

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208020525

Recurso de apelación 683/2022 -3

Materia: Medidas cautelares

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona

Procedimiento de origen: Medidas cautelares previas (art. 727) 318/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012068322

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012068322

Cuestiones: medidas cautelares. Cese de publicidad ilícita.

AUTO núm. 96/2022

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

Barcelona, a veinticuatro de mayo de dos mil veintidós.

Parte apelante: Organización Interprofesional Agroalimentaria de Carne de Vacuno y Organización Interprofesional del Porcino de Capa Blanca.

Parte apelada: Foods for Tomorrow, S.L.

Resolución recurrida: auto sobre medidas cautelares.

- Fecha: 22 de abril de 2021
- Parte demandante: Organización Interprofesional Agroalimentaria





de Carne de Vacuno y Organización Interprofesional del Porcino de Capa Blanca.

- Parte demandada: Foods for Tomorrow, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: «**DESESTIMO** las medidas cautelares instadas por la representación procesal de INTERPORC y PROVACUNO en el presente procedimiento.

Se imponen las costas a la parte actora».

SEGUNDO. Contra la anterior resolución interpusieron recurso de apelación la Organización Interprofesional Agroalimentaria de Carne de Vacuno y la Organización Interprofesional del Porcino de Capa Blanca. Admitido a trámite se dio traslado a la contraparte para que lo contestara, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, en la que señaló para el día 28 de abril pasado votación y fallo.

Actúa como ponente el magistrado Juan F. Garnica Martín.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Términos en los que se plantea el conflicto.

1. La Organización Interprofesional Agroalimentaria de Carne de Vacuno (en lo sucesivo, Provacuno) y la Organización Interprofesional del Porcino de Capa Blanca (en lo sucesivo, Interporc) presentaron solicitud de medidas cautelares frente a Foods for Tomorrow, S.L. (en lo sucesivo, Heura) en solicitud de que se acordara el cese de la campaña de publicidad en la que está utilizando el mensaje publicitario “una hamburguesa de carne contamina más que tu coche” por considerar que el mismo incurre en competencia desleal por contener publicidad ilícita, por tratarse de manifestaciones engañosas y denigratorias. La actora manifiesta que el 6 de noviembre de 2020 se colgó una lona publicitaria con ese slogan en la calle Toledo, núm. 28, de Madrid, acto que fue publicitado a través de la cuenta en Instagram de la compañía demandada y al que siguió una nota de prensa y numerosos mensajes en las redes sociales sobre la contaminación en





general y la sobre la industria ganadera en particular, así como predicciones de futuro y comparaciones entre las hamburguesas de carne y una “hamburguesa” de Heura. Toda la campaña en redes sociales gira en torno a la idea expresada en el slogan antes referido (“una hamburguesa de carne contamina más que tu coche”).

La referida solicitud se hizo de forma previa a la interposición de la demanda y solicitando la adopción sin audiencia de la parte demandada. El juzgado acordó, por medio del auto de 30 de noviembre de 2020, señalar vista para audiencia a la solicitada.

2. La demandada se opuso a la solicitud argumentando la falta de concreción y claridad en la petición de medidas cautelares, la improcedente ampliación de la solicitud con base en el art. 401 LEC, la falta de ofrecimiento de caución en el escrito de ampliación de la solicitud de adopción de medidas cautelares como defecto insubsanable, defecto legal en el modo de plantear la solicitud de ampliación de las medidas cautelares; así como inexistencia de apariencia de buen derecho, al estar amparados los mensajes de Heura por la libertad de información y expresión, y no consistir en publicidad ilícita. En cuanto al *periculum in mora*, la parte manifiesta la inexistencia del mismo, puesto que los mensajes objeto de denuncia en la primera solicitud ya no existen: la lona ya ha sido retirada y las publicaciones denunciadas vienen siendo realizadas por Heura desde la constitución de la compañía en el año 2017.

3. El juzgado mercantil desestimó la solicitud con la siguiente argumentación:

«En cualquier caso, y sin entrar en el fondo del asunto, lo que sí queda claro en el asunto es que la campaña llevada a cabo por Heura, en concreto, la lona que desplegó en la calle Toledo, núm 28, de Madrid, ya ha sido retirada; y los mensajes vertidos por Heura en sus redes sociales (Instagram, Facebook y Twitter) se llevan realizando desde que se creó la compañía en el año 2017, y tal como alega la demandada, dichos mensajes tienen una finalidad más informativa que publicitaria, al trasladar informes o publicaciones de revistas científicas y se trata de una situación que ha sido consentida por la actora durante más de tres años.

