



Roj: **SAP M 16166/2012 - ECLI: ES:APM:2012:16166**

Id Cendoj: **28079370282012100257**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **01/10/2012**

Nº de Recurso: **18/2011**

Nº de Resolución: **272/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

**SENTENCIA: 00272/2012**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

t6

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 18/2011

Materia: Competencia Desleal.

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid

Autos de origen: juicio ordinario nº 206/2007

SENTENCIA nº 272/2012

En Madrid, a 1 de octubre de 2012.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Pedro Mª Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 18/2011, los autos del procedimiento nº 206/2007, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, el cual fue promovido por ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL contra MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, siendo objeto del mismo acciones en materia de competencia desleal.

Han actuado esta segunda instancia en representación y defensa de las partes, el procurador D. Pablo Ron Martín y el letrado D. Fernando Ron Martín por ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL y la procuradora Dª. Consuelo Rodríguez Chacón y el letrado Sr. Rocafull Rodríguez por MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 12 de abril de 2007 por la representación de ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL contra MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia en los siguientes términos:

"... se condene a la entidad demandada MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS S.A.S. a pagar a la actora ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCION S.L.:



1. La cantidad de 280.198,68 euros, en concepto de pérdidas sufridas por la facturación CARREFOUR ESPAÑA, correspondiente al ejercicio de 2005, con sus intereses correspondientes.
2. La cantidad de 354.892,52 euros, en concepto de pérdidas sufridas por la facturación a CARREFOUR ESPAÑA, correspondiente al ejercicio de 2006, con sus intereses correspondientes.
3. La cantidad que resulte por el mismo concepto, correspondiente al ejercicio de 2007, según resulte acreditado en fase de prueba, sobre las mismas bases que constan en el informe pericial aportado con esta demanda, con sus intereses correspondientes desde la fecha de la Sentencia.
4. Las pérdidas correspondientes a las facturaciones periódicas que emita la demandada MBP a CARREFOUR ESPAÑA, y que sean posteriores a la fecha de cierre del período probatorio, o en su caso posteriores a la Sentencia, sobre las mismas bases que constan en el informe pericial aportado con esta demanda.
5. Declare la deslealtad de las ventas de la demandada MBP a CARREFOUR ESPAÑA S.A.

Condene a la demandada al pago de las costas de este proceso"

SEGUNDO.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 12 de marzo de 2010, cuyo fallo establece:

" Que desestimando totalmente la demanda presentada por el Procurador Don Pablo Ron Martín, en nombre y representación de ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIONES SL contra M.B.P MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS (M.B.P), representada por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón, que ha dado lugar a los presentes autos de Juicio Ordinario número 206/2007 DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al citado demandado de todas las peticiones de demanda, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia, siendo las comunes por mitad, según el razonamiento del fundamento séptimo."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes por la representación de ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL se interpuso recurso de apelación que, admitido por el juzgado y tramitado en legal forma, con oposición de MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, ha dado lugar, tras la recepción de los autos con fecha 18 de enero de 2011 ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, a la formación del presente rollo, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

CUARTO.- Mediante proveído de fecha 28 de enero de 2011 se acordó lo siguiente:

"Dada cuenta del estado de las precedentes actuaciones, dese traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, puedan alegar por escrito lo que estimen conveniente sobre la procedencia de una eventual nulidad total o parcial de actuaciones y sobre sus posibles consecuencias concretas en el presente caso (incluida una eventual conservación de aquellas actuaciones que pudieran estimarse válidas), a causa de haberse seguido un procedimiento para el que podría carecer de competencia objetiva el Juzgado de lo Mercantil al no estar comprendidas en el catálogo de las que incumben a los órganos judiciales de su clase las acciones de responsabilidad contractual que, aparte de las de competencia desleal, se esgrimían en la demanda y que se mencionan, como ajenas a su competencia, sin declararlo de modo expreso, en la propia sentencia apelada".

Ambas partes y el Ministerio Fiscal presentaron escritos de alegaciones con respecto a dicha incidencia procesal en los términos que figura en autos.

