



Roj: **SAP B 7900/2019 - ECLI: ES:APB:2019:7900**

Id Cendoj: **08019370152019101274**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **02/07/2019**

Nº de Recurso: **946/2018**

Nº de Resolución: **1308/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120178001095

Recurso de apelación 946/2018-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) 429/2017

Parte recurrente/Solicitante: TROQUELES DELTA, S.L

Procurador/a: Santiago Puig De La Bellacasa

Abogado/a: Alicia Herrador Muñoz

Parte recurrida: BCN TROQUELES

Procurador/a: Francisca Jose Ruiz Fernandez

Abogado/a: Angels Sola Roca

Cuestiones.- Competencia desleal. Actos contrarios a la buena fe por captación desleal de clientela.

SENTENCIA núm. 1308/2019

Ilustrísimos Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON MANUEL DÍAZ MUYOR

En Barcelona, a dos de julio de dos mil diecinueve.

Parte apelante: TROQUELES DELTA S.L.

Parte apelada: BCN TROQUELES S.L.

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 19 de febrero de 2018

-Demandante: TROQUELES DELTA S.L.



-Demandada: BCN TROQUELES S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Desestimo la demanda que ha dado lugar a la formación de estas actuaciones.

Condeno a la actora al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. Dado traslado a la parte demandada, presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 13 de junio de 2019.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia.

1. La entidad demandante TROQUELES DELTA S.L. (en adelante, TROQUELES DELTA), al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal , interpuso demanda contra BCN TROQUELES S.L. (en adelante, BCN), empresa constituida por seis antiguos empleados de la actora, por la captación ilegal y con infracción de las exigencias de la buena fe, de clientes de TROQUELES DELTA. Para contextualizar la controversia, estimamos conveniente partir de la relación de hechos probados que contiene la sentencia apelada, que en lo sustancial no son discutidos en esta instancia (la apelante sólo postula la adición de otros hechos probados que no son tomados en consideración por la sentencia):

1.- TROQUELES DELTA S.L. es una sociedad constituida en el año 1996 y que tiene por objeto social la fabricación y comercialización de diferentes útiles y maquinaria para el troquelado.

2.- Los Sres. Laura , Fidel , Fulgencio , Genaro , Gonzalo y Mercedes eran empleados de TROQUELES DELTA S.L., con diversa antigüedad y áreas de ocupación, en abril de 2013. La mercantil suscribió con esos trabajadores un acuerdo para la extinción de las relaciones laborales, alcanzado el 22/4/13 y plasmado en un acto de conciliación de fecha 24/4/13 celebrado ante el Departament d'Empresa i Ocupació, mediante el que se pactó el abono de una indemnización a razón de 25 días de salario por año de servicio, con la previsión de un pago aplazado de esas indemnizaciones, que ascendieron a un importe total de 207.900 euros.

3.- En fecha de 18/6/13, los citados extrabajadores de TROQUELES DELTA S.L., otorgaron escritura pública para la creación de BCN TROQUELES S.L., ostentando cada uno de esos antiguos trabajadores la titularidad del 16'66% de las participaciones sociales. Esta empresa fue creada para desarrollar un objeto social y comercial análogo al de TROQUELES DELTA S.L. y comenzó formalmente sus operaciones en fecha de 1/7/13, si bien, de forma previa al otorgamiento de la escritura de constitución, los futuros socios habían realizado actos preparatorios para el desarrollo de la actividad comercial.

4.- Durante el ejercicio 2013, BCN TROQUELES S.L. declaró operaciones con clientes previamente relacionados con TROQUELES DELTA S.L. La coincidencia de clientes, un total de doce, se proyectó sobre el 98'76% de la facturación de BCN TROQUELES S.L., que ascendió a la cifra bruta de 358.420'34 euros en 2013.