Por otro lado, tampoco puede desconocerse que dichos mensajes van dirigidos a los seguidores de Heura en sus redes sociales, por lo que no alcanzan a todos los consumidores en general, si no sólo a aquellos que están interesados en los productos y en la filosofía de Heura».

4. El recurso de las solicitantes imputa a la resolución recurrida una motivación insuficiente e incorrecta en la que lleva a cabo confusión entre el





examen de la apariencia de buen derecho y el del peligro en la demora.

SEGUNDO. Sobre las cuestiones procesales del caso.

5. La solicitada opuso defectos procesales en los que insiste en el recurso y que no tuvieron oportuna respuesta en la resolución recurrida. El primero de ellos denuncia la falta de concreción de las medidas, defecto que no podemos compartir que concurra porque la extensa solicitud expresa con suficiente claridad qué medidas solicita que se adopten y las razones que lo abonan.

6. En cuanto al escrito de “ampliación de las medidas cautelares”, que se articula de conformidad con el art. 401 LEC, aunque tal precepto solo resulta de aplicación directa en el juicio declarativo, no creemos que exista inconveniente alguno para aplicarlos asimismo en un procedimiento de medidas cautelares, particularmente cuando se ha dilatado varios meses la respuesta a la solicitud inicial y cuando los actos que la justificaban se han continuado realizando. Lo relevante, en nuestra opinión, para aceptar ampliado el objeto de las medidas es que existe conexión entre las conductas expuestas en el escrito inicial y en ese segundo escrito de ampliación. Esa fue la razón por la que el juzgado mercantil acordó suspender la vista inicialmente señalada para permitir que la solicitada pudiera defenderse adecuadamente frente a la nueva solicitud.

Por consiguiente, la solicitud inicial, que estaba referida a actos de engaño y de denigración, resultó ampliada a actos de publicidad comparativa ilícita y de obstrucción, si bien ello no resulta relevante en esta instancia, en la medida en que la recurrente solo se refiere a los actos de engaño y de denigración.

7. En cambio, lo que no se denuncia por la parte demandada es si estaba justificado plantear medidas cautelares *ante demanda* y esta cuestión nos parece más relevante. Las partes aceptan la idea de que la solicitud de las medidas cautelares antes de la interposición de la demanda no está sometida a límite alguno y obedece a la simple discrecionalidad de la parte y ello no se corresponde con la regulación que establece nuestro ordenamiento. Precisamente para reaccionar contra esa idea, que dio lugar al abuso por las partes del procedimiento de solicitud de las medidas anterior a la demanda, la LEC de 2000 establece en el art. 730.1 LEC que la regla general es que las medidas se han de solicitar con la demanda. Por tanto, solicitarlas antes (igual que después) es excepcional y exige una especial justificación. En el caso de solicitud anterior, que es la que nos ocupa, el art. 730.2 LEC dispone que habrán de acreditarse las razones de urgencia o necesidad que justifican que esa solicitud se haga sin interponer la demanda. Y, siendo la urgencia o necesidad conceptos relativos, hemos de entender que el significado de





esa exigencia es que existan razones que impiden poder esperar a la interposición de la demanda, de forma que está justificado que la solicitud se anticipe.

8. En nuestro caso, en la solicitud no se expuso ninguna razón que justificara la necesidad de esa solicitud previa y, por lo que podemos deducir a partir del escrito de recurso, el momento de la demanda aún no ha llegado porque la parte interpreta que solo es procedente interponerla si las medidas se adoptan, dentro de los 20 días siguientes. Esa práctica de lanzar por delante la solicitud de medidas cautelares con una finalidad indagatoria que excede a lo cautelar, es lo que se quiso suprimir por el legislador, al parecer con un éxito dudoso, por lo que podemos juzgar en el presente caso, en el que no solo las solicitantes no han observado esas reglas, sino que tampoco las ha tomado en consideración el órgano jurisdiccional de la primera instancia ni la parte solicitada. Que lo hagamos nosotros ahora, particularmente cuando nadie lo solicita, pretende solo una eficacia admonitoria, porque no podemos ignorar que las partes llevan año y medio enzarzadas en este litigio y merecen una respuesta de fondo, respuesta que no podríamos darle si rechazáramos de plano la solicitud por la ausencia de un defecto de forma.