Y por auto dictado por este tribunal con fecha 22 de febrero de 2011 se resolvió lo siguiente:

"1º) Declaramos la nulidad de todas las actuaciones practicadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid en el proceso nº 206/2007, desde la misma admisión de la demanda en relación, exclusivamente, con la acción por responsabilidad contractual que pretendía ejercitarse en ella por parte de ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL contra MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, debiendo la parte actora esgrimirlo, si ese fuera su interés, ante los juzgados de primera instancia.

2º) Declaramos la conservación de todas las demás actuaciones realizadas en dicho proceso en la medida en que se refieren a la acción por competencia desleal ejercitada en la demanda interpuesta por ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL contra MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS.

3º) Acordamos la prosecución del trámite de la apelación en la fase en la que ya se hallaba ante este tribunal."

QUINTO.- Tras admitirse la práctica de prueba en segunda instancia, consistente en pruebas testificales, se libraron al efecto los correspondientes despachos, lo que incluía la tramitación de una comisión rogatoria.

Finalmente, la vista del asunto, a la que asistieron las representaciones y defensas de las partes, se celebró con fecha 27 de septiembre de 2012.



Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los implicados en este proceso lo son las siguientes entidades:

1.- la demandante, la entidad española ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL, que distribuía desde el año 2000 en España consumibles para impresoras de inyección de tinta fabricados por la empresa británica DCI Dynamic Cassette Internacional Ltd, con la que tenía suscrito un contrato de distribución para los productos de la marca JET TEC procedentes de dicha fabricante; y

2.- la demandada, la entidad francesa MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, que comercializaba, a su vez, consumibles para impresoras con su propia marca y era también distribuidora en Francia y en otros países europeos de productos fabricados por la empresa británica DCI.

La demanda iniciada por la primera de dichas entidades se articulaba sobre los siguientes pilares: a) el reproche a la demandada MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS de haber incumplido un compromiso escrito que ella habría contraído de no perturbar al distribuidor español de productos de la marca JET TEC; b) la vulneración por parte de MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS de la exclusividad territorial que la actora alega que tiene contractualmente reconocida por el fabricante británico DCI para vender en España cartuchos de inyección de tinta fabricados por ésta; y c) el aprovechamiento indebido por parte de MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS de las negociaciones que había mantenido la demandante con CARREFOUR para hacerse aquélla con dicho cliente y venderle productos en España.

Como ya resolvimos mediante auto 22 de febrero de 2011 el objeto del proceso ha quedado reducido, por exigencias del principio de competencia objetiva, a la acción por competencia desleal, que es a la que propiamente se referiría la tercera de las imputaciones que acabamos de reseñar en el párrafo precedente. Quedarían expresamente al margen de enjuiciamiento en este proceso las acciones que la parte demandante ha fundado en la responsabilidad contractual que ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL pretendía exigir a la parte demandada, MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, que aquella refería tanto al incumplimiento de un compromiso escrito por parte de ésta, al que la actora atribuye eficacia obligacional, de no perturbar las ventas que la primera pudiera realizar en España de los productos fabricados por la empresa británica DCI, como a la vulneración del propio acuerdo de distribución suscrito entre ésta y ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL, que en el peculiar planteamiento que sostenía la actora vincularían también, con eficacia obligacional, a MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS en tanto que partícipe de la estructura de distribuidores de la citada fabricante del Reino Unido. No obstante, en el acto de la vista sostuvo la apelante ante este tribunal que consideraba que la vulneración de sus derechos de exclusiva entrañaba también un ilícito de deslealtad, lo que ciertamente no había deslindado con claridad en sus precedentes escritos del ámbito de la contienda puramente contractual.

Por lo tanto, nos centraremos, principalmente, en el análisis de la conducta que la demandante ha calificado en su demanda como constitutiva de un ilícito de deslealtad, consistente en el comportamiento reprochado a la entidad francesa MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS de haberse aprovechado de las negociaciones que ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL había realizado con CARREFOUR para quedarse aquélla finalmente con dicho cliente, también para las ventas en España, a costa de los esfuerzos de captación previamente realizados por la actora. Asimismo efectuaremos las consideraciones que estimamos necesarias en cuanto a la conexión que la parte actora pretende establecer entre la vulneración de los derechos de exclusiva que afirma ostentar y la imputación a la entidad demandada de una conducta concurrencial de carácter desleal en términos que no se alejen de lo que se planteaba en la demanda.

