceso de concesión pasa pola OEPM e a súa protección abarca todo o territorio nacional. Permite ó seu titular decidir quen e en que condicións pode usar eses dereitos.

## **1. Protección vía marca olfactiva.**

Dentro da propiedade intelectual e ó abeiro do mercado perfumista, se o cheiro dun perfume é concibido como un signo distintivo, e por tanto como un elemento intelectualmente dissociado do propio produto, o principio de libre imitabilidade non opera. Este só actúa en relación a creacións materiais, entendidas como prestacións ou como produtos. Non como signos distintivos.

Se consegue ser conceptualizado un cheiro como un signo distintivo pode buscar a protección da LM e ser obxecto dunha marca olfactiva.

A maiores, e derivado disto, outorgaríase tamén a protección extrarexistral dos arts. 6 e 12 da LCD.

O requisito primordial para que un cheiro poida ser obxecto de protección por medio da marca é a representación gráfica e obxectiva. Isto é complexo de cumprir. O cheiro dos perfumes non é percibido de igual xeito por todos. As respostas persoais ó mesmo estímulo poden ser totalmente opostas.

Nesta liña pronunciouse o Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TXUE) no ano 2002, no seo do caso Sieckmann<sup>17</sup>, proporcionando os criterios mínimos que debe reunir unha representación gráfica. Decretaba que debía ser clara, precisa, completa en si mesma, facilmente accesible, intelixible, duradeira e obxectiva. Requisitos complexos de reunir para un cheiro, de non ser pola representación gráfica da súa formulación química. Pero isto último non revertería no cheiro en concreto senón na líquido do perfume.

A marca olfactiva de cara a futuro pode chegar a blindar protección os cheiros dos perfumes porque xa chegou a rexistrarse algunha marca deste tipo, non de perfumes pero si de pelotas de tenis<sup>18</sup>, por exemplo. Pero non deixa de ser un camiño duro.

Pese a isto, é unha vía con pouca traxectoria pero susceptible de crecemento, sobre todo por mor da transposición da Directiva da Unión Europea 2015/2436 relativa á aproximación de lexislacións dos Estados membros en materia de marcas, que modifica o concepto de marca. Cambia o requisito da representación gráfica polo de representación do Rexistro de Marcas, aínda que esa representación non sexa gráfica. Permite outras representacións pero deben ser claras, precisas, autosuficientes, facilmente accesibles, intelixibles, duradeiras e obxectivas.

## **2. Protección vía patente.**

A protección por vía de patente pode concederse por medio do título de patente de invención dentro da propiedade intelectual. Para isto é preciso cumprir os requisitos de

---

<sup>17</sup> Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de 12 de decembro de 2002. Caso Sieckmann. Asunto C-273/00).

<sup>18</sup> Rexistro como marca comunitaria de pelotas de tenis. *The Smell of fresh cut grass* (cheiro a céspede recién cortado).

patentabilidade contidos no art. 4 da Lei 24/2015, de 24 de xullo, de Patentes. Aquilo que se pretende patentar debe ser unha invención nova, debe implicar actividade inventiva e ser susceptible de aplicación industrial.

O abeiro desta redacción pode considerarse que os cheiros das fragancias non son en principio, invencións nin creacións técnicas. Ata o de agora son considerados máis comunmente como obras ou creacións científicas. o primeiro requisito xa non o cumprirían por este motivo.

A actividade inventiva pode si estar presente en moitos casos, pero non a aplicación industrial.

Tendo en conta a carencia do primeiro e do terceiro requisito este mecanismo de protección non sería viable para a protección do cheiro dun perfume, de non ser que se demostre a presenza de eses tres requisitos, traballo nada sinxelo.

Aínda que fora posible unha protección por esta vía, complicada no presente pero non descartable de cara ó futuro por tratarse dun sector en continuo avance e cambio, plantexaría moitos problemas. Quizais máis problemas que solucións. Achegaría os perfumes ó sector industrial e afastaríaos do seu posicionamento actual no mercado. Ademais, é preciso ter en conta que o dereito de explotación en exclusiva derivado das patentes é de vida limitada. O transcurso desa vida a patente é divulgada e outras compañías poden facer uso dela. Isto probablemente tampouco sería favorable para o sector perfumista.

#### **D. Conclusións.**

A protección do cheiro das fragancias continúa plantexando moitos interrogantes. É un suposto recente que aínda está en proceso de desenvolvemento. Os intentos de resposta obtidos ata o momento, tanto da man da doutrina coma da xurisprudencia e mesmo da lexislación son escasos, confusos e obxecto de moito debate.

A protección xeral que emite a LCD por si soa non acaba de satisfacer os requirimentos da industria perfumista. É unha vía lenta fronte ó dereito de exclusiva que operaría de inmediato ante posibles perturbacións, a competencia desleal precisa de análise ó caso concreto.

A protección que emite o dereito de patentes tampouco é adecuado (nin sinxelo). Actualmente é moi complicada.

O dereito de marca e a marca olfactiva aporta a dificultade da necesidade de representación, que aínda sen ser gráfica, para o caso dun cheiro é pouco viable, polo menos por agora. Xunto a isto e incluso contemplando a posibilidade de identificar o cheiro como signo distintivo, debe ser tido en conta que ese cheiro é a vez o produto en si. Difícil para que funcione a modo de marca. Incluso, para o caso de conseguir sortear todas estas dificultades de categorización sumase a dificultade da protección do mensaxe olfactivo e as limitacións do dereito de marca nese ámbito.

