



Roj: **SAP B 13583/2000** - ECLI: **ES:APB:2000:13583**

Id Cendoj: **08019370152000100037**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **15/11/2000**

Nº de Recurso: **598/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA.

SECCIÓN QUINCE

ROLLO nº 598.99

JUICIO DE MENOR CUANTÍA nº 222.98

Juzgado de 1ª Instancia Nº 2 MANRESA.

**SENTENCIA Núm.**

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL

Dª MARTA RALLO AYEZCUREN

D. JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ

En la ciudad de Barcelona, a quince de Noviembre de dos mil.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio de menor cuantía, tramitados, con el número 222.98, por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Manresa, a demanda de SERVEIS DE TRASLLAT SANITARI, S.L., contra AMBULANCIES COR DE CATALUÑA, S.L., pendientes en esta instancia al haber apelado las dos partes la Sentencia que dictó el referido Juzgado el día tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Han comparecido en esta alzada, la demandante apelante, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Manuel Bach Ferré y defendida por el Letrado D. Jordi Caserras Gassol y la demandada apelante, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. María del Carmen Ribas Buyo y defendida por el Letrado D. Dionís Jerónimo Márquez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor siguiente: FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador D. Lluís Prat Scaletti; en nombre y representación de Serveis de Trasl·lat Sanitari, S.L. contra Ambulancies Cor de Catalunya, S.L., con representación de la Procuradora Dª. María Teresa Coll Rosinés, debo declarar y declaro que la demandada ha realizado actos de **competencia desleal**, en lo que afecta a los apartados 2 y 4 del fundamento jurídico 4º de ésta, ordenando la cesación de tales actos y acordando la publicación de ésta sentencia en el diario Regió 7, con absolución del resto de pedimentos, sin imposición de costas

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpusieron recursos de apelación la demandante y la demandada. Admitidos los mismos en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial, en la que se turnaron a la Sección Quince, previo emplazamiento de las partes. Comparecidas las mismas, se siguieron



los trámites legales y tuvo lugar la celebración de la vista pública el día seis de septiembre de dos mil, con el resultado que obra en la precedente diligencia.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL, Presidente del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Serveis de Trasilat Sanitari, S.L., la demandante, domiciliada en Manresa y dedicada al transporte, en ambulancias, de enfermos, accidentados y, en general, de personas que no puedan valerse por ellas mismas, concurre en ese mercado con la demandada, Ambulancies Cor de Catalunya, S.L., que ejerce la misma actividad en esa zona.

I. La sociedad demandante alegó en el escrito de demanda, en síntesis, (a) que la demandada había dirigido cartas a aseguradoras y mutualidades, destinatarias efectivas o potenciales de los servicios que ambas prestan, en las que atribuyó al personal que para ella trabaja unas aptitudes de las que carecía; (b) que había ofertado unos precios inferiores a los suyos, pese a venir éstos fijados según determinadas variantes, conocidas por el gerente de la demandada, en cuanto antiguo trabajador suyo; (c) que ese régimen de precios lo había fijado la demandada con la finalidad de inducir a sus clientes a concluir la relación con ella; y (d) que, en el momento de comenzar su actividad, dos de las ambulancias de la demandada carecían de la certificación sanitaria y de la autorización administrativa exigidas en los artículos 7 y 8 del Decreto 182/1990, de 3 de Julio, así como que había efectuado el transporte en vehículos particulares y empleado trabajadores sin haberlos dado de alta en el régimen de la seguridad social. Consideró la demandante que esos actos estaban descritos en los artículos 7 (actos de engaño), 13 (violación de **secretos**, 14 (inducción a la terminación regular de un contrato) y 15 (violación de normas) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de **Competencia Desleal** y, por ello; con fundamento en el artículo 18 de la misma Ley, ejercitó acciones de declaración de la antijuricidad y de condena a cesar en los comportamientos referidos, así como a la indemnización de daños y perjuicios y a pagar el coste de la publicación de la Sentencia.

II. La demandada, también en síntesis, negó haber cometido los comportamientos ilícitos que la demandante le atribuye; en concreto, negó que la correspondencia mencionada en la demanda, por ser privada, constituyera publicidad; además, sostuvo que los datos mencionados en ella eran ciertos; y negó, por último, la violación de **secretos**.

III. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda, ya que declaró la deslealtad sólo de alguno de los comportamientos denunciados en ella. Según el suplico los actos considerados desleales son los descritos en los apartados dos y cuatro del fundamento jurídico cuarto de la propia resolución: esto es, (4.2) los reflejados en el inicio del fundamento tercero, que se refiere a que, a/ comenzar su actividad, las ambulancias carecían de certificación sanitaria y de la autorización de transporte sanitario... y (4.4) a la falta de titulación aludida, concretamente afectante al Sr. Ramón

A su vez desestimó la acción de indemnización de daños, por falta de prueba de la realidad de los mismos.