La sentencia dictada en primera instancia consideró que lo que sostuvo la actora con CARREFOUR fueron meros tratos preliminares, que no pudieron acabar en contrato, sin que constase debidamente probado que la demandada se aprovechase de esas negociaciones previas; asimismo apreció que la demandante no tenía una exclusiva para el suministro en España de cartuchos de marca blanca fabricados por DCI, por lo que era lícito que un tercero vendiera a CARREFOUR los que no estaban etiquetados con la marca JET TEC; descartó, por todo ello, la concurrencia de los ilícitos concurrenciales alegados por la actora (al amparo de los artículos 5, 11 y 14 de la LCD ) y desestimó la demanda, aunque no efectuó imposición de costas.

La parte demandante sostiene, no obstante, los planteamientos de su demanda, lo que nos fuerza a reexaminar el debate en esta segunda instancia, con la ventaja de que quedará ahora más claro que es lo que ha de quedar zanjado en este proceso y qué podría ser todavía objeto de debate entre las partes al margen del mismo.



SEGUNDO.- Aunque no se ha acreditado, como debería haberse hecho, su trascendencia, en cuanto a medios y recursos empleados, la prueba documental aportada con la demanda (fundamentalmente diversos correos electrónicos) apunta a que se efectuó un cierto despliegue de actividad negociadora por parte de la demandante ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL, entre febrero y mayo del año 2004, con CARREFOUR ESPAÑA, cuyo objetivo era conseguir convertirse en su suministrador de cartuchos de inyección de tinta para impresora fabricados por la entidad inglesa DCI. Ahora bien, lo que también deducimos de los textos de dicha documentación, de los propios alegatos vertidos en la demanda e incluso del interrogatorio de la representante legal de la actora practicado en el acto del juicio, es que ADELAR no pudo culminar su objetivo con la firma de un contrato porque CARREFOUR exigía un acuerdo para adquirir productos que deberían llevar su propia marca, y no la del fabricante (JET TEC), y que debería abarcar la negociación de precios y el aprovisionamiento para toda la red internacional de dicha multinacional francesa. Pues bien, esto último estaba fuera de las posibilidades de ADELAR, que limitaba su actuación a España y Portugal. Es por ello que, como confirma la declaración testifical por escrito de la entidad CARREFOUR, practicada en esta segunda instancia, ADELAR no llegó a convertirse en momento alguno en proveedor de aquélla.

Dicha contratación la consiguió finalmente la demandada, la entidad francesa MBP MARKETING AND BUSINESS PRODUCTS SAS, que efectuó el primer envío para CARREFOUR en agosto de 2004 y que en el mes de noviembre siguiente formalizó ya por escrito un contrato con ella para efectuar el suministro de cartuchos de tinta para España y también para una decena de países europeos, pues disponía de infraestructura y de capacidad para prestar ese servicio que interesaba a toda la red multinacional de CARREFOUR.

Esto despertó las quejas de ADELAR, que se sintió utilizada, porque ésta había mantenido informada a la fabricante británica de sus negociaciones y también tuvo noticia de ellas la distribuidora francesa, y además la demandante se consideraba la distribuidora exclusiva para España de toda clase de cartuchos de inyección de tinta para impresora fabricados por DCI (aunque esto es materia controvertida por parte de dicha entidad inglesa, según reitera en diversas comunicaciones) y no aceptaba que MBP pudiera suministrar a CARREFOUR en España (aunque dice no importarle que lo hiciese fuera de lo que considera su zona de exclusiva).

TERCERO.- Ante las circunstancias que hemos descrito el planteamiento por parte de ADELAR en contra MBP, en el ámbito de la competencia desleal, exige que este tribunal deba decidir si entraña una conducta de competencia desleal por parte de MBP el que ésta obtuviese la condición de proveedor de CARREFOUR tras la previa negociación de ADELAR, porque ello entrañase, según sostiene la demandante-apelante, un aprovechamiento indebido de esfuerzo ajeno por parte de MBP.