Finalmente, como última opción é quizais máis probable queda o dereito de autor, situado aínda nunha fase moi iniciaría no proceso de protección das fragancias.



A maioría dos procesos xudiciais promovidos de cara a busca da protección do cheiro dos seus perfumes buscan a combinación de accións por infracción de dereitos de autor coa infracción de marca e xunto a elas a vía xeral ou residual da competencia desleal. Son os ámbitos máis recorrentes e recomendables tendo en conta o pouco desenvolvemento e o novidoso dunha materia en constante avance.

### **VIII. A RELACIÓN DE COMPATIBILIDADE ENTRE COMPETENCIA DESLEAL, PROPIEDAD INTELECTUAL E PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

Estes tres ámbitos contan con regulacións propias, todas elas englobadas no marco do Dereito Mercantil. Unha gran esfera que escasamente contempla a intervención concorrente dos diversos axentes económicos na captación da mesma clientela. Isto acontece no mercado dos perfumes.

Esa escaseza de recursos e xunto a ela a vocación de xeralidade da LCD, danlle o relevo ó Dereito Procesual para resolver a hipotética subsunción de determinadas situacións de feito ó abeiro de diversas leis.

Neste contexto conflúen varias cuestións de interesa claramente procesual, como é o caso da eventual acumulación de pretensións que as leis especiais permitan, co obxectivo de ser coñecidas nun único proceso e resoltas nunha única sentenza.

#### **A. A acumulación de accións.**

O actor dunha acción conta coa posibilidade de acumular na demanda outras accións dirixidas en contra do demandado, aínda que proveñan de diferentes títulos. Sempre e cando esas accións non sexan incompatibles entre si, conforme o disposto no art. 71.1 da Lei de Enxuciamento Civil (LECv).

A acumulación precisa da concorrencia de dous requisitos subxectivos básicos, a identidade de ambas partes e o presuposto de admisibilidade referido ó órgano xudicial, as pretensións deben ser compatibles.

Os obxectivos principais da acumulación son dun lado a economía procesual e do outro o evitamento de sentenzas contraditorias.

#### **B. Dificultades.**

##### **1. Concurso de accións fronte ó concurso de normas.**

Varios supostos contemplados na LCD sono tamén la LM ou na LPI. Prodúcese unha especie de duplicidade normativa, según BELLIDO PENADÉS, R. (2000), unha posible subsunción de fenómenos en varias regulacións. Por iso é importante determinar a presenza dun concurso de accións e non de normas, pois as consecuencias dun e doutro son moi distintas. No caso do concurso de normas non ten cabida a acumulación de accións concorrentes, o problema radica na determinación da norma aplicable.

Para determinar a existencia dun concurso de acción é precisa a identidade no obxecto ou fin (*petitum*) e os suxeitos deben ser os mesmos. O factor que varía é a causa *petendi*, a causa de pedir e a diferente fundamentación da pretensión.

En concordancia coa posibilidade de acumular accións neste suposto concreto, a preclusión do art. 400 LECv é clave. Busca subsanar un hipotético goteo de pretensións. Evita que se inicien procesos novos solicitando o mesmo, entre os mesmos suxeitos e con diversas causas de pedir. Para conseguir isto establece a carga de alegar todos os feitos e todos os fundamentos xurídicos nos que se poida fundamentar o pedido na demanda.

Deste xeito, a efectos de litispendencia e de *cousa xulgada*, os feitos e fundamentos xurídicos que se puideran ter sido alegados nalgún proceso anterior quedan comprendidos nel.

## **2. Delimitación da causa de pedir, “causa *petendi*”. Diversidade de pretensións.**

Prodúcese un problema de diferenciación cando o actor ou demandante se limita a facer a súa solicitude, igual, por calquera das tres vías mencionadas supra. É dicir hai identidade no obxecto ou *petitum*, solicita o mesmo. O demandado é o mesmo e os feitos tamén.

O factor que varía é a fundamentación xurídica. Por iso aparece o problema de diferenciación, substanciase en determinar se o que se da é unha diversidade de causa *petendi* (e polo tanto diferentes pretensións) fundadas na mesma cualificación xurídica; ou polo contrario a diversidade de causa *petendi* require unha fundamentación diferente.

Tanto é así que para o caso de formular unha pretensión coa mesma finalidade (entendida como *petitum*) con igual cualificación fáctica e diferente fundamentación xurídica (por exemplo ó abeiro da LCD e da LPI ou da lexislación sobre propiedade industrial, no seu caso), de estimarse que esa cualificación xurídica non forma parte da causa de pedir non tería sentido plantexar a acumulación de accións. A concorrencia sería, polo menos en principio, de normas e non de accións. A pretensión sería única.

Para examinar a posibilidade de acumulación de accións é requisito esencial a diversidade de pretensións, se é unha soa non hai acción que acumular.

Esta determinación é tan importante porque de situarse nun extremo ou noutro, a posibilidade de acumular varía. Para tentar solucionar esta determinación de por si complexa, BELLIDO PENADÉS, R. (2000), destaca dúas correntes doutrinarias enfrontadas.