TERCERO. Sobre el peligro en la demora.

9. Aunque quizá sea más razonable comenzar por el examen de la apariencia de buen derecho, estimamos más oportuno comenzar por el examen del *periculum*, en la medida que ha sido la cuestión a la que la resolución recurrida ha dedicado una mayor atención.

No podemos compartir con el juzgado mercantil que no exista peligro por la demora. Ninguna de las razones que expone la resolución recurrida tiene el menor fundamento. Primero, porque la eliminación del cartel fue posterior a la solicitud de las medidas y cuando la parte muy probablemente estaba advertida de su contenido y porque nada le impide la colocación de nuevos carteles con el mismo contenido. Las medidas no son solo de cesación sino también de prohibición de reiteración, de manera que no ha desaparecido completamente la utilidad de la medida por el hecho de que la parte retirara el cartel colocado en Madrid. Y segundo, porque la segunda conducta, la publicidad en redes sociales, no ha cesado o al menos no está acreditado que lo haya hecho, según ponen de manifiesto los dos escritos de ampliación (de hechos y de medidas) presentados por las solicitantes tras la solicitud inicial y porque la reiteración de esas conductas no ha sido negada siquiera por la solicitada Heura.

10. Tampoco podemos compartir con la resolución recurrida que exista una





situación consentida que enerve el *periculum*. Aunque sea cierto que la demandada viniera llevando a cabo la publicidad que se le imputa por medio de las redes sociales desde 2017, no podemos presumir por ello que esa conducta fuera conocida y consentida por las asociaciones demandantes, único supuesto en el que estaríamos ante lo que refleja la norma del art. 728.1 pfo.2.º LEC. En nuestra opinión, es la colocación del cartel publicitario la que determina una situación de conocimiento efectivo de la publicidad de la demandada y lo que supone un paso cualitativo que no podían desconocer las actoras sin implicar un conocimiento efectivo. Y entre ese momento y las medidas el lapso temporal es muy escaso, ya que la lona se colocó el 6 de noviembre y las medidas se instan solo unos días más tarde, durante el propio mes de noviembre. Aparte que esa colocación se produce en el marco de una campaña de publicidad que la solicitud afirma iniciada el día 5 de noviembre y que se presenta como una campaña organizada, por tanto, no como un acto puntual o un conjunto de actos puntuales dispersos.

11. Por lo demás, la existencia de peligro en la demora nos parece clara, atendido que la publicidad cuestionada, caso de ser ilícita, es susceptible de generar un daño a las empresas a las que representan las actoras, daño que resulta muy difícil poder resarcir a través de los medios ordinarios, particularmente por la propia dificultad de cuantificarlo.

CUARTO. Sobre la apariencia de buen derecho.

12. Tiene razón el recurso cuando se queja de la forma en la que ha sido analizada la concurrencia de apariencia de buen derecho. El caso, sea cual sea la respuesta final que se le pueda dar, no se merece un examen tan superficial como el que le ha otorgado la resolución recurrida, sino que exige un estudio con mucha mayor profundidad.

13. Las solicitantes imputaban a la demandada Heura una publicidad a la vez engañosa y denigratoria y no tenemos duda alguna que todos los actos a los que se refiere la solicitud son actos publicitarios, no simples actos informativos entre una sociedad y sus seguidores en las redes, como ha considerado la resolución recurrida sin fundamento alguno. Lo que con ellos pretende la demandada no es hacer altruismo sino hacer publicidad de sus productos poniendo en el primer plano lo que considera que son los puntos débiles de los productos de la competencia. No podemos perder de vista que no se trata de simples actos desconectados entre sí, sino que todos ellos están relacionados y enmarcados dentro de una campaña publicitaria perfectamente organizada y que responden a la finalidad de promocionar el consumo de un concreto y determinado tipo de





productos, como son los que comercializa la demandada. Por consiguiente, el examen de las manifestaciones no se ha de realizar más que desde esa perspectiva publicitaria, de manera que no se puede escudar la demandada en su libertad de expresión para sostener que no tiene por qué acreditar la veracidad de las manifestaciones publicitarias.

