



Roj: **SAP PO 1795/2012 - ECLI: ES:APPO:2012:1795**

Id Cendoj: **36038370012012100354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2012**

Nº de Recurso: **229/2012**

Nº de Resolución: **327/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00327/2012

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 229/12

Asunto: ORDINARIO 37/11

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 3 DE PONTEVEDRA CON SEDE EN VIGO

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,

HA DICTADO

EN NO MBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.327

En Pontevedra a trece de junio de dos mil doce.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 37/11, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, a los que ha correspondido el Rollo núm. 229/12, en los que aparece como parte apelante-demandante: UNGRIA PATENTES Y MARCAS, representado por el Procurador D. MONTSERRAT FERNÁNDEZ NAZAR, y asistido por el Letrado D. SALVADOR JAVIER MENDIETA ÁLVAREZ, y como parte apelado-demandado: PONS PATENTES Y MARCAS INTERNACIONAL, representado por el Procurador D. JOSÉ ANTONIO FANDIÑO CARNERO, y asistido por el Letrado D. JUAN PABLO GARBAYO BLANCH, D. Segundo, representado por el procurador D. ALEJANDRA FREIRE RIANDE, y asistido del letrado D. CARLOS LEMA DEVESA, y siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. **Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra, con sede en Vigo, con fecha 28 diciembre 2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador Sra. Vidal en la representación acreditada, con expresa imposición al actor de las costas causadas."



SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Ungría patentes y marcas, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En virtud del precedente Recurso por la apelante Ungría S.A. Patentes y Marcas, SA se pretende la revocación de la sentencia desestimatoria de la demanda dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 37/11 por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 con sede en Vigo, pretendiendo la estimación de su demandada contra su ex empleado D. Segundo , a quien imputaba haber actuado deslealmente al llevarse consigo **secretos** comerciales en el ámbito de los prestadores de servicios de Agencia de Propiedad Industrial en Vigo, registro y mantenimiento de los mismos de clientes domiciliados en Galicia. También solicitó la condena de Pons S.L., Patentes y Marcas Internacional, SL para quien el Sr. Segundo comenzó a trabajar inmediatamente después de su marcha de Ungría S.A. SA, la que se había aprovechado de lo **secretos** comerciales que el Sr. Segundo se había llevado consigo, dirigiendo a clientes de Ungría S.A. ofertas sobre la base de información comercial relativa a dichos clientes de la que el Sr. Segundo se había apropiado.

Argumenta que D. Segundo estableció un servidor y una red informática paralela en la oficina de Vigo que le permitía acceder en **secreto** a la base de datos global de UNGRÍA S.A. desde cualquier ubicación de fuera de la oficina (posibilidad de la que cualquier otro empleado de UNGRÍA S.A. carecía y carece). Igualmente, el Sr. Segundo , reenviaba frecuentemente a su correo personal información comercial relativa a UNGRÍA S.A. y sus clientes, sus datos de contacto, las condiciones comerciales pactadas con ellos, además de la situación concreta de sus expedientes, esto es, de los derechos de propiedad intelectual gestionados por UNGRÍA S.A. en todo el mundo. Sobre estos hechos se ha aportado abundantísima prueba, por más que se dijo no había podido aportar prueba directa de que el Sr. Segundo hubiera copiado la base de datos "paralela" antes de marcharse de UNGRÍA S.A. o que siguiera contando con la información que se había reenviado a su correo electrónico. Pero existían serios indicios de que había sido así y de que, además, esa información se había usado efectivamente para captar a clientes que, hasta entonces, lo eran de UNGRÍA S.A..

Estos actos fueron incardinados por la demanda en los siguientes ilícitos concurrenciales:

I

- a) Inducción a la terminación regular de contratos de trabajo del art. 14.2 LCD por parte de Pons SL
- b) Violación y explotación de **secretos**, representados por los listados de clientes, que han permitido su captación según lo previsto en el art. 13 LCD

Añade que la Sentencia recurrida desestima íntegramente la demanda de UNGRÍA S.A. sobre la base de unos fundamentos que, sencillamente, ignoran la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y la doctrina más cualificada, unánimes en este punto, sobre el concepto de **secreto** comercial y desconocen que también se considera desleal aprovecharse de los **secretos** comerciales de los que se ha apropiado un tercero. Además, resulta inaceptable que la Sentencia recurrida desatienda la prueba practicada que resulta a favor de las pretensiones de UNGRIA y, por el contrario, dé por buenas meras afirmaciones de los codemandados que carecen de sustento probatorio.

Pons S.L., Patentes y Marcas Internacional se opone al recurso aduciendo, en primer lugar, que no se ajusta a derecho prohibir a un competidor que se pueda dirigir a la clientela de su competencia en un sentido genérico, toda vez que la clientela no es un derecho exclusivo y excluyente porque hay que partir de la libre elección de proveedores. No ha existido comportamiento desleal por parte del

Sr. Segundo porque no se ha llevado consigo **secretos** comerciales de la actora, el juzgador tras advenir la base de datos y a la vista de los correos no ha llegado a tal conclusión. Pons S.L. contrata a un profesional de 20 años de experiencia pero no sobre la base de la existencia de **secreto** alguno, siendo cosa bien distinta a que un empleado de cualquier compañía que sea contratado por otra y aproveche sus conocimientos no resultando tales actos ilícitos.

D. Segundo también se ha opuesto al recurso aduciendo que su labor dentro del objeto social de la empresa consistía en el registro o renovación de una actividad de tipo técnico, así como ampliar la cartera de clientes respecto de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Afirma que existen bases de datos públicas y privadas que sistematizan todos los Boletines oficiales de la propiedad industrial del mundo o región, utilizaba la base de datos de Oracle en Ungría S.A., que permite conocer la situación jurídica del derecho de propiedad industrial objeto del servicios. Esos servicios técnicos son los que él, como comercial, ofrecía y a tal efecto



siguió un sistema organizativo por cliente o asunto, que le permitía hacer un seguimiento de los de cada cliente, que fue ampliando y costeando de su bolsillo previa adquisición de un servidor. En suma, aumentó la eficiencia de expedientes y evitó el riesgo de pérdidas de documentación, también podía trabajar fuera de casa. Dicha modernización se realizó con la connivencia de la apelante y cuando se marchó dejó en Ungría S.A. toda la base de datos comercial informática en la empresa.