IV. Esa Sentencia ha sido recurrida por las dos partes. La demandante para que se estimen todas las acciones ejercitadas y respecto de todos los comportamientos denunciados como desleales. La demandada para que la demanda sea desestimada en su integridad.

SEGUNDO. Con el fin de proteger al consumidor en el momento de adoptar su decisión en el mercado y, en concreto, para que la misma sea libre y consciente (cual corresponde a quién ha de ser árbitro en un sistema transparente de libre competencia), el artículo 7 de la Ley 23/1.991 tipifica los atentados a la veracidad de la información que se le transmite.

A.- El artículo 7 declara la deslealtad de los actos de utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas (además de la omisión de las verdadera., siempre que sean susceptibles de inducir a error al destinatario sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características de los productos o servicios... El acto desleal de que se trata presupone un comportamiento, positivo (utilizar o difundir) o negativo (omitir las menciones verdaderas), de formulación abierta (cualquier otro tipo de práctica), exteriorizado, o con repercusión en el mercado, y referido a datos de hecho incorrectos o falsos, que sea susceptible de causar, en los- destinatarios directos (las personas a las que se dirige) o indirectos (las personas a las que alcanza), un error al tomar la decisión de mercado, con independencia de que lo cause efectivamente (ya que se trata de un ilícito de peligro), sobre la naturaleza, modo de elaboración, características en general, del producto o servicio de que se trate.

B.- Se ha probado que la demandada, como en el escrito de demanda se afirma, con el fin de captar clientela remitió a las mutuas y aseguradoras que pudieran estar interesadas en sus ofertas, a finales del año mil novecientos noventa y siete - documentos, folio número 27; confesión en juicio de la misma, folios números



171 a 177, posiciones vigésimo sexta y séptima -, cartas en las que destacaba, como características de sus empleados, la experiencia, la edad y la titulación (... amb una experiència mínima de tres anys treballant en el sector, els conductors amb una edat superior als 28 anys i els assistents tots titulats en infermera). Se ha probado, sin embargo, que ninguno de los empleados de la demandada tiene el título a que se refieren las cartas - confesión en juicio de la misma, folios citados, posición vigésimo novena - y que uno de los conductores, en la fecha de remisión de la carta (pese a lo alegado en el hecho cuarto del escrito de contestación), tenía una edad menor que la señalada en ella - documentos, folios números 255 a 257 -.

C.- Resulta de ello que la demandada ha difundido indicaciones incorrectas sobre las ventajas ofrecidas, al atribuir a sus conductores una edad que no todos tenían y a sus asistentes una titulación de la que carecían, datos que, especialmente el último, son aptos, dadas las circunstancias concurrentes en ella, en los destinatarios y en los servicios ofertados, para influir en la conducta de éstos, en el sentido de inclinarles a contratar.

D. - Dicho comportamiento encaja en la previsión del artículo 7 de la Ley 3/1991, pese a que el medio de difusión haya sido la correspondencia.

No hay que olvidar, al respecto, que, como se ha dicho, el precepto mencionado describe un comportamiento abierto (cualquier tipo de práctica) y, además, que el artículo 2 de la concurrente Ley 34/1.988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, vincula la calificación de publicidad no al medio o modo publicitario, sino al fin del mismo (promover de forma directa o indirecta la contratación...), en términos coincidentes con los perseguidos por la demandada, a la vista del contenido de las cartas y de quienes eran sus destinatarios.

TERCERO. La Ley 3/1.991 describe en su artículo 15 otro de los actos desleales susceptibles de provocar el ejercicio de las acciones que regula en su art. 18 la violación de normas. Trata ese precepto, en sus dos párrafos, de asegurar un funcionamiento correcto del mercado, conforme a las reglas de la eficiencia, a partir de un tratamiento inicialmente igualitario a los competidores (par conditio concurrentium).

Y lo hace mediante el expediente de sancionar la obtención de posiciones de ventaja logradas con la infracción de normas, ya porque con ella la obtenga efectivamente el infractor (o, si se quiere, se cause con ella una desventaja a quien cumple), ya porque los preceptos violentados sean, precisamente, los que establecen las reglas por las que se ha de regir el propio mercado. Esa exigencia, evidencia que no es función del artículo completar o reproducir sanciones procedentes según las normas violadas, sino, en coherencia con la finalidad de la Ley, contribuir a la protección de la competencia en interés de todos las que participan en el mercado - art. 1 -, como instrumento que aspira a ser de ordenación y control de las conductas en el mismo - preámbulo -.