- Teoría da sustanciación. Interpreta que o obxecto procesual (*petitum*) son os mesmos feitos que fundamentan a pretensión ou causa de pedir. Predomina a fundamentación fáctica e non contempla a posibilidade de litixios posteriores sobre os mesmos feitos.
- Teoría da individualización. Interpreta que o obxecto procesual (*petitum*) se compón dos feitos xurídicos que a norma asocia cós efectos previstos. Predomina a fundamentación xurídica. Loxicamente non exige de alegar feitos pero limitase ós imprescindibles para identificar a relación da que deriva a acción.

### **3. Proceso ordinario e proceso especial.**

A LECv configura no art. 249 como procesos ordinarios os relativos a demandas en materia de competencia desleal, propiedade intelectual e propiedade industrial, entre outros. Este artigo elimina o obstáculo derivado da inadmisibilidade da acumulación de pretensións formulables en procedementos diferentes.

As hipotéticas pretensións que se realicen en base as tres regulacións referidas circunscribíense no mesmo tipo de proceso, o ordinario.

### **4. Conexión e homoxeneidade entre procedementos.**

As cuestións relativas a competencia desleal, a propiedade intelectual e a propiedade industrial tramítanse por procedementos diferentes, por iso, para acumular as accións relativas a esas lexislacións diferentes nun único procedemento é necesario que sexan homoxéneas. Non poden alterar de xeito esencial os outros procedementos e deben contar con unha certa conexidade material entre elas.

#### **C. Admisibilidade da acumulación. Conclusións.**

Segundo se configure a causa de pedir, nalgúns supostos poden ser consideradas como diferentes as accións baseadas na LPI e as baseadas na LCD.

Para determinar a admisibilidade ou non da acumulación deben ser tidos en conta os arts. 71, 72 e 73 da LECv.

A acumulación obxectiva contemplada no art. 71 LECv acomódase sobre accións tendentes a obter o mesmo efecto xurídico. Acostuma ser incompatible pero non impide a acumulación subsidiaria. É dicir, no caso de ser desestimada unha das accións exercitadas, pode ser estimada subsidiariamente a outra.

A acumulación subxectiva contemplada no art. 72 LECv acomódase sobre accións fundadas en feitos substancialmente iguais con diferentes cualificacións xurídicas. Diferente motivación. Permítese a acumulación, non incumpre o requisito da identidade ou conexión polos mesmos feitos da causa de pedir.

Tendo isto e todo o anterior en conta, só resta a necesidade de cumprimento dos requisitos procesuais contemplados no art. 73 para a admisibilidade da acumulación.

- O tribunal debe contar con xurisdición e competencia por razón de materia e contía para coñecer as accións acumuladas. Isto podería plantexar problemas en canto a acumulación territorial posto que unhas leis e outras propoñen competencias territoriais diferentes para coñecer do asunto.

En solución a esa dificultade, o art.53 LECv posibilita a alteración da competencia territorial para facilitar a acumulación cando indica que pode determinar unha especial atribución de competencia territorial, diferente a que correspondería individualmente a cada pretensión acumulada.

- As accións acumuladas deben poder ventilarse en xuízos do mesmo tipo, por razón da materia. Requisito cumprido, posto que conforme ó art. 249.1.4º LECv, tanto as derivadas da LCD coma as derivadas da LPI e da lexislación de propiedade industrial se tramitan ó abeiro do xuízo ordinario.

Porén, cumpridos estes requisitos, e tendo en conta a inexistencia de lei algunha que prohiba a acumulación destas accións, pode afirmarse que é posible e recomendable a acumulación de accións en materia de competencia desleal e propiedade intelectual e industrial<sup>19</sup>. Tanto en favor da economía procesual coma da obtención de resultados satisfactorios.

## IX. AS ACCIÓNS DELICTIVAS DO SEÑOR GONZÁLEZ

### A. Cualificación fáctico-xurídica.

O Señor González é un dos consumidores habituais de Esencia King S.L. sempre pagou os produtos que adquiría na tenda por medio de tarxetas de crédito e débito de Galicia Banco sen ningún problema.

Tempo máis tarde, é a propia entidade, Galicia Banco, quen advirte movementos estraños nesas tarxetas. Tiñan alteracións nas bandas magnéticas. O señor González xunto a súa organización criminal eran os autores desas alteracións, modificaban bandas magnéticas e falsificaban tarxetas de crédito e débito por encargo, tal e como el mesmo recoñeceu.

#### *a) Skimming e carding. Falsificación en organización criminal.*

O comportamento levado a cabo polo señor González e pola organización á que pertence no relativo ás tarxetas bancarias, en palabras de Berdugo y Gómez de la Torre na STS de 9 de maio de 2007, recibe o nome inglés de *skimming*. Isto é un método de duplicación ilexítima de tarxetas de pago. Consiste na substitución da banda magnética da tarxeta de crédito ou débito orixinal ou da nova, falsa, por unha da verdadeira. Os datos acostuman ser conseguidos por medio de lectores-gravadores.

No caso do señor González falta información en canto a consecución deses datos pero podería tender a pensarse que o método que seguía a súa organización si foi o de lectores-gravadores, posto que contaba con un no ordenador adquirido en Media Markt, da marca Toshiba.