SEGUNDO.- Infracción por la sentencia recurrida del artículo 13 LCD , al no declarar la violación de **secretos comerciales cometida por el Sr. Segundo .-**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1 LCD , "Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de **secretos** industriales o de cualquier otra especie 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 o en el artículo 14". Y añade su apartado 2 que "Tendrá asimismo la consideración de desleal la adquisición de **secretos** por medio de espionaje o procedimiento análogo".

En torno a la violación de **secretos** ex art. 13 de la L.C.D es preciso realizar algunas precisiones. Como expresó la SAP Zaragoza 27 de febrero de 2007 , los **secretos empresariales** protegidos por dicho artículo no son sólo aquellos elementos (técnicos, contables, comerciales, etc.) que puedan calificarse de "irrevelables", sino los datos de una empresa que exijan un trato prudente y acorde a la buena fe. No es, pues, tanto el carácter **secreto** de los datos obtenidos de una empresa lo que califica como desleal un comportamiento, sino el uso que se hace de la documentación ajena.

La conducta del Sr. Segundo , se dijo en el escrito de demanda y se reitera aquí en el escrito de apelación, reunía todos los elementos del ilícito contemplado: el Sr. Segundo se había apropiado, *mediante procedimientos de espionaje o análogos (esto es, la reproducción de una **base de datos paralela a espaldas de su empleador o el reenvío, mediante copia oculta, de información a una dirección particular de correo electrónico)*** de lo que a todas luces constituían **secretos** comerciales de la actora porque incluía el listado de clientes. El Sr. Segundo como empleado responsable de la oficina estaba obligado legalmente a la reserva de la información confidencial de Ungría S.A. por lo que su divulgación a Pons S.L. era suficiente para apreciar la vulneración de dicho precepto. Precisamente por ello no se precisaba argumentar la divulgación ni la explotación posterior.

Pons S.L. y el Sr. Segundo aducen que este se limitó a crear un archivo propio partiendo del papel de la oficina que no estaba protegida de ninguna manera y además cuyo contenido es público y se puede acceder incluso on line. tampoco existía ningún pacto contractual que le impidiese utilizar sus conocimientos que había acumulado.

La Sentencia de instancia sostiene que no hay **secreto** comercial o **empresarial** porque la información contenida en la base de datos o en los correos reenviados no es secreta, es pública y es accesible y porque no se adoptó ninguna medida por la parte actora para protegerla. También sostiene que el Sr. Segundo ha tenido acceso legítimo a ella, pero no bajo deber de reserva ni mediante espionaje o procedimiento análogo.

Es lo cierto que a falta de una norma específica en la Ley de **Competencia Desleal** que defina qué debe entenderse por **secreto empresarial** a los efectos del art. 13 LCD , debemos acudir -como lo hace la resolución a quo- al art. 39.2. a) y b) del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC: BOE de 24 de enero de 1995). Conforme a este precepto, para garantizar una protección eficaz contra la **competencia desleal** respecto de aquella información no divulgada que esté legítimamente bajo el control de las personas físicas o jurídicas, impidiendo que se divulgue a terceros o que sea utilizada por terceros sin su consentimiento, de manera contraria a los usos honestos, es preciso que: i) sea secreta , en el sentido de que no sea conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; ii) tenga un valor comercial por ser secreta; y iii) haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

Se trata, en suma, de un conocimiento o información que no es notorio, que tenga para la empresa un valor económico, actual o potencial, por suponer una ventaja para el empresario frente a los competidores que la desconocen; y respecto de la cual se adopten medidas razonables y apropiadas para preservarla o evitar su divulgación, tanto hacia el exterior, impidiendo que los terceros puedan acceder a la misma, como hacia el interior, disponiendo lo necesario para que solamente puedan acceder a ella únicamente empleados o colaboradores que por sus funciones en la organización **empresarial** deban conocerla o manejarla, y siempre sometidos a un deber de **secreto**. (SAP Barcelona de 9 de mayo de 2008).

La información es secreta cuando los terceros, y en particular los terceros interesados en disponer de ella, no tienen conocimiento en general de la misma, bien de la totalidad de la información, bien de una parte esencial



de la misma o bien del resultado de la interacción de sus partes. El **secreto** no exige conocimiento individual de la información porque la circunstancia de que una pluralidad de personas disponga de ella no destruye esta condición cuando se trate de personas vinculadas por su pertenencia a una organización, lo que explica su conocimiento, y sometidas por virtud misma de las relaciones que gobiernan su pertenencia a la organización a un deber de confidencialidad como puede ser el caso de trabajadores y administradores sociales, o cuando se trate de personas a las que les ha sido revelada la información bajo el deber legal de mantener su carácter confidencial, o una obligación convencional de **secreto**. De otra parte, la información no deja de ser secreta a estos efectos por el hecho de que pueda ser conocida a través de estudios e investigaciones, siempre que no sea fácilmente accesible o su adquisición resulte especialmente costosa. Consideraciones todas ellas del profesor Massaguer que servirán para ilustrar el análisis de la cuestión.