2. La actora sostuvo en la demanda que la captación de clientela, por las circunstancias en que se produjo, infringió el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal , al haberse aprovechado los empleados de BCN de información técnica y comercial de carácter confidencial de TROQUELES, a la que tuvieron acceso por su posición privilegiada en la entidad demandante. Según se relata en la demanda, antes incluso de constituir BCN, sus socios negociaron con proveedores de TROQUELES DELTA la adquisición de maquinaria y materia prima. De igual modo los ex empleados de la actora dirigieron de manera generalizada correos electrónicos a clientes de TROQUELES DELTA e indujeron a uno de ellos (la entidad PERIVÓ B.V.) a la terminación de un contrato en exclusiva. Como consecuencia de esa actuación, doce clientes de TROQUELES DELTA pasaron a contratar con BCN poco tiempo después de iniciar su actividad empresarial. Esos clientes (12 de los 13 clientes declarados de BCN) facturaron algo más de 350.000 euros a la sociedad de nueva creación, suma que representa el 98,76% del total de lo facturado por la demandada. Al margen de todo ello, la actora alegó que BCN utilizó la misma simbología técnica de los troqueles de la actora, que le corresponden en exclusiva, generando confusión.



3. Por todo ello la actora solicitó en la demanda que se declarara que la demandada había cometido actos de competencia desleal y se le condenara, en concepto de daños y perjuicios, al pago de 365.970,67 euros, suma que comprende, en concepto de daño emergente, el importe de las indemnizaciones abonadas a los empleados de TROQUELES DELTA (207.900 euros) y, como lucro cesante, la pérdida de facturación de los clientes desviados (158.070,67 euros).

4. La demandada se opuso a la demanda alegando, con carácter previo, la excepción de cosa juzgada, por cuanto por los mismos hechos la demandante interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social 1 de Sabadell, contra BCN y sus seis antiguos empleados, que fue desestimada por sentencia de 30 de noviembre de 2015 (documento uno de la contestación). Fuera de ello, tras destacar que los seis trabajadores fueron despedidos de TROQUELES DELTA, despido que fue calificado como improcedente, rechazó que la constitución de BCN y la captación de clientes, que son compartidos por la demandante, pueda considerarse un acto de competencia desleal. De igual modo rechazó que la simbología utilizada por la demandada infrinja derecho alguno de la actora, dado que es universal y se utiliza por muchas empresas, y que BCN o sus trabajadores hubieran quebrantado el deber de confidencialidad.

SEGUNDO.- De la sentencia, del recurso y de la oposición.

5. La sentencia desestima íntegramente la demanda. Tras precisar el marco normativo y la jurisprudencia aplicable, el juez *a quo* concluye que no existió un plan urdido por los socios de BCN para forzar su salida de la sociedad y crear una nueva empresa. Descartó, por otro lado, que el establecimiento de relaciones comerciales con proveedores y clientes de la actora pueda considerarse un acto contrario a la buena fe objetiva. Por último, la sentencia no tiene por acreditado que la demandada captara y utilizara información confidencial o secreta de TROQUELES DELTA, así como que utilizara simbología interna propiedad en exclusiva de esta.

6. La sentencia es recurrida por la demandante, que alega errónea valoración de la prueba e insiste en los mismos argumentos esgrimidos en la demanda. Nos extenderemos al analizar los distintos motivos de impugnación en las alegaciones de la actora.

7. La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia de instancia por sus propios fundamentos. De igual modo, a sus argumentos, para no ser reiterativos, nos referiremos al dar respuesta a las alegaciones de la actora.

TERCERO.- Artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal . Captación de clientela como acto contrario a la buena fe. Doctrina general.

8. Como hemos adelantado, la demandante incardina en el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal la constitución por seis de sus antiguos empleados de una nueva sociedad (BCN) y la "sustracción" que califica de "ilícita" de parte de su clientela en atención a las circunstancias en la que se produjo. Como hemos dicho de forma reiterada, el art. 4 LCD (antiguo art. 5) debe ser dotado de contenido autónomo, y debidamente concretado, para reprimir aquellos comportamientos que atentan contra la buena fe objetiva que debe regir en un sistema de libre mercado, basado en la eficiencia de las propias prestaciones, y que no estén especialmente tipificados en los artículos siguientes de la LCD. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2013, que resume la doctrina jurisprudencial previa, dicho precepto " *no formula un principio general objeto de desarrollo y concreción en los artículos siguientes de la misma Ley, sino que tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto*".

9. Como dice la STS de 24 de noviembre de 2006, el artículo 4 (antiguo artículo 5 de la LCD) establece un límite jurídico al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica en el mercado en concurrencia con otros, que no puede ejercitarse a través de determinados comportamientos. Se trata de conseguir que los agentes económicos compitan por méritos o por eficiencia y no "mediante la realización de comportamientos que supriman, restrinjan o falseen la estructura competitiva del mercado, o la libre formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado".