Unha das finalidades principais das tarxetas que se falsifican por medio do *skimming* é efectuar compras en establecementos comerciais, como ocorreu neste suposto concreto. Tal e como se indica no propio caso, xunto a esta obtención fraudulenta dos datos de tarxetas bancarias mediante alteracións nas súas bandas magnéticas, a organización do

---

<sup>19</sup> Como exemplos de acumulacións deste tipo vid. Sentenza núm. 3/2015 do Xulgado do Mercantil nº 2 de Alacante, de 14 de xaneiro de 2015, Sentenza núm. 114/2006 da Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), de 24 de abril de 2006 e Sentenza núm. 339/2018 da Audiencia Provincial de Alacante (Sección Oitava), de 11 de xullo de 2018.

señor González tamén levaba a cabo operacións de carding. Traficaba ilicitamente coa información das tarxetas bancarias e procedía a venta das mesmas, por encargo.

**b) *Uso das tarxetas. Estafa.***

As tarxetas alteradas non foron empregadas unicamente en Esencia King S.L senón tamén en outros establecementos comerciais. O señor González en total defraudou 10.780,50 euros en roupa de varias marcas comerciais (Nike, Zara, H&M, Uterqüe, Massimo Dutti...), en cinco teléfonos móbiles da marca Samsung adquiridos en Media Markt, un ordenador portátil Toshiba co software informático apropiado e preciso para poñer en funcionamento o lector das tarxetas que falsificaban no seo da súa organización criminal; e billetes de viaxe a diversos destinos coa compañía aérea Iberia. Ademais de trinta frascos de perfume de Esencia King S.L.

A acción delitiva máis reseñable acometida polo Señor González é a alteración das bandas magnéticas de tarxetas de crédito e débito e a pertenza a unha organización dedicada a esa mesma actividade. É a sombra disto, o propio emprego da tarxeta para adquirir diversos produtos en establecementos comerciais.

O feito de empregar as tarxetas en establecementos comerciais, coñecendo a súa falsidade, pode enmarcarse no delito de estafa do art. 249 CP.

**B. Concreción de pena.**

Os delitos acometidos polo señor González en esencia son dous, a falsificación de tarxetas de crédito ou débito do art. 399 bis CP e o delito de estafa do art. 249 do mesmo texto lexislativo.

A cuestión máis relevante é a determinación precisa da modalidade de falsificación levada a cabo e a cualificación que recibe en relación coa estafa levada a cabo.

Na esfera da falsidade documental o ben xurídico protexido é a necesidade de protexer a fe pública e a seguridade do tráfico xurídico. Polo tanto, a conducta contraria o dereito aparece cando se lesiona ese ben xurídico protexido.

O Capítulo II do Código Penal regula as falsidades documentais e na sección cuarta alude especificamente á falsificación de tarxetas de crédito e débito. O art. 399 bis axústase a perfección ó comportamento do señor González.

En virtude do precepto mencionado, aquel que altere, copie, reproduza ou de algún modo falsifique tarxetas de crédito ou débito debe ser castigado con pena de prisión. Esa pena acostuma oscilar nunha duración de catro a oito anos, a decidir polo xuíz, segundo as circunstancias concretas.

Neste caso a pena en si, debe sumárselle a pertenza á organización delitiva, efecto que conleva a imposición da metade superior desa pena. É dicir, a pena de prisión por este feito oscilará entre os seis e os oito anos.

A acción de confesión do señor González en relación á posibilidade de atenuar a pena dependerá de que se considere por esa verificación fidedigna que se indica no texto. Tal

e como indica o art. 21.4 CP ó requisito esencial para considerar a confesión como atenuante é a necesidade de confesión da infracción antes de coñecer a existencia dun procedemento xudicial en contra del. Se esa verificación fidedigna do caso significa que existe procedemento xudicial, non se podería estimar a atenuante.

O art. 399.2 bis, refire que a tenza de tarxetas de crédito ou débito destinados á distribución ou ó tráfico han de ser castigadas coa mesma pena ca a falsificación.

Neste comportamento tamén encaixaría o señor González, pero, a diferenza do primeiro precepto, refírese a aqueles suxeitos que non tiveran intervido no proceso de falsificación. O señor González si interveu, polo tanto a súa actuación enmarcase nun concurso de leis entre o primeiro e o segundo precepto. Isto soluciónase coa aplicación do primeiro, da falsificación xa que esta consume a tenencia. A razón da consumición desta última é o seu carácter posterior como acto copenado.

O art. 399.3 bis, sanciona o emprego das tarxetas en perxuízo doutros e tendo coñecemento da falsidade da tarxeta, suposto tamén enmarcable no comportamento do señor González. Unha vez máis, unicamente sería aplicable a suxeitos non intervintes no proceso de falsificación. Non é o caso do señor González.

Ademais, debe ser tido en conta a efectos de aplicación o art. 400 CP como sancionador da fabricación, recepción, obtención ou tenencia de útiles destinados á comisión do delito de falsificación se se considera a adquisición que realizou o señor González do ordenador Toshiba con lector de bandas magnéticas destinada a ese fin. Aínda que en virtude do principio in dubio pro reo non se aplicaría, posto que no suposto de feito non se recolle a información suficiente para poder estimar unha finalidade delitiva, en todo caso futura.