Sobre la condición de **secreto** o no de los listados de clientes como **secreto** en la jurisprudencia, las Ss. T. S. de 17-julio y 29- octubre-1999 lo interpretan de forma distinta, aunque no antagónica, (en la primera que se refiere a un caso de utilización ilegítima de la información adquirida mientras trabajaba en otra empresa, utilizando de forma ilegítima el listado de clientes de la actora, del que obviamente se llevó copia; remisión de cartas a los mismos promocionando la nueva empresa en que presta sus servicios; e imitación de la serigrafía de los anagramas y logotipo de la actora). Por tanto, sin afirmarlo categóricamente, se inclina por una mayor protección de estos datos producidos en el seno de una empresa, aproximándose más al concepto de "**Secreto**". No así la segunda, cuyo supuesto de hecho es distinto, que claramente afirma que ese listado per se no constituye un "**secreto empresarial**". Esta última es la tesis mayoritaria, a la que se adhiere esta Sala y que ha reiterado en sus sentencias de 29-septiembre-2003 , 18 de marzo de 2005 y 10-mayo-2006 . Referidas no sólo al "listado de clientes", sino también al "listado de precios" y al "know how" o modo específico de actuar de una concreta empresa. En la misma línea, Ss. T. S. 14- julio-2003 y 3- febrero-2005 .

Vaya por delante que a la Sala le resulta enormemente dificultoso, como también lo fue para el juzgador de instancia, averiguar qué puntos concretos de la ingente documentación aportada constituyen a juicio de la parte actora, y ahora apelante, como "**secreto**" puesto que se adjunta un voluminoso bagaje documental pero no se concreta, no se puntea exactamente dónde está la materia reservada, es más, salvo leves pinceladas reiterativas del escrito de recurso, una vez más genéricas respecto de la prueba (listados de clientes, expedientes o tarifas) no se realiza una labor de "expurgo" sobre la base documental *concreta* (esto es señalando documentos determinados) en que funda su pretensión, y ello con clara vulneración del art. 217 de la LEC . Entiende la Sala que se formulan imputaciones varias, se aporta el material, y se le deja en libertad para que elija entre todo lo aportado (más de 4.000 folios y 8 tomos) los que considere como elementos de juicio suficientes para la viabilidad de la acción, cuando efectivamente ello no llena los requisitos de la carga de la prueba que exige el legislador civil.

Una considerable parte de este pleito se ha dedicado a dos aspectos hasta cierto punto complementarios, uno es saber qué se llevó D. Segundo a Pons SL y si hubieran sido los listados de clientes, la significación o trascendencia jurídica de ello. No parece prioritario examinar la primera de las cuestiones antes de descender a la segunda, precisamente porque como bien reconoce Ungría SA, no existe prueba directa de tal circunstancia y habrá de acudir a la prueba de presunciones, llamando poderosamente la atención que se haya descuidado la prueba de este hecho a favor del segundo, que resulta irrelevante si es que no está demostrado el primero.

No obstante y como decíamos, gran parte del debate en la instancia se sostuvo a propósito de si el concepto de "listado de clientes" llena o no el de "**secreto**" en el ámbito de desarrollo de la actividad comercial de una empresa. La tan conocida -y citada- STS de 19 de octubre de 1999 declaró que "la clientela es un elemento esencial de la empresa y de toda actividad comercial", por lo que la información sobre ella tiene un valor competitivo indudable, pero afirmó que el mero listado o la relación de la clientela no era un **secreto empresarial**. Y lo mismo sucede con el conocimiento de la clientela propio de la actividad profesional desarrollada, que no determina ilícito concurrencial alguno. La clientela no es un bien jurídico que deba permanecer al margen del proceso de selección que implica la competencia. El cliente elige entre los servicios que le ofrece el mercado según su interés, por lo que la captación de clientela no es en sí reprobable, salvo que para ello se empleen *listados reservados o informaciones confidenciales* , lo que no se acredita en este caso.

La SAP Madrid 10 de mayo 07 que cita la STS de 11 de octubre de 1999 , pone también de relieve que ya que tiene declarado la jurisprudencia que nuestro sistema económico parte de los principios de libertad de empresa y, de libertad de competencia y de mercado concurrencial de acuerdo con la Ley, con las limitaciones que ésta pueda imponer, no pudiendo una empresa impedir que un empleado suyo, deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para lo que estaba profesionalmente preparado, no existiendo cláusula de no concurrencia; no pudiendo impedir que desarrolle su actividad en una nueva empresa por él constituida, con actividad semejante... Y lo mismo sucede con el conocimiento de la clientela propio de la actividad profesional desarrollada, que no determina ilícito concurrencial alguno. La clientela no es un bien



jurídico que deba permanecer al margen del proceso de selección que implica la competencia. El cliente elige entre los servicios que le ofrece el mercado según su interés, por lo que la captación de clientela no es en sí reprobable, salvo que para ello se empleen listados reservados o informaciones confidenciales, lo que no se acredita en este caso. Por el contrario, no pueden considerarse secretas, 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, aun cuando dichas habilidades, capacidades y experiencia o dicho conocimiento y relaciones se hayan adquirido precisamente en el desempeño de unas determinadas funciones para un cierto principal.

Es indudable, en suma, que la clientela es un elemento esencial de la empresa y de toda actividad comercial. Lo que es dudoso es si, además, tiene la categoría de **secreto empresarial** (la STS de 17 de julio de 1999 parece haber dicho lo contrario a la de 29 de octubre citada supra), como así lo sostiene la parte demandante y discrepa la sentencias de instancia. La diferenciación entre estos conceptos y el de **secreto** no es en absoluto sencilla, y como es obvio únicamente podrá realizarse caso por caso, en atención a las particulares circunstancias de hecho. Ahora bien, se partirá de que la relación del empresario con sus clientes tampoco forma parte de una suerte de derecho de exclusiva, de manera que un trabajador o socio de una empresa, que deja de prestar sus servicios, deba observar una conducta de escrupuloso respeto a los clientes caso de que continúe desempeñando la misma actividad, en nombre propio o para otro empresario.

TERCERO.- Ha quedado probado en autos que la documentación que manejaba el Sr. Segundo comprendía los expedientes que gestionaba de su oficina de Vigo relativa a todos los clientes de la empresa con su correspondiente papeleo, incluidos los clientes potenciales y proveedores, que constituyen para el apelante también **secretos** comerciales, porque se había incorporado a una base de datos comercial paralela en la que se incluían todo tipo de información sobre los expedientes de los clientes de Ungría S.A.: de tipo personal como de los derechos de que eran titulares, las tarifas, los precios y las condiciones comerciales pactadas con ellos de un total de 4000 clientes.