10. Una de las concretas manifestaciones subsumibles en esta cláusula general prohibitiva son los denominados actos de expolio o aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, supuestos de utilización de prestaciones o resultados alcanzados por un tercero sin su consentimiento que no se encuentran protegidos por un derecho de exclusiva. Dentro de ese género suelen contemplarse (y así lo hemos estimado en anteriores sentencias, como la de 23 de abril de 2014, ECLI ES:APB:2014:5464, cuyos argumentos reproducimos) los actos tendentes a la captación de clientela ajena, bien que en la inteligencia de que esa conducta, *per se*, no es ilícita (antes al contrario, es bienvenida en un sistema de competencia económica), sino en particular, y fuera del caso de que la conducta encuentre acomodo en el art. 14 LCD, cuando la captación se realiza valiéndose de la infraestructura humana y material de la empresa para la que el sujeto agente presta sus



servicios, 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 para la que se sigue trabajando. Por ello, de igual manera sería subsumible en esta cláusula general el comportamiento de simultaneidad empresarial o desarrollo, en paralelo, de una actividad competidora, dando lugar al desvío de oportunidades de negocio.

11. Como indica la STS 822/2011, de 16 de diciembre, por lo general, la ilicitud se ha apreciado cuando la captación de clientela 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. En tal situación la conducta de captación de la clientela ajena se tipifica, especialmente, en el artículo 14 LCD, cuya aplicación sería preferente al análisis de la conducta bajo el criterio general del art. 4. En este caso no se ha invocado el art. 14 LCD ni las circunstancias que el mismo exige para que la conducta pueda ser tachada de desleal.

12. En este sentido, la STS 8 de junio de 2009 declara que *"no hay ilícito cuando se produce tal circunstancia [la captación de clientela] una vez extinguido el vínculo contractual anterior (S. 24 de noviembre de 2006); y ello es así porque, si bien la clientela supone un importantísimo valor económico, aunque intangible, 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"*.

13. La STS 97/2009, de 25 de febrero, reitera que por regla general la mera captación y trasvase de trabajadores de una empresa a otra que se va a fundar, o ya fundada, no constituye competencia desleal, como tampoco lo es el que un trabajador o directivo de una empresa pase a otra para ejercer la misma actividad profesional aprovechando su experiencia y conocimientos, pues lo contrario supondría tanto como negar la movilidad laboral. En particular, la sentencia de 24 de noviembre de 2006 considera que no infringe el art. 5 (hoy art. 4) de la Ley de Competencia Desleal quien abandona una empresa para la que trabajaba, funda otra, capta clientes y vende a precios más bajos, no constituyendo en general secretos empresariales los relativos a la clientela.

CUARTO.- Captación de clientela por BCN. Valoración del Tribunal.

14. Por tanto, siendo la regla general que la mera captación o trasvase de clientes de una empresa a otra de nueva constitución, fundada por ex empleados de la demandante, no es una conducta ilícita desde el punto de vista concurrencial, no creemos que en este caso concurra ninguna circunstancia que enerve dicha regla. Ni de los hechos declarados como probados por la sentencia apelada ni de las circunstancias que se esgrimen en el recurso deducimos que la actuación de la demandada haya quebrantado las exigencias de buena fe objetiva.

15. En efecto, insiste la actora en su recurso que el despido de los seis trabajadores vino precedido de actuaciones desleales de estos (descenso de rendimiento laboral, incumplimiento de instrucciones o bajas por incapacidad transitoria) y, en definitiva, que de algún modo el despido fue "forzado" o "provocado". Sin embargo, nada se ha probado en tal sentido. Lógicamente, no es suficiente, a estos efectos, con las cartas de despido, que reflejan la versión del empresario (documentos uno a siete de la demanda). Lo bien cierto es que el despido, que tuvo lugar el 19 de abril de 2013, se pretendió disciplinario y acabó reconociéndose por TROQUELES DELTA como improcedente en el acto de conciliación celebrado ante el Servei de Conciliacions del Departament d'Empresa y Ocupació. Por tanto, la resolución del contrato laboral fue por iniciativa de la demandante y en un despido calificado como improcedente.