Na esfera da estafa, o ben xurídico protexido ben constituído polo patrimonio alleo. Como delito aparece recollido no Capítulo VI dedicado ás defraudacións, concretamente nos art. 248 a 251 bis CP. É un delito patrimonial no cal a través dun engano suficiente e concorrendo o ánimo de lucro, provócase un error esencial na vítima que a leva a realizar un acto de disposición patrimonial en perxuízo de si mesma ou dun terceiro. Estes como elementos esenciais veñen concretados especificamente dende o ano 2014 na STS de 4 de maio.

A estafa conforma un delito de resultado, precisa da existencia de perxuízo avaliable economicamente.

O art. 248.2 c) contempla especificamente como reo de estafa aqueles que empregando tarxetas de crédito ou débito realicen operacións de calquera clase en perxuízo do seu titular ou dun terceiro. Nesta definición encaixa a perfección o comportamento levado a cabo polo señor González nos diversos establecementos comerciais.

O art. 249 CP establece a consecuencia penolóxica do delito de estafa con unha pena de prisión oscilante entre os seis meses e os tres anos. A fixación debe facerse en función do importe defraudado, o quebranto económico causado ó perxudicado, as relacións entre defraudador e defraudado e os medios empregados, entre outras circunstancias a examinar por parte do xuíz.

O mesmo artigo explicita que cando a contía do defraudado non excederá de 400 euros a pena sería de multa e non de prisión, pero este non é o caso do señor González. A contía do defraudado neste caso, si excede os 400 euros.

### **1. Concurso de normas.**

O engano que conleva a estafa habitualmente leva aparelado o emprego de documentos falsos para conseguir a finalidade do estafador.

Porén, o concurso entre o delito de estafa e o delito de falsificación debe abordarse á luz da categorización pública ou privada do documento falseado. En función de se as tarxetas de crédito ou débito, neste caso, se consideran documento público ou privado a solución proporcionada polo dereito é diferente.

Por documento enténdese todo aquilo que sexa soporte material e que reflecta datos con eficacia probatoria ou con algún tipo de relevancia xurídica. A falsificación dos mesmos alude á alteración do propio documento, dos seus datos esenciais ou incluso á simulación do mesmo.

As tarxetas de crédito ou débito enmárcanse como documento mercantil de carácter privado. Incorporan o dereito a un título pero non aportan literalidade, autonomía e independencia completa entre o título e o negocio xurídico no que se basea.

Estas tarxetas conforman un título directo e recoñecen o dereito a unha persoa determinada.

Determinado o carácter documental privado das tarxetas de crédito e débito, resta cualificar a relación medial que opera entre a falsidade deste tipo de documentos e a estafa. Seguindo o criterio preestablecido na STS 126/2016 de 23 de febreiro esta relación debe reconducirse conforme ó concurso de normas do art. 8 CP.

A xustificación da recondución ben dada pola esixencia subxectiva do ánimo de perxudicar a outro da falsidade de documentos do art. 395 CP.

Según este criterio do TS ese prexuízo é o mesmo que o esixido no tipo da estafa. Dáse unha coincidencia de perxuízos, e por iso, de non resolver a concorrencia destes dous delitos por medio do concurso de delitos ocasionaríase unha duplicidade ou superposición tipolóxica a hora de contemplar o perxuízo. En definitiva, habería unha dobre sanción en base a un mesmo prexuízo.

Para concretar a pena do actuar delitivo do señor González é imprescindible ter conta os principios de non bis in idem e in dubio pro reo.

Visto o carácter de documentos privados das tarxetas de crédito e débito, o actuar delitivo do señor González debe comprenderse dentro dun concurso de normas, e non nun concurso de delitos. Este último sería de aplicación se as referidas tarxetas se considerasen como documentos públicos, xa que a súa falsidade constituiría a lesión dun ben xurídico diferente ó que comprende o delito de estafa.

Por iso, neste caso resulta de aplicación unicamente un delito no canto dos dous cometidos. A norma penal que sanciona a estafa chega para aprehender por completo o desvalor dos dous actos. En base o criterio do TS referido supra e en referencia ó art. 8.3 CP, como regra xeral, a estafa absorbe a falsidade na medida en que o perxuízo efectivamente causado engloba o engano e o ánimo de perxudicar, como ocorre neste suposto.

Porén, o señor González, en base a este razoamento, sería aprehendido polo delito de estafa do art. 249 CP, castigada con pena de prisión oscilante entre os seis meses e os tres anos.

En canto á agravante de pertenza a organización criminal, no seo do delito de estafa non debería operar como tal. A estafa en cuestión é un comportamento individual. A pertenza ó grupo criminal dedicado á falsificación de tarxetas debería ser perseguido por outra vía.

## **2. Vía alternativa. Concurso de delitos.**

Contrariamente se se chegara a optar por considerar no canto de concurso de normas, un concurso de delitos do art. 77.3 CP entre a falsificación e a estafa. Ese concurso de delitos este sería e debería engadir a agravante de pertenza a organización criminal.

Neste sentido pronúnciase a STS 1430/2004 de 9 de decembro e a STS 1443/2004 de 13 de decembro, pero refire documentos públicos para a súa categorización. Necesitaría xustificarse a tarxeta de crédito como documento público.