En este sentido la cuestión se plantea con total corrección por el juzgador a quo a la hora de determinar los puntos a los que hay que dar una respuesta y añadimos otro en primer lugar

- a) Si existe prueba de que el Sr. Segundo hubiera copiado la base de datos comercial por él creada a un soporte propio.
- b) Si los datos obtenidos en la base de datos "paralela" creada por el Sr. Segundo contiene **secretos empresariales**.
- c) Si ha tenido acceso ilegítimo a ellos en los términos del art. 14 de la LCD o bien legítimo

En este punto hemos de retomar la idea apuntada más arriba, tiene razón la representación del codemandado Sr. Segundo cuando afirma que la actora no ha probado el trasvase de la información del listado de clientes a uno propio. En fin, parece que se acepta por la actora que una cosa es la base de datos de Ungría y otra la "paralela" creada por el codemandado a sus espaldas y sin su autorización. Desde luego habría de tratarse en su caso de una información incompleta puesto que no la aporta al procedimiento, y sí solicita que sea objeto solo de reconocimiento judicial para evitar la **competencia desleal** que imputa a la contraparte. En la A. Previa al juicio indica que "la demandante sabe si un cliente es o no de Ungría S.A., pero cuestión diferente es el resto de datos que no conoce la parte demandada que se relevarían a la parte contraria en caso de haber sido conocido si se hubiese aportado la base de datos de manera documental". Pues bien, siendo ello así no puede ahora afirmarse por la parte apelante lo contrario, máxime cuando el juzgador a quo, después de practicar dicho reconocimiento concluyó que: "no constan a diferencia de lo que se denuncia datos sensibles de ninguna clase, facturación, tarifas, siendo la mayoría de los datos relativos a marcas, vencimientos, etc, que pueden ser consultados en las bases de datos de acceso general gratuito", asimismo se pone de relieve lo mismo a través de las pruebas periciales de los Sres. Inocencio y Felipe, que veremos después.

Una vez que se practica el reconocimiento judicial en el ordenador del Sr. Segundo el juez concluye que no contiene "datos sensibles" sino que es una reproducción ordenada de los expedientes de los clientes que obraban en poder de Ungría S.A. físicamente, lo mismo que aquel había declarado, es decir, que la había ido realizando con el paso del tiempo para ser más eficaz con los clientes, pagándose él mismo el servidor puesto que al hacer dichos expedientes virtuales evitaba la engorrosa tramitación en papel, a la vez que facilitaba la comunicación con el resto de los empleados. También consideró que las tarifas no son **secretos** si es que se pueden tener acceso a través de la publicidad on line.

Se ha constatado que efectivamente existía un listado de 4000 clientes de Ungría S.A. en aquella base comercial, pero también otros que no lo eran sino empresas no clientes contactadas para la labor comercial o incluso de relaciones personales del demandado, realizándose incluso una prueba pericial y extrayendo la



información de los datos relativos a dos clientes en particular, elegidos aleatoriamente, pero de la que no puede apreciarse la existencia de datos sensibles, sino que la mayoría de los datos son relativos a marcas, vencimientos, conversaciones, pedidos, facturación pendiente, etc., que pueden ser consultados en la base de datos de acceso general y gratuito o de suscripción. Efectivamente así lo constata la Sala a los folios 3575 y ss de los autos.

Se han practicado tres pruebas periciales, con la intervención en algún caso de más de un perito:

A) D. Alexander que emite un **dictamen para la parte actora**, que acompaña a la demanda, revela que en la oficina de Vigo (a cargo del Sr. Segundo) se han encontrado elementos de un sistema informático paralelo que cuenta con una base de datos distinta a la de la propia Ungría S.A. Se han añadido elementos nuevos de red que permiten el acceso a la información del negocio desde fuera de la oficina, que la red de Ungría S.A. no permite. Se ha digitalizado toda la documentación de Ungría S.A. en Vigo, que sí existe en la demás oficinas con soporte físico. Dicha información es fácilmente exportable o susceptible de copia a la que puede emplear cualquier persona que disponga del programa adecuado - fijémonos que no dice que lo haya sido-. Es un sistema informático alternativo con una base de datos fácil acceso y copia totalmente distinto al sistema informático que existe en Ungría S.A., especialmente diseñado para restringir y controlar el acceso a la información comercial y de negocio contenida en él. Los usuarios no disponen de cuentas personales de correo electrónico, pero existen cuentas genéricas donde un gestor de correo lo recibe y lo asigna a la persona responsable.

La base de datos de Vigo contiene un total de 8.288 expedientes correspondiente a 4.154 clientes, y los datos comunes en la base de datos de Vigo y la de Ungría S.A. son nombre de titular y dirección, teléfono y dirección de correo electrónico, número de expediente, denominación y enunciado, fecha de solicitud, de publicación de la solicitud, fecha de concesión, de publicación de la concesión, situación, fecha de situación, fecha de vencimiento de los expedientes, datos de facturación y de saldos pendientes y de provisión de fondos. Asimismo constan los registros propios de la actividad comercial, de llamadas, comunicaciones, enlaces a documentación archivada en formato electrónico. Existe un firewall que no permite el acceso de Ungría S.A. a la red particular y sí a la inversa, esto es, se pueden consultar datos de Ungría S.A. sin necesidad de trabajar desde ordenadores de la red de Ungría S.A. presentes en la delegación de Vigo.

Se hacía copia de seguridad diaria de forma automática, y lo sabe porque lo pedía el sistema, se copiaba en un fichero comprimido. Esta actividad estaba programada pero no encontró ninguna copia, no considera que la base de datos haya sido manipulada en ningún momento porque quedaría constancia, pero no sabe cuántas veces habían entrado antes los Sres. de Ungría S.A. en la base de datos antes de que él revisara el ordenador. La clave para entrar en ella se la dieron los Sres. de Ungría S.A., aclaró el día de la vista.