16. La apelante alega, en segundo lugar, la cercanía temporal entre los despidos y los actos preparativos para la constitución de la nueva empresa, como son:

-La solicitud el 6 de mayo de 2013 (apenas veinte días después de extinguida la relación laboral) del certificado negativo de denominación al Registro Mercantil (documento 31 de la demanda).

-La petición de financiación al Ayuntamiento de Barberá del Vallés 17 días después (documento 30).

-La solicitud de capitalización del desempleo el 21 de mayo de 2013 (documento 27).

-La firma del contrato de arrendamiento del local donde BCN desarrolla su actividad el 10 de mayo de 2013.

-La aportación de 30.000 euros por cada uno de los trabajadores para la nueva sociedad el 13 de junio de 2013.

-La constitución de BCN el 18 de junio de 2013.

17. De esos hechos la actora deduce que la constitución de la nueva sociedad fue ideada por los socios de BCN vigente su relación laboral con TROQUELES DELTA. Pues bien, aunque así fuera, cosa que no podemos tener por probada, ninguna relevancia tiene a estos efectos. Esto es, que los trabajadores de la actora concibieran



o se plantearan iniciar una nueva actividad económica similar a la de TROQUELES DELTA, aprovechando su experiencia profesional, está amparada por el principio de libertad de trabajo y empresa (artículo 38 de la CE). Como hemos expuesto, sólo si la captación de clientela se realiza valiéndose de la infraestructura humana y material de la empresa para la que los trabajadores prestan sus servicios, cabría subsumir dicho comportamiento en la cláusula general del artículo 4. Nada de eso ha ocurrido en este caso, dado que todos los actos reseñados por la apelante son posteriores a la extinción de la relación laboral.

18. Lo mismo cabe decir del establecimiento de relaciones comerciales con clientes y proveedores (hecho 4.2 del recurso). Por mucho que esos contactos fueran previos al inicio de la actividad económica por parte de BCN, en todo caso fueron posteriores a la salida de los trabajadores de TROQUELES DELTA de la empresa para la que trabajaban (hecho no controvertido), por lo que no merecen reproche alguno. La Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Sabadell de 30 de noviembre de 2015 (documento uno de la contestación), citada en el recurso, expresamente señala que " *nada se ha acreditado respecto a que los demandados, antes de ser despedidos, realizaran cualquier actividad tendente a la creación de una nueva empresa. La actora tan solo ha aportado un testigo que dijo que uno de los trabajadores demandados le dijo que tenían intención de montar otra empresa (...) testigo que además, al entender de esta juzgadora, no es imparcial, al haber sido ascendido tras los despidos.*"

19. Por ello, aun siendo cierto que todos o la mayor parte de los clientes y proveedores de BCN procedían de la cartera de la actora, hecho que tenemos por acreditado, pues tampoco se cuestiona por la parte demandada, ello es irrelevante, por sí sólo, para justificar una condena con fundamento en el artículo 4 de la LCD . Insistimos, la captación de clientela, por lo general, sólo es ilícita si se produce con anterioridad a la extinción del vínculo laboral y aprovechándose de los medios o de la reputación de la empresa para la que se presta los servicios. BCN, de forma lícita, se ha convertido en un competidor independiente de TROQUELES DELTA, que batalla con la actora y con el resto de competidores por la clientela del sector, que no pertenece a nadie, tampoco a la demandante.

20. En relación con uno de los clientes, PERIVO B.V., en el recurso se alega que fue inducido por la demandada para terminar de forma irregular una relación de exclusiva. Tal alegación se sustenta en el documento 40 de la demanda (folio 73). Se trata de un correo electrónico que un socio de BCN, Genaro , remite a PERIVO el 23 de julio de 2013 en el que le informa que, conjuntamente con algunos compañeros, " *ha dejado DELTA y hemos emprendido un nuevo camino*" , invitándole a que en su próxima visita a Barcelona visite la nueva empresa. PERIVO le contesta deseándole lo mejor a su interlocutor, si bien le comunica que DELTA tiene la exclusividad. A ello contesta el socio de la demandada diciéndole que " *tal vez en el futuro sería interesante revisar vuestro acuerdo con DELTA y tratar de trabajar con nosotros*". Pues bien, al margen de que la actora no incardina ese hecho en el artículo 14 de la LCD , que regula la inducción a la terminación irregular de un contrato, estimamos que se trata de un acto aislado y poco concluyente, pues, en realidad, no existe una incitación en firme a quebrantar deberes contractuales, sino una invitación a entablar relaciones en un futuro.

