

## PROTECCIÓN DE LA CLIENTELA Y COMPETENCIA DESLEAL

A raíz de la separación de socios o de la ruptura de relaciones laborales o comerciales se suelen suscitar situaciones de mucha tensión con respecto a la clientela, dado que cada una de las partes de la relación que se finaliza, quiere conservar o captar la mayor parte de la clientela que conoce, desviándola o conservándola bajo su control.

La cartera de clientes de una empresa es un elemento esencial para poder desarrollar su actividad económica con éxito y, como activo intangible, debe ser protegido.

La cartera de clientes se protege principalmente con la oferta de valor, la excelencia y/o exclusividad de los productos o servicios, cuidando el engagement, el valor de marca, la retención de proveedores y del equipo, etc., y, en definitiva, aplicando aquellas estrategias de marketing adecuadas para que los clientes simplemente prefieran a la empresa en lugar de a la competencia.

Pese a que una cartera de clientes no puede ser objeto de monopolio, ello no quiere decir que no se puedan aplicar ciertas medidas de protección jurídicas para protegerla. Como elementos jurídicos estarán la regulación de obligaciones de confidencialidad o de no competencia contractual y pos contractual.

Hay que tener en cuenta que la Ley no concede per se un derecho a conservar los clientes, sino todo lo contrario, nuestro sistema está basado en la libre competencia, competencia que puede ser dura, pero debe ser leal. Así se ha referido a la clientela el Tribunal Supremo:

*“(...) no existe un derecho del empresario a la misma, por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor” (FJ 2º, STS 383/2009, de 8 de junio).*

### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

### MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

En efecto, no existe un derecho de exclusiva del empresario sobre la clientela, sino el principio de libre competencia, posibilitando la captación de clientela por otros sujetos, siempre y cuando ello tenga lugar mediante **medios lícitos**, atendiendo a las normas de la libre competencia, esto es, **sin incurrir en prácticas comerciales desleales** prohibidas por la Ley de Competencia Desleal (LCD) **ni contrarias a la buena fe**.

La LCD prohíbe con carácter general *todo comportamiento que resulte **objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*** (art. 4 LCD) en relación a todos los participantes del mercado.

Por lo tanto, a la hora de determinar la licitud de una actividad de desviación de clientela, se deberá analizar caso por caso, y evaluar qué medios se han utilizado, y si se ha llevado a cabo de una forma leal, y no contraria a la buena fe. Para ello serán determinante los medios probatorios al alcance.

El art. 13 LCD establece que *“es desleal la **violación de secretos empresariales**”*, y por ello cabe plantearse la posibilidad de incurrir en una violación de los secretos empresariales en el momento de captar a la clientela.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que el listado de clientes como tal, si era accesible, no se considera secreto empresarial: *“el listado o la relación de la clientela no es un secreto empresarial”* (FJ 2º, STS 901/1999, de 29 de octubre).

En este mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona estableciendo que *“no pueden ser objeto de secreto empresarial aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, ni tampoco el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela (...) y no puede considerarse desleal que comunicara a estos clientes el cese en su actividad, el inicio de una nueva andadura en otra empresa y el ofrecimiento de sus servicios profesionales en su nuevo destino”* (FJ 4º, SAP Barcelona 216/2021, de 4 de febrero).

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

Además, se ha considerado que es *“un medio lícito, el que quienes ahora trabajan para la demandada, y antes lo habían hecho para los actores, una vez cesada su relación con estos últimos, dirijan sus ofertas a aquellos clientes cuya existencia conocen de cuando trabajaban para la actora. Si no es posible exigir a dichos trabajadores que se desprendan de los conocimientos técnicos adquiridos en la anterior empresa o que se abstengan de utilizarlos en su nueva ocupación, tampoco lo es que dejen de utilizar las relaciones y conocimientos comerciales adquiridos en la anterior empresa”* (FJ 15º, SAP Barcelona 14/2012, de 20 enero).

El art. 6 LCD establece que es desleal todo comportamiento que sea idóneo para **crear confusión con la actividad**, las prestaciones o el establecimiento ajenos cuando exista riesgo de asociación por parte de los consumidores, en este caso, de los clientes respecto de la procedencia de la prestación. La finalidad de esta norma es proteger a los consumidores, y, por lo tanto, a los clientes. Los actos de confusión provocan que el cliente tome sus decisiones basándose en una falsa realidad.

La jurisprudencia ha considerado que *“el objeto de confusión del art. 6 LCD lo constituyen “medios de identificación empresarial”, es decir, los signos distintivos (marcas y nombre comercial) y cualquier otro elemento que sirva para indicar el origen empresarial, como suele serlo la forma de envase y de la etiqueta de un producto, la decoración del establecimiento, etc.”* (FJ 5º, SAP Barcelona 216/2021, de 4 de febrero).