B) D. Felipe , emite el informe para **la parte demandada Pons S.L.**, a los f. 3048 y ss pone de relieve que la OEPM, como Organismo Autónomo del Mº de Industria, ofrece la posibilidad de acceder gratuitamente a través de Internet a toda la información contenida en las modalidades de protección por medio de una serie de aplicaciones de fácil manejo, cuenta con un buscador básico de marcas y nombres registrados, de la situación de expedientes sobre fecha de solicitud denominación, solicitante, titular su domicilio localidad, información del expediente, clasificación y actos de tramitación. También INVENES es una base de datos que contiene información sobre modelos, dibujos y diseños industriales, patentes y modelos de utilidad españoles, patentes europeas y solicitadas vía PCT que designan a España, y patentes y modelos de 18 países iberoamericanos. Similares son Espacenet, Latipat, OAMI, EPO, OMPI...

Según este perito toda la información hallada por el anterior perito, Sr. Alexander , en la base de datos comercial de Vigo se puede localizar con las aplicaciones informáticas de búsqueda ofrecidas por los distintos organismos que se han citado a lo largo de este informe, y es posible obtener de manera rápida y sencilla toda la información anterior que ostenta la base de datos de Ungría S.A. y que se califican de confidenciales en la demanda a excepción de los saldos pendientes y las provisiones de fondos. Para demostrarlo adjuntan en Anexo dos ejemplos prácticos realizando las mismas consultas de titulares y expedientes que se hicieron en el informe pericial contrario.

Concluye: las oficinas internacionales ofrecen vía on line acceso gratuito a las bases de datos que contienen información detallada de cualquier expediente particular, los registros a nombre de un determinado titular o los expedientes en los que conste como representante un determinado agente. Dichas bases de datos son de manejo sencillo para cualquier usuario. Se podría sacar la lista completa de los expedientes de un determinado cliente en España y en la Unión europea.

En igual sentido que el anterior el informe de **D. Inocencio** a los folios 3358 y ss quien en el acto de la vista completa su informe aduciendo que es normal que se publiquen las tarifas por los agentes, máxime con la competencia que hay y que los mismos clientes las ofrezcan para obtener mejores precios de sus agencias.



En el acto de la vista manifestó que esa información no siempre es gratuita y que no todos los países, muy pocos eso sí, no permiten ese acceso.

D. Joaquín responsable de la actora en la oficina de Valencia lo contradice cuando declara en la vista pero lo hace a su propio criterio, y como tal testigo parece menos imparcial que dos peritos que declaran en idéntica línea.

C) Alfacapital (Sres. Rodolfo y Jose Augusto) emite su dictamen para el Sr. Segundo a los folios 2386 y ss, pone de relieve que el análisis elaborado por el Sr. Alexander es poco fiable porque no ha preservado convenientemente la cadena de custodia, máxime cuando se información virtual se trata no se ha confirmado que no se haya manipulado y no garantiza la integridad de las fuentes, la integridad del proceso de adquisición o copia, el depósito de las fuentes digitales de información y el inicio de una cadena de custodia. El perito de la actora muestra una configuración de red y de sistemas de la oficina de Vigo pero compara esta configuración con la política de seguridad de Ungría S.A. o con su plan de sistemas, o con la configuración de otras oficinas, por tanto no demuestra que sea una configuración no autorizada ni siquiera no conocida por Ungría S.A. No ha demostrado que la información de la base de datos de la oficina de Vigo hay sido exportada o copiada en otros dispositivos. Esto es el Sr. Alexander obtiene datos no objetivos.

No existe prueba que acredite que se ha copiado en otros dispositivos. el Sr. Alexander concluye que la aplicación de Ungría S.A. puede ser accedida solo por aplicaciones desarrolladas por ellos y él ha demostrado que no es cierto y se comprueba que para conectarse a las aplicaciones de la actora se utiliza una aplicación ZOC terminal, disponible gratuitamente en Internet, cuya seguridad tiene un nivel muy bajo, y que es mucho más vulnerable contra accesos remotos desde fuera de las oficinas de Ungría S.A. que la aplicación de la oficina de Vigo. Con una simple auditoría se hubiera detectado esta base de datos que dicen paralela. El Sr. Rodolfo critica en la vista el informe de la parte actora desde la perspectiva de que se dice que es fácilmente copiable y después, sin embargo, afirma que tiene 33.000 archivos adjuntos. La aplicación de Ungría S.A. es la que permite conectarse a esta base de datos comercial litigiosa en ese sentido dicha aplicación no es segura.

De dichos informe periciales, interpretados con arreglo al art. 348 de la LEC permiten concluir que:

- a) La base de datos examinada por el perito de la parte demandante pudo haber sido manipulada antes de haber sido examinada por él mismo
- b) No existe prueba de que la información cuestionada o tildada de "secreta" se hubiera copiado en un dispositivo de memoria, sólo hay constancia de que en el programa de memoria había indicada la realización automática de una copia de seguridad
- c) El equipo no estaba protegido
- d) La información que contenía del listado de clientes era la misma que en la inmensa mayoría de los casos se puede obtener on line bien de organismos públicos o privados, la mayoría gratuitos (que sea onerosamente no desvirtúa nuestras conclusiones) salvo la facturación pendiente

CUARTO.- Parece, pues, a la vista de lo actuado de que, no existe prueba de que el Sr. Segundo se llevase el listado de clientes, o una copia de la "base de datos paralela" por él creada, presupuesto este que provoca ineludiblemente la desestimación de la demanda en su totalidad. Afirma el apelante que existen indicios de que ello fue así, ¿cuáles? Una vez más deja al Tribunal a la búsqueda y defensa de su posición de parte, lo cual evidentemente resulta inatendible. No obstante en un esfuerzo integrador de sus argumentos, y a los efectos del art. 386 de la LEC (A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano) se nos ocurre que pudiera tenerse por probado que efectivamente el ordenador daba la orden de realizar una copia de seguridad, es más, aunque no lo está exactamente, que se hacía (además es fácil colegir, que un trabajador responsable que domina la informática, se toma sus precauciones para no perder su trabajo), ahora bien, que lo hiciera, no quiere decir que D. Segundo se llevase una copia de las de seguridad de su trabajo, aún más, que lo explotase a su antojo.