14. Utilizar en la publicidad los inconvenientes o puntos débiles de los productos de la competencia (publicidad comparativa) no está prohibido. Lo que está prohibido es hacerlo engañando con ello a los destinatarios de los mensajes publicitarios o bien denigrando los productos del competidor, que es de lo que se quejan los recurrentes. Habrá que analizar, por tanto, si realmente ha existido el referido engaño o bien si la publicidad es denigratoria, al menos con el carácter indiciario que es propio de las medidas cautelares. Y procederemos al examen de la apariencia de buen derecho comenzando por esos dos tipos de competencia desleal a los que se refirió la solicitud inicial y que son los únicos en los que insiste el recurso.

QUINTO. Sobre la publicidad engañosa y denigratoria.

15. Aunque el recurso argumenta de forma conjunta, los tipos invocados son distintos. No obstante, son tantos los mensajes publicitarios concretos que se han de examinar que razones de economía justifican su examen conjunto, examen que ha de hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada uno de los ilícitos.

16. El art. 3, apartado e) de la Ley General de Publicidad (Ley 34/1998, de 11 de noviembre) en su redacción vigente (procedente de Ley 29/2009, de 30 de diciembre) establece que es ilícita la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

17. En cuanto a la **publicidad engañosa**, conforme al art. 5.1 de la Ley de Competencia Desleal, *se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:*

- a) *La existencia o la naturaleza del bien o servicio.*
- b) *Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus*





accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.

c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.

d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.

e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.

f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación, y la modificación del precio inicialmente informado, salvo que exista un pacto posterior entre las partes aceptando tal modificación.

g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.

h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.

17. Sobre los actos de denigración, el art. 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, dispone que se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Tal y como hemos venido afirmando en resoluciones anteriores (a título de mero ejemplo nuestras Sentencias de 26 de enero de 2000 - AC 2000/688 - y de 14 de enero de 2003 -JUR 2004/14.172- y, más recientemente, la de 22 de septiembre de 2015 -ROJ: SAP B 8293/2015-), los elementos que vendrían a integrar los comportamientos denigratorios podrían sintetizarse en los siguientes:

- La emisión, difusión o divulgación de manifestaciones.
- Que las mismas sean inexactas, de forma absoluta o relativa, e impertinentes (en consideración a las circunstancias, a la participación en el mercado de los afectados y a la adopción por el destinatario de decisiones conscientes en el mercado).
- Que esas manifestaciones versen sobre las prestaciones, el establecimiento





o las relaciones comerciales de un tercero.

- Que sean aptas o adecuadas objetivamente (es decir, cualquiera que sea la finalidad de su autor) para menoscabar el crédito del competidor en el mercado, esto es, lesionar su reputación o prestigio.

18. Los actos publicitarios a los que se refiere la solicitud inicial fueron los siguientes:

a) En fecha 6 de noviembre de 2020, Foods For Tomorrow desplegó en Madrid (calle Toledo 28) una lona de 18,1x14,5 metros en la que en letras muy prominentes se lee la siguiente frase: «UNA HAMBURGUESA DE CARNE CONTAMINA MÁS QUE TU COCHE».

Con Madrid Central, hemos reducido la contaminación cambiando la forma de movernos. ¿Por qué no cambiar ahora nuestra forma de comer?

Descubre lo que el *status quo* no quiere que sepas en @heurafoods. Con más de 32.000 millones de toneladas de CO2 al año, la industria ganadera es la más contaminante del mundo seguida de la del transporte».

b) El referido slogan se afirmaba que se enmarcaba dentro de una campaña publicitaria creada para Heura por la Agencia de Publicidad Rosàs Estudio de Comunicación y que se inició el pasado 5 de noviembre de 2020 mediante un mensaje en la red social Instagram en la que @HEURAFOODS avanzaba: «Te apuntas a poner nervioso al status quo? Destapemos el #ElCosteRealDeLaCarne». Mañana 6/11 a las 13.15 aquí». Se continuó ese mismo día con un mensaje en dicha red social en el que, haciendo referencia a un polémico tweet de Donald Trump que pedía que se dejaran de contar los votos en las elecciones estadounidenses «STOP THE COUNT!», Heura manifestaba: «Lo mismo que quiere la industria ganadera cuando hablamos del impacto en agua, cereales, animales o gases contaminantes de la carne tradicional. Seguiremos contando para destapar la industria que más afecta a lo que más nos importa: salud, animales y planeta #ElCosteRealDeLaCarne».

c) El siguiente 6 de noviembre de 2020 se colgó la lona a la que hemos hecho referencia, publicándose en Instagram el siguiente mensaje:

«[Al statu quo no le gusta que compartas este mensaje]

Una hamburguesa de ternera contamina más que tu coche.