Nos encontraríamos ante un acto de confusión cuando el sujeto que quiera captar o desviar la clientela utilice signos distintivos de la anterior empresa, mostrando una incorrecta representación de la realidad, y provocando que el cliente considere como cierta y real la información que ha recibido.

Otro comportamiento desleal en el que puede incurrirse al desviar a la clientela es la **indebida explotación de la reputación ajena**.

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)  
[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

El art. 12 LCD considera desleal *“el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”*.

Se trata de prácticas realizadas con *“el propósito de aprovecharse del esfuerzo empresarial ajeno”* (FJ 5º, STS 48/2012, de 21 de febrero) dotando de prestigio a los servicios o productos con los que se va a participar en el mercado.

El art. 12 LCD trata de evitar *“la adquisición de una posición más beneficiosa en el mercado sin que el sujeto beneficiado haya tenido que competir para obtenerla, y para ello se haya basado en el aprovechamiento del prestigio de un tercero, en la medida en que se pretende que en el mercado exista una competencia real y eficaz, al mismo tiempo que leal”* (SAP de Barcelona 261/2021, de 4 de febrero y STS 362/2020, de 18 de febrero).

Por ejemplo, la jurisprudencia ha considerado que existe aprovechamiento indebido de la reputación ajena cuando *“se realiza valiéndose de la infraestructura humana y material de la empresa para la que el sujeto agente que presta sus servicios laborales, logrando la atracción (desvío) de la clientela hacia otra empresa competidora con abuso de confianza y aprovechamiento de la infraestructura material, contactos y conocimientos que le proporciona la empresa en la que todavía presta sus servicios”* (FJ 8º, SAP Barcelona 261/2021, de 4 de febrero). El aprovechamiento indebido se daría cuando se utilizara la base de datos de la sociedad para acceder al contacto de los clientes.

En cambio, no cabe subsumir en esta conducta el hecho de utilizar la experiencia y el conocimiento de un determinado sector económico para iniciar una nueva actividad por cuenta propia, o al iniciar una nueva relación laboral, ni tampoco el hecho de disponer de una reputación propia, adquirida como consecuencia de la actividad profesional previa (FJ 6º, SAP Barcelona 216/2021, de 4 de febrero).

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

Otro elemento importante a tomar en consideración para determinar o no la ilicitud de la captación de clientela, es **el momento en que se inician los contactos** con dicha clientela.

En este sentido la jurisprudencia ha determinado que se aprecia ilicitud en el desvío de clientela en un supuesto de extinción de contrato laboral, cuando ésta:

*“se produce con anterioridad a la extinción del vínculo laboral. Pero si esas conductas se realizan una vez que se ha producido la desvinculación de la empresa para la que se venían prestando los servicios laborales, las circunstancias son diferentes, pues entonces nos hallamos ante un competidor independiente que pugna con los demás por la clientela del sector, en el contexto propio y deseable del sistema de libre competencia”* (FJ 3º, SAP Barcelona 946/2018, de 2 de julio y STS 822/2011, de 16 de diciembre).

En este mismo sentido se ha pronunciado la misma Audiencia Provincial de Barcelona al establecer que si la captación de clientela:

*“es desarrollada una vez ha se producido la desvinculación de la empresa para la que se venían prestando los servicios, las circunstancias son diferentes, pues entonces nos hallamos ante un competidor independiente que pugna con los demás por la clientela del sector, en el contexto propio y deseable del sistema de libre competencia.”* (FJ 8º, SAP Barcelona 216/2021, de 4 de febrero).

También se considera desleal **“la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores, cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado”** (art. 14 LCD).

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

La jurisprudencia por su parte ha establecido que *“la inducción a la terminación regular de los contratos es en sí misma lícita (...). Para que la inducción pueda ser calificada como desleal es necesario que concurran las circunstancias que la Ley expresa, esto es, que la inducción **tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor u otras análogas**”* (FJ 7º, SAP Barcelona 216/2021, de 4 de febrero).

No toda inducción a la terminación de un contrato podrá ser reputada de desleal, sino solo cuando pueda demostrarse que se ha incurrido en actos engañosos o con la intención de eliminar a un competidor o se hayan difundido secretos empresariales.

Visto todo lo anterior, habrá que tener en cuenta que la posible competencia desleal en la captación o desviación de clientela dependerá de los elementos y circunstancias que rodeen cada caso concreto, sin que sea desleal contactar con antiguos clientes una vez finalizada la relación con la sociedad, y evitando la confusión con la anterior empresa.

Así sucede, por ejemplo, en el caso en que un socio profesional que hubiera ejercitado el derecho de separación o un empleado que hubiera presentado la baja voluntaria y no tuviera obligación de no competencia postcontractual se pusiera en contacto con clientes para comunicarles la separación o cese, y ofrecerles sus servicios, sin incurrir en prácticas desleales.

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business