QUINTO.- Sobre el acceso y divulgación de secretos empresariales y la violación del deber contractual de confidencialidad.

21. En el recurso, la actora considera acreditado que dos de sus antiguos empleados, Laura y Genaro , accedieron a "información confidencial" de TROQUELES DELTA sobre "clientes y proveedores", quebrantando la obligación de confidencialidad contraída con la actora, tal y como resulta del documento 29 bis y 29 ter de la demanda. La sentencia descarta la deslealtad de la conducta, pues no tiene por acreditado que TROQUELES DELTA tuviera un listado de clientes protegido y, en definitiva, que se haya apropiado y divulgado secretos comerciales.

22. También compartimos en este punto las consideraciones de la sentencia apelada. Ha de tenerse presente, en primer lugar, que el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal , según jurisprudencia constante, no puede ser utilizado para calificar como desleales conductas que superen el control de legalidad a la luz de los preceptos de la propia Ley establecidos para reprimir actos de su misma clase. Esto es, resulta improcedente acudir a la cláusula general del artículo 4 de la LCD para combatir conductas que están tipificadas en particular en otras disposiciones. En este caso, si la demandante considera que la demandada está utilizando o explotando secretos empresariales o comerciales a los que accedieron legítimamente dos de sus trabajadores a los que la actora, como titular de los secretos, impuso un deber de reserva, tendría que haber acudido al artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal .

23. Además, el listado de clientes, en términos generales y salvo excepciones, no constituye secreto empresarial. Como hemos dicho en distintas resoluciones, no debe confundirse el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, por la utilización de información confidencial y valiosa de la empresa (propia, secretos empresariales), con el uso de aquellas informaciones que formen parte de las habilidades,



capacidades y experiencia profesional de carácter general de una persona, adquiridas a lo largo de su vida laboral. En este sentido, las habilidades, capacidades, experiencia y conocimiento del sector o actividad que componen la formación y capacitación profesional del trabajador, son de libre e incluso necesario uso por el mismo una vez desvinculado de la anterior empresa, y este acervo adquirido comprende el conocimiento de la clientela, a la que haya tenido acceso mientras trabajaba para aquélla, precisamente por haber prestado materialmente el servicio y haber mantenido trato directo con dicha clientela.

24. El límite vendría dado, lógicamente, por aquellos conocimientos o información, titularidad de hecho del empresario, que constituyen secreto empresarial. No ha quedado acreditado que los socios de la demandada se hayan apropiado de información confidencial que la actora ha buscado preservar ni puede deducirse del hecho de que doce clientes de TROQUELES DELTA haya pasado a serlo también de BCN. Tampoco creemos que Laura y Genaro hayan quebrantado el deber de confidencialidad al que se obligaron, según resulta de los documentos 29 bis y 29 ter de la demanda (folios 187 y siguientes). Se trata de dos escritos idénticos, redactados por la demandante en cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. En términos omnicomprendivos, el documento declara confidencial *"toda la información albergada en la Empresa, en cualquier formato y circulante en cualquier canal o medio de comunicación"*. Ni por su contenido ni por la finalidad con la que fue suscrito por los empleados de BCN cabe deducir el carácter secreto de clientes que operan en el mercado y que el deber de confidencialidad se extienda incluso extinguida la relación laboral.

25. El recurso considera una prueba de que BCN se "apropió" de la cartera de clientes de TROQUELES DELTA la utilización por la demandada de la misma "simbología técnica", según resulta de los documentos 47 a 51. Sin embargo, no es controvertido que los troqueles los diseñan los clientes y son los mismos clientes los que determinan la simbología técnica. Se trata, además, de un hecho que la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Sabadell declara como probado (folio 257).

Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.

SEXTO.- Costa procesales.

26. La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas de esta alzada al recurrente (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de TROQUELES DELTA S.L. contra la sentencia de 19 de febrero de 2018 , que confirmamos, con imposición de las costas de esta alzada a la recurrente y pérdida del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.