Aún considerando que, como declaró en el acto del juicio el Sr. Joaquín , empleado de la actora, que desde que el Sr. Segundo se fue han perdido 74 clientes (lo que desde luego constituiría un indicio), y de los más importantes - ambos hechos, por lo demás absolutamente improbados de no ser por esta manifestación- lo cierto es que a dos de ellos, que se le ha preguntado en autos (Icon Europa y Chevite), han declarado que lo hicieron voluntariamente porque confiaban en el Sr. Segundo , esto es, no manifiestan que fueron requeridos ni por este ni por Pons SL a tal fin. Es más, declaró D. Esteban en la vista que del listado de 4000 fichas de la base del Sr. Segundo , solo 1600 eran clientes de Ungría S.A. ¿Qué hay de los otros?.



Poniéndonos en el caso de que el codemandado hubiese hecho sustracción de dicha información reservada, desde luego, lo que no consideramos probado es que sea "secreta" según el concepto que hemos indicado al principio de esta resolución. En efecto, si algo se ha repetido por activa y por pasiva en la vista es que las tarifas de clientes son de dominio general en el sector, y aparte de que se publican en páginas web, son los propios clientes las que la presentan de otros precisamente para obtener reducciones en las suyas propias a sus agentes, como se pone de manifiesto a través del doc. 9 de la demanda que ofrecen a Pescanova las tablas de sus tarifas e incluyen las de la competencia o en el doc. 29 de la contestación en el que D. Segundo le remite a D. Javier Ungría S.A. las tarifas de otra agencia de la propiedad industrial. Puede suscitar alguna duda en algún caso de un cliente en determinado -nuevamente la parte actora no lo indica, no desciende al caso concreto- cuando eran negociadas en particular, pero está huérfano de prueba.

Como reseña el juzgador a quo, la actora denuncia genéricamente lo que es el **secreto**, pero no llega a concretar con plenitud ni cuáles sean los específicos datos sensibles y protegidos que otorgan un valor **empresarial** añadido que pueda ser indebidamente aprovechado por terceros, ni cuáles son las medidas de seguridad informática específicamente tendentes a garantizar el uso indebido de estos empleados, ni qué específico deber de reserva se impuso al Sr. Segundo. Es más, cabe considerar que era obvio que la empresa conocía este sistema de trabajo "paralelo" más ágil y eficaz por los correos que desde el mismo se enviaban - gmail.com- que no el genérico de la empresa, es impensable que dicha base que funcionaba desde el año 2000 no se conociese y tolerase. Item más, el perito de la parte actora D. Alexander declaró sencillamente a preguntas del Sr. Letrado de la contraria: que la contraseña para entrar en la base paralela del Sr. Segundo se la dio personal de Ungría, luego, es evidente que la conocían.

Sugestiva es también la tesis sostenida en el recurso de que la "Combinación de información y compilación de clientes en la base de datos comercial" del Sr. Segundo mientras era trabajador de Ungría S.A se apunta como elemento que sustenta la tesis de **secreto empresarial**. Realmente, tampoco podemos compartir este criterio toda vez que dicho esfuerzo compilador, a nuestro juicio, nada tiene que ver con el concepto de "**secreto empresarial**" y sí con el esfuerzo en su realización.

Es lo cierto que en el caso del Sr. Segundo, quien contaba con 20 años de experiencia, el acceso a este tipo de clientela, no requiere de un conocimiento especial. La capacidad de maniobra en cuanto al hecho de detectar un potencial cliente, es amplia por pública y notoria y por tanto, la información que el trabajador trae de la competencia no deja de ser sino simple información comercial derivada de la propia actividad. Es lo cierto que ningún dato de los que se denuncian como **secretos**, puede calificarse de sensible, pues la información que se dice, nombre y dirección, nada aporta especial. Cosa distinta sería que se contuviera en la información de Ungría aportase datos específicos sobre cantidad, particularidades, datos bancarios, ofertas especiales adaptadas al tipo de comercio en relación a su ámbito objetivo, territorial o subjetivo, etc. Así se pronuncia además el Tribunal Supremo que en Sentencia de 8 de octubre de 2007, cuando señala "La misma suerte ha de correr el Motivo 4º, en que se imputa violación de **secretos** que calificarían la conducta como desleal (artículo 13.1 LCD) y que en el caso se habría de traducir en la explotación de los listados de clientes y de otras informaciones sobre precios y condiciones, que habrían de tener la consideración de **secretos empresariales** a los efectos de poder ser encuadrada su explotación en las previsiones del precepto señalado. Ha de destacarse que los demandados han podido tener acceso legítimo, con lo que se trasladaría la cuestión al punto de determinar si pesaba sobre los demandados un especial deber de reserva (artículo 13.1 LDC) que, en el contexto en que se produce, no parece haya de extenderse a los conocimientos y relaciones que hayan adquirido precisamente en el desempeño de las funciones, además de que no se trata, en puridad, de **secretos empresariales**, pues la información utilizada no es realmente secreta, en términos de utilidad y valor que el sujeto en cuestión (la actora) ha conferido a la información en cuestión, desde el punto y hora en que no ha tomado medidas para salvaguardarla o protegerla."

También la Sts. 16 enero 2002 : "Con acierto, la Sala a quo no estimó que la información de la actora sobre sus clientes, direcciones y precios aplicados constituya un **secreto empresarial**. Los precios son conocidos en el mercado por quien contrata con la empresa y por quien opera en dicho tráfico, que por la cuenta que le tiene y por ser esencial la referencia a los precios de los competidores para establecer una buena oferta. Asimismo, la Sts. 24 nov 2006 No constituyen "**Secreto empresarial**", sostiene el recurrente, ni el listado de clientes *ni los precios que se aplican*.