A.- En su párrafo primero el artículo 15 describe como desleal el comportamiento consistente en prevalerse de una significativa ventaja competitiva, adquirida mediante la infracción de leyes. De acuerdo con la literalidad del precepto, el tipo descrito presupone la infracción de una ley, en el sentido amplio de norma jurídica de derecho positivo, que genere, a favor de quien merezca la consideración de autor, la obtención de una ventaja competitiva, esto es, de una posición favorable frente a los competidores en el mismo mercado, y que se prevalega de ella. La ventaja ha de ser significativa, en el sentido de afectar de modo apreciable al funcionamiento de aquel.

B.- En su párrafo segundo el artículo 15 tipifica como desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

De acuerdo con la literalidad del precepto es el contenido de la norma lo que convierte su incumplimiento en desleal, sin necesidad de que concurren los demás requisitos que reclama el tipo del párrafo primero, al resultar implícita la necesaria repercusión en el mercado.

C.- De las infracciones afirmadas en la demanda se ha probado que la demandada se sirvió, durante algo mas de tres meses, de dos ambulancias sin haber obtenido las autorizaciones administrativas necesarias para ello - documentos, folios números 328 y 329; confesión en juicio de la misma litigante, folios citados, posiciones décima y décimo quinta -, según los artículos 7.1 (totes les ambulàncles hauran de comptar amb la certificació sanitària correspondent com a requisit previ per a l'obtenció de l'autorització per a la realització de transport sanitari) y 8.1 (per a la realització de transport sanitari serà necessària l'obtenció previa de l'autorització administrativa correspondent, atorgada per la Direcció General de Transports del Departament de Política Territorial i Obres Públiques.. Les autoritzacions s'hauran de referir a un vehicle concret) del Decret 182/1990, de 3 de Julio.

La infracción es evidente, al igual que su significado, pues todo operador de mercado ha de aceptar y cumplir en su integridad las normas que se aplican y cumplen los demás en el ámbito en el que actúa.



D. - Esas normas, sin embargo, no contienen reglas que, de modo directo, disciplinen la actividad concurrencias. No constituyen un instrumento de ordenación y control de las conductas de promoción y difusión de prestaciones ni de estructuración del mercado. Se trata de preceptos que regulan el control administrativo sobre el cumplimiento de las condiciones precisas para la circulación de ambulancias. Así resulta del artículo 1 del referido Decret , a cuyo tenor el mismo té per objecte regular el transport sanitari que trascorre integrament pel territori de Catalunya i establir els requisits tècnics i les condicions mínimes que han de complir les ambulàncies terrestres per ser autoritzades cora a servei assistencial. Es cierto que tienen influencia en el mercado, en la medida en que su cumplimiento sólo por algunos competidores coloca a los incumplidores en una situación ventajosa, que normalmente se proyectará en el contenido de las ofertas o en la medida de las ganancias. Mas esa repercusión tan sólo es indirecta o refleja. De ahí que la deslealtad del comportamiento denunciado en la demanda pueda exclusivamente derivar de la concurrencia de los requisitos integrantes del supuesto del apartado primero del artículo 15 , no del apartado segundo.

D. Como resulta ya de lo dicho, al infringir la norma citada la demandada logró una ventaja frente a sus competidoras, pues puso en funcionamiento elementos de su empresa sin cumplir las exigencias que las demás tuvieron que respetar. Esa ventaja, aún referida a dos vehículos y a menos de cuatro meses, debe ser considerada significativa, ya que durante dicho tiempo los vehículos no podían operar en el mercado y lo hicieron a consecuencia de la Infracción, de la que se prevaleció la titular. Concorre, por lo tanto, el tipo desleal del artículo 15.1 de la Ley 3/1991 , como se declara en la sentencia apelada.

CUARTO. El artículo 13 de la Ley 3/1.991 , con el fin de proteger el mercado y al competidor, dada la importancia que tienen los **secretos** industriales y comerciales para la buena marcha de su empresa, describe, como desleal, entre otros comportamientos, la violación de **secretos empresariales** a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente (... por medio de espionaje o procedimiento análogo), o en el artículo 14 .

Para la comisión de este ilícito es necesaria la divulgación o explotación de un **secreto empresarial**, sea industrial (susceptible o no de dar lugar a una invención objeto de propiedad industrial), comercial o de organización de la empresa. Pero, en todo caso, una información no generalmente conocida ni fácilmente accesible, de cierta entidad y susceptible de ser identificado.