Con Madrid Central, hemos reducido la contaminación del aire cambiando la forma en que viajamos. ¿Por qué no cambiar la forma en que comemos a continuación?

Al liberar más de 32.000 millones de toneladas de CO2, la industria ganadera es la mayor fuente de emisiones de gases de efecto invernadero (18%), seguida del transporte (14%).

Es momento de destapar lo que hay detrás de la industria más contaminante





del planeta. Hay mucha gente interesada en que esto no se sepa y este mensaje no nos lo dejarán poner en la TV. Pero aquí estamos, porque la información es poder: La alimentación es el cambio con más impacto positivo que podemos hacer. Cada plato con carne vegetal es una revolución positiva para el planeta, los animales y nuestra salud. #LaRevoluciónEstáServida».

d) Una nota de prensa de fecha 11 de noviembre que procedemos a transcribir en su integridad:

«¿Por qué no cambiar ahora nuestra forma de comer?

Heura abre un nuevo debate en forma de lona en Madrid de la lona de la startup española de carne 100% vegetal que hasta el próximo 6 de diciembre lucirá en la calle Toledo 28 de Madrid la lona queremos impulsar un debate sobre la forma en la que comemos ya que según la FAO la ganadería es la responsable del 18% de las emisiones de CO₂.

Barcelona, 10 de noviembre de 2020.- ¿Somos conscientes de qué comemos y qué supone nuestra alimentación para el planeta? Heura, la startup española de carne 100% vegetal creada por los activistas Marc Coloma y Bernat Añaños, sigue avanzando en su misión de acelerar la transición proteica, y en esta ocasión, lo ha hecho concienciando en forma de lona. Desde el pasado viernes 6 de noviembre y hasta el próximo 6 de diciembre, la *startup plantbased* referente en España, busca abrir un debate con la forma en la que comemos como epicentro. Para ello, ha colocado una lona en la calle Toledo 28 de Madrid con el objetivo de concienciar a la sociedad del impacto negativo de la ganadería y el consumo de carne.

(...)

La conciencia que estamos cogiendo sobre el impacto de la forma en la que nos movemos es un motivo de celebración. Con esta lona queremos impulsar un debate sobre la forma en la que comemos ya que según la FAO la ganadería es la responsable del 18% de las emisiones de CO₂, más que todo el sector del transporte combinado. Si en una cena de seis personas eligiéramos una hamburguesa de Heura en vez de una de ternera ahorraríamos 160 km de CO₂, lo mismo que ir de Madrid a Toledo en coche, explica Marc Coloma activista y CEO de Heura. Y es que consumir una hamburguesa de Heura en lugar de una hamburguesa de vacuno supone reducir 1.739 litros de agua, el agua utilizada por una persona al ducharse durante 28 días, y 6,4 Kg de emisiones de Co₂, lo mismo que conducir más de 26 km en coche de gasolina; cifras que si se conocen hablan por sí solas. Igual que descubrir que una vaca puede llegar a producir 300 litros de metano al día.

Por ello, lograr que el planeta adquiera una alimentación más sostenible e informar sobre el impacto de ella es una de las principales razones de ser de





proteica, igual que ha habido en el campo energético, para construir un mundo mejor. Para lograrlo hay que concienciar a la población sobre el coste de la alimentación, ya que somos muy conscientes cuando compramos un vehículo o hacemos ciertos hábitos de consumo, pero comemos cinco veces al día y el impacto que podemos tener es muy grande.

Las pequeñas acciones que hacemos de forma repetitiva tienen un impacto mayor de lo que nos imaginamos. Sobre todo cuando se trata de comida: una acción que hacemos 7.7 miles de millones de personas un promedio de 3/5 veces al día y en la que la carne de origen animal está presente en la mayoría de ellas. La investigación publicada en Nature Journal concluye que en 2050, si no se controlan, las tendencias dietéticas actuales contribuirían a un aumento estimado del 80% en la emisión de gases de efecto invernadero agrícolas a nivel mundial de la producción de alimentos y a la destrucción de la tierra....

e) También le imputaba estar difundiendo numerosos mensajes en redes sociales con un contenido similar.