No consta, por tanto, que hubiera existido la violación de la política de seguridad de la empresa demandante. Otro tanto, puede afirmarse respecto del reenvío y distribución de los correos electrónicos entre los empleados de la empresa. Descendiendo a lo probado en autos no puede afirmarse que el añadido de elementos nuevos a la red informática contraviniera la política de seguridad de la empresa demandante, además de que, en apariencia, resultaba una alteración fácilmente detectable. Con lo que el tercero de los elementos necesarios



para integrar el concepto de **secreto** comercial protegible resulta, con la información de que ahora se dispone, sumamente incierto.

La parte actora no puede pues impedir a un empleado suyo -codemandado- que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado, sin haberse previsto en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia, y sin que sea posible jurídicamente coartar la profesión ajena. Tampoco se puede evitar que un empleado pase a desarrollar su actividad profesional en una nueva empresa. Y aunque es cierto que en algunas sentencias del TS como las de 19 de abril de 2002 y de 3 de julio de 2006 se ha apreciado la existencia de una conducta desleal en casos de abandono por los trabajadores de la empresa para constituir o entrar a formar parte de otras concurrentes en el mercado, sin embargo se daban circunstancias de concierto y captación ilícita de clientela, con sucesivo aprovechamiento torticero de la misma, que ni por asomo se aprecia en la relación histórica de la sentencia recurrida, ni tampoco se invoca como tal conducta desleal.

QUINTO.- Por lo que respecta a la infracción denunciada del art. 14. 1 de la LCD cuando indica que: Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores, 2 La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal 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 u otras análogas.

Como señala el juzgador a quo se centraba la demanda en la infracción contractual cometida por el Sr. Segundo del que presuntamente se había aprovechado la nueva empresa que le contrata, Pons S.L., como quiera que en el anterior fundamento hemos descartado la existencia de infracción contractual, malamente podremos entender viabilidad a dicha pretensión.

Por lo que respecta a la inducción de la terminación regular del contrato La actuación descrita no se considera incardinable en el supuesto previsto en el art. 14.2 LCD partiendo del recto entendimiento de dicho precepto que obra en la STS 23 de mayo de 2007 :

"La respuesta casacional debe comenzar por decir que el art. 14 LCD comprende tres modalidades de ilícito competencial consistentes en la inducción a la infracción de los deberes contractuales (ap. 1), la inducción a la terminación regular del contrato (ap. 2) y el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena (figura ésta que se recoge con la anterior en el ap. 2, pero que no se corresponde con la rúbrica del precepto que se refiere a "inducción a la infracción contractual"). La modalidad del apartado uno sólo exige la inducción, en tanto las otras dos modalidades requieren que, además, concurra alguna de las circunstancias que expresa.

(...)

En lo que atañe al ilícito competencial del apartado 2 del art. 14 la problemática se centra en la modalidad de " inducción a la terminación regular de un contrato" que "sólo se reputará desleal cuando 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 u otras análogas". Entiende la sentencia recurrida que no se han probado ninguna de las tres circunstancias específicas a que se refiere el precepto y que la circunstancia abierta de analogía "no puede comprender el hecho ahora enjuiciado". Frente a ello aduce la parte recurrente que para revelar el "animus" (sic) de la persona que induce a efectuar las irregulares (sic) terminaciones del contrato de trabajo para contratarlos ella, y habida cuenta la difícilísima probanza sobre todo cuando no existe el dato objetivo de un **secreto** industrial o **empresarial**, es preciso acudir a la prueba de presunciones, y añade que no cabe la menor duda que el carácter masivo de las contrataciones y la especial cualificación de los puestos de trabajo que configuran un equipo completo y son esenciales para el trabajo que desarrolla, hacen necesariamente aflorar la intención de eliminar a la actora, PAGUSA, o, cuando menos de infringirle un gravísimo daño en sus estructuras, al pretender dejarle sin personal directivo en la dirección de la fábrica y su mantenimiento, así como sin prácticamente nadie del Departamento Comercial, con lo que ello significa de conocimiento y acceso a toda su cartera de clientes. En el escrito de impugnación del recurso de casación formulado por ONDUPACK, SA se contra-argumenta que no ha quedado probado que la supuesta inducción -toda vez que niega la existencia- fuera acompañada de las circunstancias a que se refiere la norma legal."

Y continúa en su fundamento jurídico tercero:

"El motivo se desestima porque la captación de trabajadores de otra empresa que se dedica a la misma actividad no supone "per se" una conducta contraria a la buena fe. No ha habido trasvase de clientela, ni constan



maniobras o conductas desleales para captar a los trabajadores, ni tampoco que la contratación de alguno de éstos tenga el propósito u objeto de incidir en el futuro en la captación o trasvase de la clientela. Forma parte de la normalidad del mercado que las empresas traten de obtener trabajadores con experiencia, y ello tanto más en el inicio de su actividad **empresarial**, lo que normalmente supone que dichos trabajadores dejen de formar parte de la plantilla de otra, y no es maniobra desleal que la captación tenga lugar mediante el ofrecimiento de mejores condiciones económicas y/o laborales y/o personales. Por lo demás, la experiencia del trabajador, y la aportación que pueda suponer, no es patrimonio de la empresa, con independencia de que se aproveche de la misma, y se vea perjudicado por la marcha del empleado, pero, de ello, no cabe deducir que con la oferta de mejora, sea concreta o abstracta, se esté tratando de hundir al competidor. Extenderlo de otro modo afectaría a la libertad de trabajo y libertad de empresa (arts. 35.1 y 38 CE) y autonomía de la libertad.