No considera este tribunal que mediase tal aprovechamiento indebido, ya que hemos podido apreciar que si ADELAR no llegó a contratar con CARREFOUR es porque no podía ofrecerle lo que ésta deseaba (una cobertura de alcance multinacional). La propia representante legal de la actora reconoció que ADELAR no tenía otro ámbito de actuación, porque con ello era más que suficiente para sus posibilidades, que el de la Península Ibérica y que CARREFOUR exigió negociar con quién pudiera proporcionarle cobertura para todo el ámbito europeo. De manera que si CARREFOUR cerró finalmente un acuerdo con un tercero, MPB, es porque ésta pudo ofrecer ese servicio y por eso logró el contrato de proveedor para suministrar a toda su red europea productos que llevarían impresa en su envase desde su origen en fábrica la marca de dichos centros comerciales.

El acuerdo de CARREFOUR con la demandada se alcanzó dentro del propio año 2004, pero no consideremos que la obtención de ese fruto en ese lapso temporal, próximo a las precedentes negociaciones de la actora, entrañase necesariamente una actuación irregular por parte de MPB, como aduce la apelante, porque, a diferencia de la demandante, estaba aquélla en condiciones de ofrecer lo que el cliente interesado estaba demandando. Se trata de un avatar del mercado que forman parte del normal funcionamiento del mismo, en el que se asumen riesgos y se emprenden proyectos que no siempre responden a las expectativas suscitadas por el que los puso en marcha. Puede que un empresario logre despertar el interés de un cliente y resultar luego que la pretensión de éste se revele más ambiciosa que la propuesta que recibió de aquél, por lo que finalmente sea un tercero, y no el primitivo oferente, el que esté en condiciones de atender esa demanda. En consecuencia, desde el punto de vista estrictamente concurrencial, que es el que aquí nos interesa, nada hay que reprochar a la demandada si retomó una vía que había explorado la actora (la de convertirse en el suministrador para CARREFOUR) y fue aquélla finalmente la que consiguió la contratación con el cliente en las condiciones que a éste le interesaban.

Luego no puede considerarse que hubiese un desplazamiento mediante una maniobra desleal de una empresa por la otra, sino un resultado fruto de una mayor eficiencia empresarial. Si MBP consiguió que fructificase la contratación con un cliente que ADELAR, por falta de infraestructura suficiente para ello, no pudo obtener por sus propios medios, el comportamiento de aquélla no puede ser tachado de ineficiente. No hubo una interferencia de MBP en una negociación de ADELAR con CARREFOUR, sino una contratación de aquélla para con ésta sobre lo que rebasaba las posibilidades del servicio que podía prestar la actora. Cuando las



negociaciones entre empresas, incluso avanzadas, no se plasman en un contrato, porque una de ellas no tiene capacidad para ofrecer todo lo que el otro pretende, y culminan a favor de un tercero, que ofrezca lo que otro no es capaz de ofertar, ello no entraña un aprovechamiento indebido del esfuerzo negociador del primero.

CUARTO.- A tenor de las precedentes consideraciones puede comprenderse que la invocación de la cláusula general que reputa como desleales todas las actuaciones objetivamente contrarias al principio de buena fe (que estaba antes incluida en el artículo 5 de la LCD, que es el aplicable, por motivos cronológicos, a los hechos objeto de litigio, aunque tras la reforma por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, haya pasado a integrarse en el vigente artículo 4 de dicho cuerpo legal) no resultaba afortunada, pues, como ya hemos explicado, simplemente, ADELAR, aunque desarrolló unas negociaciones en función de sus legítimas expectativas, y pudo suscitar el interés de CARREFOUR, no fue finalmente capaz de ofrecer por sí misma lo que a esta multinacional le interesaba (suministro y condiciones con cobertura internacional), por lo que un acuerdo de ese alcance quedó al alcance de terceros. En cambio, la demandada sí fue capaz de proporcionar lo que interesaba a CARREFOUR, por lo que al comprometerse con ella y suministrarle cartuchos de tinta ni estaba incurriendo en una parasitación de inversiones ajenas, cuya alcance y entidad por parte de la actora en absoluto nos consta, ni capturando indebidamente oportunidades de negocio abiertas por la actividad de la demandante, ya que ésta no estaba en condiciones de cubrir por sí misma todo lo que interesaba al proyectado cliente. No existe infracción del denominado principio de competencia por mérito de las propias prestaciones, lo que hubiera debido suponer, y no es el caso, el empleo de iniciativas desarrolladas en el mercado prevaleciendo el infractor de ventajas que no hubiese obtenido mediante su propio esfuerzo sino por medio de conductas ineficientes como lo sería el limitarse a percibir el fruto del expolio de lo ajeno. CARREFOUR no estaba dispuesto a comprometerse en la medida de lo que limitadamente le podía ofertar ADELAR, luego no puede ésta afirmar que la demandada, MBP, le expoliase de lo que aquélla ya hubiese conseguido, pues no mediaba, en realidad, tal consecución.