Neste ámbito, a concreción da pena sumaría o tipo básico de estafa do art. 249 CP coa correspondente pena de prisión oscilante entre 6 meses a tres anos, a falsidade documental do art. 399 bis CP con pena de prisión oscilante entre os 4 e os 8 anos, aplicable na súa metade superior por mor da pertenza á organización criminal. Sumado a isto a posibilidade de impoñer a pena accesoria de inhabilitación especial para o dereito de sufraxio pasivo durante o tempo que dure a condena que concrete o xuíz.

Esta vía e moito máis desfavorable para o señor González.

## **3. Conclusión.**

Para poder realizar a determinación da pena o máis importante é resolver a disxuntiva presentada entre os dous tipos de concursos: normas ou delitos. En función de escoller unha vía ou outra as consecuencias penolóxicas variarán radicalmente.

A vía máis favorable para o señor González é a aplicación do concurso de normas.

Tanto este concurso coma o concurso de delitos, no ámbito desta conxunción de infraccións, contan con numerosas sentenzas que respalden ambos argumentos, entre elas as mencionadas supra.

Un dos elementos clave para optar por unha ou outra vía parece ser a determinación do tipo de documento obxecto de falsificación.



A falsificación de documentos públicos non acostuma lesionar o mesmo ben xurídico protexido que lesiona a estafa acometida grazas a esa falsificación, por iso nese suposto se opta máis ben polo concurso de delitos.

A falsificación de documentos privados, habitualmente, lesiona o mesmo ben xurídico ca o que resulta lesionado a consecuencia do delito de estafa seguinte. Por iso, este último delito subsume o primeiro, para evitar penar dúas veces o mesmo.

## **X. CONCLUSIÓNS FINAIS**

Tras a análise deste suposto apréciase que o prestixio e a diferenciación que aportan os perfumes das grandes marcas é un aspecto coñecido e explotado polos seus fabricantes. Aspecto do que tratan de sacar proveito os comerciantes de equivalenzas. A venda de fragancias tan semellantes a baixos prezos xunto ás puras imitacións de perfumes de renome sitúan o mercado tradicional do perfume nunha situación nova e confusa.

No ámbito mercantil, visto o contexto e a lexislación examinada, o emprego de listas de equivalenzas entre as fragancias propias e outras alleas de renome xunto co slogan empregado por parte Esencia King S.L. conforman o nexos principais que a unen coa competencia desleal. Esencia King acomete en actos de comparación, imitación, explotación da reputación allea e publicidade ilícita respecto das marcas alleas que emprega na súa táboa.

Nesta esfera, Perfúmate S.L., perxudicada por un descenso de vendas e ante o aumento das de Esencia King S.L. busca medidas para atacar o problema. A posibilidade de prohibirlle o uso das marcas que comercializa e Esencia King S.L. emprega sen licencia de ningún tipo, a luz do examinado, non parece posible. É unha facultade reservada ó titular da marca.

Perfúmate S.L. quedaría a expensas, dado o caso, nunha interposición de accións legais por parte do titular da marca, adherirse a mesma. Ou ben, como alternativa, e unicamente se contara con unha licencia de uso de marca exclusiva (cousa que non se explicita) podería exercitar accións legais, para o caso de que o titular da marca non o fixera.

O cheiro das fragancias tampouco resulta fácil de protexer como tal, as posibles vías de protección dependen da concepción de cheiro da que se parta. A propiedade intelectual, e máis concretamente o dereito de autor, parece a vía máis adecuada en tanto que abarca un gran número de creacións expresadas por calquera medio ou soporte, xa sexa este tanxible ou non, e inventado ou que se invente no futuro. Aínda así, presenta pouca unanimidade e moitos problemas. É unha vía moi recente e exposta en consecuencia de avances contemporáneos dun sector en constante evolución.

Entrando no ámbito procesual e visto que a protección dos cheiros pola vía do dereito de autor continúa en fase embrionaria e non é quen de proporcionar unha resposta clara e áxil por si soa. É recomendable a súa combinación con outras. A opción máis recorrente nas sentenzas examinadas é a combinación coa infracción de marca e a vía residual da competencia desleal. Entrando nun ámbito máis procesual aparece a posibilidade de acumular as diferentes accións.

Según se configure a causa de pedir, as accións derivadas da competencia desleal e as derivadas da propiedade intelectual ou industrial poden considerarse diferentes ou non.

Coa información vista e ante a posible acumulación obxectiva ou subxectiva, pódese concluír que tanto as accións derivadas da LCD coma as derivadas da LPI se tramitan en xuízos ordinarios e que a alteración da competencia territorial é posible de cara a facilitar a acumulación, se dita competencia fora diferente a que correspondería de xeito individual a cada pretensión.

Na esfera penal, á luz do delito de falsificación no seo dunha organización criminal e do delito de estafa, acometidos polo señor González, suscítase unha dicotomía de cara a determinación da pena. Esta última depende da categorización do concurso, de delitos ou de normas. Tal e como se plasma na análise, as consecuencias dunha ou outra categorización son radicalmente diferentes.

O máis favorable para o señor González é o concurso de normas, a subsunción do seu comportamento nun mesmo desvalor, a estafa. Deste xeito sería penado unicamente por ese delito que conleva unha pena de prisión de seis meses a tres anos.