La mera captación y trasvase de trabajadores de una empresa a otra, que se funda o ya en funcionamiento, con la misma actividad industrial y/o comercial no es suficiente para generar un ilícito de **competencia desleal** (S., entre otras, 11 oct. 1999 , 1 ab. 2002, 28 sept. 2005) siendo preciso la concurrencia de otras circunstancias típicas o que supongan abuso de la competencia, es decir, deslealtad en el sentido de contradicción de la buena fe objetiva en su perspectiva de mecanismo de ordenación y control de las conductas del mercado, que, en el caso, a diferencia de los supuestos examinados en las Sentencias de 19 de abril de 2002 y de 3 de julio de 2006 , la Sala estima que no concurre."

Es prácticamente unánime en la Jurisprudencia, como evidencia la sentencia transcrita parcialmente, que la mera captación y trasvase de trabajadores de una empresa a otra no es suficiente para general un ilícito de **competencia desleal**. La inducción a una terminación regular de un contrato no es un acto de **competencia desleal** a no ser que vaya acompañada de otras actuaciones contrarias a la buena fe objetiva, como sería que tenga por objeto la difusión o explotación de un **secreto** industrial, o **empresarial**, vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

En efecto, es reiterado en la jurisprudencia (SSTS de 1-4-2002 , 29-10-1999 , 11-10-1999) que: "... hay que partir del principio constitucional de libertad de empresa y del principio económico de libre competencia, uno y otro de acuerdo con la Ley, con las limitaciones que ésta pueda imponer. La sociedad demandante y recurrente en casación no puede impedir a un empleado suyo - codemandado- que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado: no había previsto en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia y no es posible jurídicamente coartar la profesión ajena; tampoco puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya; por último, no puede evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad profesional en esta nueva empresa..." y de igual manera la SAP de Barcelona de 6 de abril de 2005 según la cual "En todo caso, en un sistema que prima la libre competencia, que potencia la pugna por clientela y factores de producción y que no construye el ilícito sobre simples criterios de corrección profesional, sino de eficiencia económica (se tolera la destrucción de relaciones contractuales ajenas si se justifica por la mayor eficiencia de las prestaciones propias), la deslealtad no viene determinada por la simple oferta para contratar, por el mero contacto con los clientes del competidor o por la captación de éstos. Es necesaria la concurrencia de circunstancias reveladoras de una acción contraria a la exigencia de competencia basada en la eficiencia de las prestaciones propias y en la que está presente el ánimo de expoliación u obstaculización de la actividad de otro agente económico" ya que recuerda la STS de 6 de junio de 1997 que "nuestra Constitución hace gravitar el sistema económico en la libertad de empresa, libertad de competencia y funcionamiento concurrencial del mercado, sin que las prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas simplemente por ello como desleales".

Entiende la parte apelante que Pons S.L. hizo oferta a clientes de Ungría S.A. justo después de la incorporación del Sr. Segundo , empleándose para ello la información que éste se había llevado con la base de datos paralela, *los hechos acreditados* (¿cuáles?) revelan que el Pons S.L. conocía que Segundo tenía la base de datos paralela.

Añade que el número de clientes que se habían ido, muy reducido pero, según testificó su propio empleado, representaba el 20% de la facturación porque se trataba de clientes importantes coincidente con la marcha del empleado el 18 de octubre y se incorpora a la nueva empresa el 20 de noviembre. No obstante tales conclusiones están ayunas de prueba. Asimismo aunque se afirma que Pons S.L. no solicitó la venia para acoger los nuevos clientes existe un enlace preciso y directo de presunción de que el Sr. Segundo le dio dicha información. La Sala ciertamente no aprecia la existencia con esa afirmación de tal enlace preciso y directo, por no decir, que dos de los clientes interrogados vías exhorto expresamente lo negaron (Icon E. y Chevite). Hay un grupo de clientes que no son de Pons S.L. doc.31 a 55 llevados a cabo por Ungría S.A. u otro grupo de Agentes de la Propiedad intelectual. Por el contrario como expresa la STS de 11 de octubre de 1999 "hay que partir del principio constitucional de libertad de empresa y del principio económico de libre competencia,



uno y otro de acuerdo con la ley, con las limitaciones que ésta pueda imponer (...) El principio de libertad de empresa, en su vertiente de acceso al mercado, no tiene más limitación que el cumplimiento de las normas que el Ordenamiento impone. Cumplidas estas exigencias la coincidencia entre el momento del cese en una empresa y el ejercicio del derecho a la libre competencia es una circunstancia conforme a la buena fe objetiva, irrelevante a los efectos de la declaración de deslealtad, puesto que no altera el objeto protegido por la Ley de **Competencia Desleal**, que es el correcto funcionamiento del mercado (aunque no el único). Otro tanto sucede con las relaciones laborales, de forma que nada impide que un trabajador desarrolle una actividad semejante en otra empresa, salvo pactos de no concurrencia que cumplan los requisitos legales. Al igual que no es relevante el factor temporal (cese y comienzo de la actividad), tampoco lo es la condición de socio, puesto que ello no afecta al principio de eficiencia competitiva."

Se impone, así, también la desestimación de este motivo de recurso porque la ilicitud, que se produce desde el momento que se observa una conducta encaminada a la captación y trasvase de clientela, y que se manifiesta fundamentalmente en dos facetas: aprovechamiento indebido del listado de clientes de la actora, y a los que no sólo le comunican su propósito sino que además les ofrecen los servicios no está mínimamente probada en los presentes autos, de tal manera que no puede decirse que Pons SL se haya aprovechado del esfuerzo, de la inversión y del fondo de comercio - clientela- ajenos, y se cause un menoscabo a la sociedad actora al producirse un descenso acusado e importante de la cartera de clientes.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 398 de la LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, se aplicarán en cuanto a las costas del recurso lo dispuesto en el Art. 394. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de litigantes.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por Ungría S.A. Patentes y Marcas S.A. representada por la Procuradora D^a Mónica Vidal Fernández contra la Sentencia dictada en el Juicio Ordinario nº 37/11 por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, con sede en Vigo, la debemos confirmar y confirmamos con imposición de las costas al apelante.

Se declara la pérdida del depósito constituido al apelar.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen esta Sala, D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente; D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO, y, D^a MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, ponente.