19. Los mensajes publicitarios a los que se refiere el escrito de ampliación de las medidas son los siguientes:

a) Mensaje en redes sociales en el que se indica: “La carne ecológica igual de perjudicial para el clima, afirma un estudio”.

b) “La ganadería es responsable del 91% de la destrucción del Amazonas”, junto con: “se estima que alrededor del 60% de las infecciones humanas tienen origen animal (ONU 2020)”, “el consumo de carne roja y procesada está asociado al incremento de enfermedades no transmisibles como el cáncer, obesidad, diabetes tipo II, enfermedades cardiovasculares o enfermedades del intestino o hígado (ONU, 2020)”, “la calidad del aire cerca de las granjas industriales es baja y normalmente contiene partículas peligrosas y gases de distintos tipos. Al menos un 30 % de las personas que trabajan en granjas industriales padecen de episodios de asma y bronquitis”, “la resistencia a los antimicrobianos se está desarrollando en parte debido al mal uso de esos medicamentos en ganado saludable y, lamentablemente en la UE es en España donde más se utilizan. Sólo en la UE las bacterias resistentes matan cada año 25.000 personas”, etc.

c) El tercer mensaje comienza con la pregunta ¿Qué impacto hemos tenido en 2020? Y responde: “Al ser carne de origen vegetal y no carne de origen animal se han quitado de la ecuación...

+ 405.000 pollos y vacas

+ 50.000.000 bañeras de 62 litros cada una (+3.100.000.000 l)

+ 27.500.000 Kms en coche (+ 7.000.000 Kg de CO2E)”,

d) El cuarto mensaje expresa: “El cambio a una dieta basada en plantas





solamente aporta beneficios”.

e) El quinto: “Menos carne es casi siempre mejor que carne más sostenible para reducir la huella de carbono”.

f) El sexto: “el universo no necesita animales para obtener tu proteína. Hay muchas opciones en el reino vegetal..”. A día de hoy la ganadería representa el 77 % de las tierras utilizadas para la agricultura, pero solo el 18% de las calorías, y el 37% de las proteínas. FAO 2019”.

g) El séptimo, después de comparar otros productos: “La carne sea local, importada, eco o de granjas intensivas, casi siempre tendrá mucho más impacto que cualquier producto plant-based” y “Comer menos carne animal (o no comer) es la forma más efectiva de reducir el impacto ambiental en la tierra”.

h) El 8.º es una imagen descartando el pollo con expresión de rechazo y aceptando el producto Heura con expresión de satisfacción.

Y así hasta 17 mensajes publicitarios en los que se insiste en el carácter contaminante de la producción de carne. En el último se afirma que “la carne es la industria que más contamina en el mundo”.

20. Las solicitantes afirman que las afirmaciones que se llevan a cabo por la adversa de un modo tan categórico no son ni ciertas ni exactas y, debido a su descontextualización, llevan a engaño a los consumidores. Las razones que apoyan esa aseveración, según las solicitantes, son las siguientes:

- La evaluación de la sostenibilidad ambiental de los procesos productivos es demasiado compleja como para que se pueda afirmar de forma categórica que un producto es más sostenible que otro. Para realizar una afirmación de tal calibre, es necesario comparar todas las categorías de impacto que se incluyen en el análisis del ciclo de vida de un producto, categorías que hacen referencia a un determinado ámbito de extracción de recursos, emisión de gases o liberación de compuestos en el medio ambiente.

- Tampoco se puede afirmar que un producto tiene más impacto ambiental que otro si no se disponen de estudios análogos de cada una de esas categorías de impacto en relación con los productos concretos que se quieren comparar. En este sentido, en España no se dispone de estudios relativos al ciclo de vida de alimentos, no pudiendo ser extrapolados los estudios mundiales ya que la realidad española es muy distinta.

- Incluso en los estudios más reconocidos del análisis de ciclo de vida hay mucha variabilidad en los resultados finales. Como consecuencia de ello, los resultados medios no pueden ser extrapolados automáticamente a todos los países, sistemas productivos y, mucho menos, a las cadenas de valor o a las explotaciones ganaderas individuales. Por ejemplo, los estudios muestran, en el caso del porcino, que los resultados de emisiones de Gases de Efecto Invernadero en España son





inferiores a los publicados a nivel global. Además, se ha demostrado que determinadas explotaciones españolas, de porcino, caprino de leche y vacuno y ovino de carne tienen unas emisiones de gases de efecto invernadero netas nulas, o que se sitúan por debajo el 20% de las emisiones medias que se están describiendo en los estudios más reconocidos y aceptados por la comunidad científica.

- La huella hídrica de un producto mide la cantidad teórica de agua necesaria para producir un alimento concreto. Para poder tener una referencia real debe compararse con otros alimentos; no puede sacarse del contexto so pena de transmitir un mensaje tergiversado.