## **XI. BIBLIOGRAFÍA.**

ANTÓN JUÁREZ, ISABEL. *Los entresijos de las Marcas de Lujo*. Recuperado de Open Course Ware – Universidad Carlos III de Madrid.

[http://ocw.uc3m.es/humanidades/marcas-lujo/material-de-clase-1/ocw\\_ml\\_tema2.pdf/view](http://ocw.uc3m.es/humanidades/marcas-lujo/material-de-clase-1/ocw_ml_tema2.pdf/view)

AZCONA ALBARRÁN, CARLOS DAVID. 2012: *Tarjetas de pago y Derecho Penal. Un modelo interpretativo del art. 284.2 CP*, Atelier Libro, Barcelona.

BALANÁ VICENTE, SERGIO. “La apropiación del olor: la protección del perfume a través del derecho de autor”. Recuperado de Percepnet. Centro de recursos sobre percepción y ciencias sensoriales.

[http://www.percepnet.com/cien07\\_07.htm](http://www.percepnet.com/cien07_07.htm)

BELLIDO PENADÉS, RAFAEL. “La acumulación de acciones en derecho de la competencia y sectores concurrentes (Antecedentes y regulación en la LEC 2000)”. Recuperado de Dialnet Universidad de la Rioja. Revista de Derecho, Nº 1, 2002.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217439>

CARBAJO CASCÓN, FERNANDO, 2011. “La distribución comercial (I-2). Aspectos contractuales”. Recuperado de Dialnet-Universidad de la Rioja. Revista Iustitia Nº 9, 2011.

<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5978965.pdf>

CASTAÑO CASTRO, PAULA Y CASTILLO PARRILLA, JOSÉ ANTONIO, 2019: *El mercado digital en la Unión Europea*. Editorial Reus S.A., Madrid.

GALÁN CORONA, EDUARDO Y CARBAJO CASCÓN, FERNANDO, 2011. *Marcas y distribución comercial*, Ediciones Universidad de Salamanca , Salamanca.

GALLEGO, LORENA. 2017: “¿Tenemos finalmente registro de marca olfativa?” Recuperado de Blog Ecija 2.0.

[https://ecija.com/wp-content/uploads/2016/09/2017\\_-Tenemos-finalmente-registro-de-marca-olfativa\\_.pdf](https://ecija.com/wp-content/uploads/2016/09/2017_-Tenemos-finalmente-registro-de-marca-olfativa_.pdf)

GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, ENRIQUE. “La infracción marcaria y la competencia desleal”. Recuperado de Legal Today.

<http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/la-infraccion-marcaria-y-la-competencia-desleal>

GARCÍA SEDANO, TANIA: “Análisis del criterio de la originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual”. Recuperado de Dialnet-Universidad de la Rioja. Anuario jurídico y económico escurialense. Nº 49, 2016.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5461255>

GÓMEZ GARCÍA, ESTHER, 2017. *La situación jurídica de la perfumería de equivalencia. Marca olfativa, derechos de autor y competencia desleal*. Tirant lo Blanch, Valencia.

JAÉN VALLEJO, MANUEL. “Falsificación de tarjetas de crédito o débito: la alteración de los datos contenidos en la banda magnética constituye falsificación de moneda”. (Art. 386 CP) Recuperado de Revista de Ciencia penal y Criminología – Criminet.  
<http://criminnet.ugr.es/recpc/jp04/recpc04-j10.pdf>

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN JESUS. “Los procedimientos ordinarios con especialidades procesales”. Recuperado de Repositorio institucional da Universidade da Coruña.  
<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2103/AD-5-24.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

VALLEJO ORTIZ, ALBA. “La imitación como acto de competencia desleal”. Recuperado de Biblioteca Unirioja.  
[https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE000851.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000851.pdf)

VILLAR FUENTES, ISABEL M<sup>a</sup>, 2014. *Las diligencias preliminares de los procesos de propiedad industrial y competencia desleal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

2014, *Jurisprudencia: Derechos de la competencia: Competencia desleal*. El Cid Editor (Miami, Florida).

“El concurso entre el delito de estafa y la falsedad documental”. Recuperado de Legal Today.  
<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/el-concurso-entre-el-delito-de-estafa-y-la-falsedad-documental>

“Historia del perfume”. Recuperado de Academia del perfume – Fundación.  
<https://www.academiadelperfume.com/historia-del-perfume/>

“Perfumes de equivalencia o imitación y sus problemas legales, también en la farmacia”. Recuperado de Farmacia y Derecho. Abogados Especialistas en Derecho Farmacéutico.  
<https://farmaciayderecho.com/2016/02/07/perfumes-de-equivalencia-o-imitacion-en-farmacia/>

“Propiedad industrial e intelectual”. Recuperado de Iberley.  
<https://www.iberley.es/temas/propiedad-industrial-intelectual-42621>

“Regulación del contrato de compraventa”. Recuperado de Iberley.  
<https://www.iberley.es/temas/regulacion-contrato-compraventa-60035>

## **RESOLUCIÓNS XURISPRUDENCIAIS.**

- **Ámbito comunitario.**

Unión Europea. Tribunal de Primeira Instancia (Sala Segunda ampliada) de 12 de decembro de 1996. Asunto T-19/92. ECLI:EU:T:1996:190.