A. Se ha probado en las actuaciones que los precios señalados por la demandante a sus servicios eran conocidos por su clientela y, en concreto, por Adeslas, Seguros de Salud, Assistència Sanitaria Col.legal, Aresa Seguros y Asisa - folios números 156, 180, 181, 321 a 325 -.

B. No cabe entender violado **secreto** alguno por el hecho de que la demandada aplicara un régimen de precios inferior al de la demandante, por mas que éste pudiera venir determinado por unas reglas especiales, ya que, en todo caso, no se trataba de un **secreto**, desde el momento en que la información era conocida por la clientela y estaba al alcance de quien quisiera obtenerla

QUINTO. El artículo 14 de la Ley 3/1.991 , en defensa del mercado, que no tolera una competencia basada en la intromisión en las relaciones contractuales ajenas para provocar su incumplimiento o extinción, sanciona tres comportamientos distintos, de los que en la demanda se menciona el consistente en la inducción a la clientela para la terminación regular de los contratos celebrados con la actora. Para que ese tipo se entienda perfeccionado es necesaria (además del empleo de determinados medios, sin los cuales el comportamiento no es desleal) una acción inductora que se proyecte sobre la extinción del contrato, por desistimiento o denuncia del inducido.

A. En la demanda, la actora alegó que la demandada, al divulgar el supuesto **secreto** relativo a sus precios, indujo a su clientela a la terminación de los contratos concertados (...) que hubieran seguido vigentes si no hubiera sido por la conducta desleal de la competidora - hecho quinto -.

B. La prueba practicada se ha referido., básicamente, a la realidad de ciertos Intentos de acuerdo, entre la demandada y otra entidad dedicada a la misma actividad, para el reparto de clientes - testifical, folios números 121, 435 a 438, pregunta primera -. Mas esos tratos, que no consta hubieran llegado a perfeccionar ningún acuerdo, no guardan relación con el tipo de deslealtad invocado. Por otro lado, no hay prueba alguna que permita entender que la demandante estuviera vinculada a sus clientes por una relación contractual duradera o con cierta permanencia, susceptible de ser extinguida a consecuencia de la afirmada inducción producida por la demandada con la actuación antes expuesta. tampoco la hay de que alguna de las singulares relaciones contractuales afectivamente perfeccionadas por la demandante y sus clientes hubiera quedado extinguida de ese modo. Hay que señalar que no entra en el tipo del artículo 14.2 la captación de la clientela potencial de un competidor. No cabe entender, por lo tanto, cometido el referido ilícito concurrencial.



SEXTO. También reclamó la actora la condena de la demandada a indemnizarle en los daños y perjuicios, pretensión que fue desestimada en la primera instancia y que ha sido reproducida en esta segunda a medio del recurso de apelación. La ratio de la desestimación, en la resolución recurrida.. no es otra que la ausencia de prueba de la realidad de los daños. Hay que recordar que, como los mismos no resultan siempre del acto desleal, su realidad ha de ser probada y que el defecto de prueba, que no puede subsanarse en la fase de ejecución (en la que lo mas que cabe es liquidar la indemnización), lo ha de soportar quien acciona, como hecho constitutivo de la pretensión. Es cierto que, en no pocos casos, el daño no necesita prueba, al resultar una consecuencia necesaria de la infracción (res ipsa loquitur). Mas no es éste el caso, pues, aunque la actuación de la demandada, durante el periodo en que no podía servirse de algunas ambulancias, debió producir un beneficio a la misma, de ello no deriva necesariamente un perjuicio para la actora, ya que los clientes podían ser distintos y fuera del alcance de ésta. Es significativo que en la propia demanda no se hubieran indicado cuales fueron los perjuicios sufridos - hecho séptimo -; en la vista de la apelación se afirmó que la clientela era común y servida sólo por las dos litigantes, en el sector de mercado de que se trata, pero de ello no hay prueba suficiente en las actuaciones. Se une a lo anterior lo fácil que hubiera sido para la demandante demostrar los daños y perjuicios sufridos, por lo que no cabe sino concluir en los mismos términos desestimatorios de la primera instancia.

SÉPTIMO. La desestimación de los dos recursos conlleva la imposición de las costas a cada una de las apelantes, en aplicación del artículo 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

### FALLAMOS

Desestimamos los recursos de apelación interpuestos, por Serveis de Trasllat Sanitari, S.L. y Ambulàncies Cor de Catalunya, S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Manresa, en el proceso de que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, con imposición de las costas a las respectivas apelantes. Remítanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia, con testimonio de esta resolución.

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

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.