21. Según Heura, los cálculos que efectúa en algunas de sus publicaciones para informar del impacto medioambiental de una hamburguesa de carne de ternera y compararla con una hamburguesa 100% vegetal están sustentados también en reconocidos artículos científicos, entre ellos, el reciente meta-análisis publicado por Poore y Nemecek, en la revista Science, que también utiliza el perito de la adversa para reproducir sus cálculos. Alega asimismo que sus mensajes no son publicitarios sino simples actos de comunicación a sus seguidores en la red, que no están sometidos al control de veracidad porque están justificados por la libertad de expresión. Niega que los mensajes constituyan actos de publicidad ilícita porque todos los mensajes son veraces. Concretamente, considera que son mensajes veraces trasladar al consumidor los siguientes:

- a) El gran impacto medioambiental de la producción de la carne en todas las categorías de impacto: agua, emisiones, área y recursos.
 - b) El mayor impacto medioambiental de los productos cárnicos en relación con los vegetales.
 - c) La necesidad de un cambio de dieta para mitigar el cambio climático.
- Tras ello analiza cada uno de los concretos mensajes.

Valoración del tribunal

22. Como decíamos en nuestra Sentencia de 2 de Julio de 2009 (ROJ: SAP B 9234/2009), la publicidad merece el reproche de engañosa (...) si las afirmaciones, objetivamente falsas o no, son aptas para inducir a error a sus destinatarios. El engaño no debe medirse o enjuiciarse con el significado objetivo de las expresiones empleadas en las manifestaciones o afirmaciones esenciales de la publicidad, sino con el alcance o impresión que las mismas provocan (o son aptas para provocar) en los destinatarios.

23. La Directiva 2005/29 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, establece en su art. 6.1 que "*se considerará engañosa toda*





práctica comercial que contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad o información que, en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error en el consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, sobre uno o más de los siguientes elementos, y que en cualquiera de estos dos casos le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado: a) (...); b) las características principales del producto, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, la asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que puedan esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al productos; (...)".

El art. 7 de la misma Directiva dispone que: "1. Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado ".

24. En nuestro caso, creemos que el mensaje central con el que se inicia la campaña publicitaria, «UNA HAMBURGUESA DE CARNE CONTAMINA MÁS QUE TU COCHE», cumple con todos los requisitos para ser considerado engañoso, particularmente cuando se utiliza sin ponerlo en directa relación con otras indicaciones adicionales que limitan el alcance. Lo que el consumidor recibe cuando tiene la ocasión de leer o escuchar ese mensaje es que la producción de una simple hamburguesa tiene un potencial contaminante equivalente al uso de su vehículo, contemplado ese uso en términos absolutos, esto es, no limitado a unos concretos kilómetros diarios. Extendida entre los consumidores la idea de que el uso de los vehículos es una de las actividades humanas más contaminantes, el impacto de ese mensaje publicitario es tremendo y creemos que completamente apto para inducir al consumidor al error de que pueda comparar el impacto contaminante derivado del consumo de una hamburguesa con el derivado del uso de su vehículo. Por tanto, en nuestra opinión, se trata de un mensaje publicitario que presenta indicios suficientes para constituir un tipo de conducta desleal.

25. Creemos asimismo que ese slogan constituye, en nuestra apreciación indiciaria, una publicidad denigratoria de los productos de las asociaciones





solicitantes de las medidas, en la medida en que es equívoco y tiene capacidad para devaluar a ojos del consumidor medio la calidad de sus productos en el mercado.

26. Consideramos asimismo que existen indicios de que con el resto de los mensajes publicitarios a que nos hemos referido no se desvanece, sino que se incrementan los riesgos de que se esté trasladando al consumidor un mensaje publicitario que denigre deslealmente los productos de los demandantes y que puedan estar haciendo llegar a los consumidores información engañosa sobre sus cualidades.

27. No creemos que sea necesario entrar en el examen particularizado de todos y cada uno de los concretos y muy numerosos mensajes publicitarios en este procedimiento cautelar. Es suficiente con la constatación de la existencia de los indicios referidos para estimar cumplido el requisito de la apariencia de buen derecho.