Unión Europea. Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Sentenza de 12 de decembro de 2002. Asunto C-273/00. ECLI:EU:C:2002:748.

Unión Europea. Tribunal de Xustiza da Unión Europea (Sala Primeira). Asunto C-59/08 de 23 de abril de 2009. ECLI:EU:C:2009:260.

Unión Europea. Tribunal de Xustiza da Unión Europea (Sala Primeira). Asunto C-487/2007 de 18 de xuño de 2009.

Unión Europea. Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Sentenza número 255/2018 de 13 de novembro de 2018. ECLI:EU:C:2018:899.

- **Tribunal Supremo.**

España. Tribunal Supremo (Sala Primeira). Sentenza núm. 542/2004 de 24 de xuño. ECLI:TS:2004/4443.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentenza núm. 1430/2004 de 9 de decembro. ECLI:TS:2004/1430.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentenza núm. 1443/2004 de 13 de decembro. ECLI:TS:2004:7967.

España. Tribunal Supremo (Sala do civil, Sección Primeira). Sentenza núm. 652/2008 de 8 de xullo. RJ 2008/4369.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentenza núm. 126/2016 de 23 de febreiro. ECLI:TS:2016/632.

- **Audiencias Provinciais.**

España. Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta). Sentenza número 318/1997 de 3 de xuño. AC/1997/2493.

España. Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena). Sentenza núm. 867/1997 de 6 de outubro. ECLI:ES:APV:1997:112.

España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta). Sentenza núm. 114/2006 de 24 de abril. JUR 2006/159129.

España. Audiencia Provincial de Alicante. Tribunal de marca comunitaria (Sección oitava). Sentenza número 389/2013 de 3 de outubro. ECLI:ES:APA:2013:3546.

España. Audiencia Provincial de Alicante. Tribunal de marca comunitaria (Sección oitava). Sentenza número 135/2014 de 28 de xaneiro. ECLI:ES:APA:2014:1284.

España. Audiencia Provincial de Alicante (Sección Oitava). Sentenza núm. 181/2015 de 14 de setembro. ECLI:ES:APA:2015:1536.

España. Audiencia Provincial de Alicante (Sección Oitava). Sentenza núm. 339/2018 de 11 de xullo. ECLI:ES:APA:2018:1568.

- Xulgados do Mercantil.

España. Xulgado do Mercantil de Alicante. Sentenza núm. 51/2007 de 12 de marzo. JUR 2007/125754.

España. Xulgado Mercantil de Alicante (Sección segunda). Sentenza número 3/2015 de 14 de xaneiro. ECLI:ES:JMA:2015:44.

España. Xulgado do Mercantil nº 2 de Alicante. Sentenza núm. 194/2016 de 13 de outubro. JUR 2016/250557.

- Xurisprudencia estranxeira.

Países Baixos. Hoge Raad der Nederlanden. LJN AU8940 de 6 de xuño de 2006. ECLI:NL:GHSHE:2004:AP2368

## LEXISLACIÓN.

- Internacional.

Tratado de Funcionamento da Unión Europea.  
(ELI: [http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu\\_2012/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj))

Directiva (UE) 89/104/CEE, de 21 de decembro de 1988 relativa á aproximación de lexislacións dos Estados membros en materia de marcas.  
(ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1989/104/oj>)

Directiva (UE) 2015/2436 do Parlamento Europeo e do Consello, de 16 de decembro de 2015, relativa á aprximación de lexislacións dos Estados membros en materia de marcas.  
(ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>)

Regulamento (UE) 1223/2009 do Parlamento Europeo e do Consello, de 30 de novembro de 2009, sobre os produtos cosméticos.  
(ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/1223/oj>)

Regulamento (UE) 330/2010 da Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo á aplicación do artigo 101, apartado 3, do Tratado de Funcionamento de la Unión Europea a determinadas categorías de acordos verticais e prácticas concertadas.  
(ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/330/oj>)

Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeo e do Consello, de 14 de xuño de 2017, sobre a marca da Unión Europea.  
(ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>)

- Nacional.

Constitución Española. Boletín Oficial do Estado, 29 de decembro de 1978, núm. 311.  
(ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con))

Lei 3/1991, de 10 de xaneiro, de Competencia Desleal. Boletín Oficial do Estado, 31 de xaneiro de 1991, núm. 10.  
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>)

Lei 17/2001, de 7 de decembro, de Marcas. Boletín Oficial do Estado. 31 de xullo de 2002, núm. 294.  
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2001/12/07/17/con>)

Lei 15/2007, de Defensa da Competencia. Boletín Oficial do Estado, 4 de xullo de 4 de xullo de 2007, núm. 159.  
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/07/03/15/con>)

Lei 24/2015, de 24 de xullo, de Patentes. Boletín Oficial do Estado, 1 de abril de 2017, núm. 177.  
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/24/24/con>)

Lei 1/2019, de Segredos empresariais, de 13 de marzo de 2019, núm. 45.  
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2019/02/20/1>)

Real Decreto de 24 de xullo de 1889 polo que se publica o Código Civil. Boletín Oficial do Estado, de 25 de xullo de 1889, núm. 206.  
(ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con))