28. Hacemos nuestra una de las manifestaciones de las recurrentes y apreciamos que la evaluación de la sostenibilidad ambiental de los procesos productivos es demasiado compleja como para que se pueda afirmar de forma categórica que un producto es más sostenible que otro, como hace de forma reiterada la demandada en su campaña publicitaria. Y no creemos que resulte aceptable utilizar informes de organismos internacionales, emitidos con una finalidad distinta, en la publicidad de los propios productos para denostar a los de los industriales con los que se concurre en el mercado.

29. En suma, la razón fundamental por la que consideramos que la conducta que las solicitantes de las medidas imputan a la demandada gira en torno al slogan que constituye el eje de su campaña publicitaria, de manera que el objeto de las medidas que concedemos también se debe centrar en el cese de la referida campaña en torno a ese mensaje publicitario que hemos considerado denigratorio de los productos de la competencia. Ello nos lleva a no entrar en el examen particularizado de los concretos mensajes difundidos en redes sobre la incidencia de la industria cárnica en el clima y en la conservación del medioambiente, mensajes que de forma aislada no creemos ilícitos, aunque sí en el contexto en el que han sido situados por la demandada, esto es, como refuerzo del referido slogan publicitario que constituye el eje de su campaña de publicidad.

SEXTO. Caución.

30. Las medidas cautelares se adoptan de cuenta y riesgo de quien las





solicita, de manera que se fundan en meros indicios y son susceptibles de causar daño a quien las ha de sufrir. Por ello se establece que su efectividad está sometida a que se preste la caución que señale el tribunal. Y el ofrecimiento de caución es un presupuesto de la solicitud que se afirma que no se ha cumplido respecto del escrito de ampliación. No podemos compartir el punto de vista de la recurrida: ofrecida caución en la solicitud inicial, no creemos que sea preciso que se reitere en ese escrito de ampliación, que no es una nueva solicitud sino una mera ampliación de la solicitud inicial.

31. El importe de esa caución debe ponerse en relación con el daño efectivo que las medidas pueden causar y con la probabilidad de que tal daño se llegue a producir, lo que guarda relación con los presupuestos de las propias medidas. En nuestro caso estimamos que el importe de la caución se debe señalar en la suma de 150.000 euros, atendidos los eventuales daños que las medidas podrían causar a la parte demandada.

32. La referida fianza se deberá prestar dentro del plazo de los cinco días siguientes y ante el Juzgado Mercantil 12, a contar desde el día en que el referido juzgado comunique a las partes la llegada de las actuaciones.

SÉPTIMO. Costas.

33. Estimado el recurso, conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso, razón por la que es procedente ordenar la devolución del depósito constituido al recurrir.

34. No procede pronunciarse siquiera sobre las costas de la primera instancia, que deberán quedar sometidas al mismo régimen del proceso principal. En nuestra opinión, en el procedimiento cautelar solo es procedente pronunciarse sobre costas de la instancia en los casos en los que explícitamente así lo dispone el legislador, esto es, al denegarse las medidas (art. 736.1 LEC) y en el que alza las medidas (art. 741.2 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Organización Interprofesional Agroalimentaria de Carne de Vacuno y Organización Interprofesional del Porcino de Capa Blanca contra la resolución del Juzgado





Mercantil núm. 12 de Barcelona de fecha 22 de abril de 2021, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos en su integridad. En su lugar acordamos la adopción de las medidas cautelares solicitadas por Organización Interprofesional Agroalimentaria de Carne de Vacuno y Organización Interprofesional del Porcino de Capa Blanca frente a Foods for Tomorrow, S.L., previa la prestación por parte de las solicitantes de fianza por la suma de ciento cincuenta mil euros, fianza que deberán prestar en las formas que admite la propia Ley de Enjuiciamiento dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución del juzgado mercantil comunicando a las partes la llegada de los autos, una vez remitidos por esta Sección.

Las concretas medidas que adoptamos son las siguientes:

1.^a Cesar de forma inmediata en la realización de las manifestaciones publicitarias denigratorias de la carne de vacuno y de porcino y de la ganadería en general a las que hemos hecho referencia en el cuerpo de esta resolución, realizadas en redes sociales y mediante otros soportes publicitarios.

2.^a Retirar los materiales de soporte publicitario de tales manifestaciones, de no haber sido retirados previamente.

3.^a Abstenerse de realizar las mismas manifestaciones u otras similares con igual alcance denigratorio.

4.^a Ordenar la publicación del contenido de esta resolución en las redes sociales a través de las cuales se ha desarrollado la publicidad.

No se hace imposición de las costas del recurso, con devolución del depósito.

Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal.