QUINTO.- El problema estriba, en nuestra opinión, en que ADELAR esperaba beneficiarse de la exclusiva que considera que tenía pactada con DCI, aspirando a que si CARREFOUR alcanzaba un compromiso, bien con el fabricante o bien con el distribuidor francés para surtirse de productos provenientes de aquél, podría controlar la venta de todo cartucho de inyección de tinta para impresora fabricado por dicha entidad británica que tuviese entrada en el mercado español. Pero eso atañería a un problema contractual entre ADELAR y DCI que no interesa al ámbito de la competencia desleal en el que no se trata de resolver conflictos particulares entre competidores sino de tutelar el correcto funcionamiento del mercado. Aunque ADELAR estaba en la convicción de que nadie podría suministrar en España cartuchos de inyección de tinta para impresora fabricados por DCI, y ésta trató incluso de mediar entre sus distribuidores para evitar que le salpicaran los conflictos entre éstos (de ahí sus comunicaciones con MBP), lo cierto es que la propia DCI ha venido discutiendo cual sería el alcance de esa exclusividad (que ADELAR, pese a literalidad del contrato, leía en términos amplísimos y extensivos, en cuanto a objeto y alcance temporal, lo que resulta una técnica jurídica cuestionable cuando se trata de pactos de exclusiva, en tanto que la fabricante británica aseguraba que sólo se la reconocería para nuevos clientes que fueran efectivamente conseguidos por ADELAR). Ante ello, la posición de la demandada, MBP, que es otro de los distribuidores internacionales de productos fabricados por DCI, resulta ajena a lo que pudiera haberse pactado entre ADELAR y DCI, que afecta a las partes en el contrato (artículo 1257 del C. Civil), sin que, en principio (al margen de lo que MBP pudiera, a su vez, tener comprometido con DCI, incluso a favor de ADELAR, que también sería un problema puramente contractual a dirimir entre las partes implicadas y no de disciplina de mercado), nada le impidiera comercializar en España los productos de DCI mientras ésta le estuviese proveyendo de ellos.

Hemos de señalar que, precisamente, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es el principio general de libre imitación de prestaciones no protegidas por derechos de exclusiva (artículo 11.1 de la LCD), en aras precisamente a la libre competencia empresarial. Pues bien, los derechos de exclusiva que resultan oponibles "erga omnes" son precisamente aquellos que derivan de una expresa previsión legal (tal como ocurre con los de propiedad industrial- patentes, marcas, diseño industrial- o intelectual) y no parece que la parte demandante esté en condiciones de blandir titularidades de ese tipo (el acuerdo que pudiera haber alcanzado con un fabricante para suministrar en exclusiva sus productos en determinada zona no le convertiría en titular de un "ius prohibendi" que pudiera ejercitar "erga omnes"). Es por ello que entendemos que entrañaría una contradicción hablar de derechos de exclusiva, en sentido estricto, ante un tercero, porque si así fuera no habría tenido la parte actora que acudir al campo de la competencia desleal sino que habría podido ampararse en la tutela propia de derechos de esa índole. En consecuencia, en el mejor de los casos para la parte demandante donde debería situarse el debate sería en si se habrían rebasado los límites que la ley prevé al principio de libre imitación, cual sería que no mediase el empleo de deslealtad, como ocurre, por ejemplo, cuando la imitación fuese idónea para generar riesgo de que los consumidores crean que las prestaciones provienen de un mismo empresario (artículo 11.2 de la LCD, en su primera parte) o el imitador se estuviese aprovechando además



de la reputación ajena ( artículo 11.2 de la LCD , en su segunda parte), salvo que resultase inevitable, o del esfuerzo ajeno (también previsto en la segunda parte del artículo 11.2 de la LCD , pero sin que rija entonces la cláusula de inevitabilidad) o se persiguiese, mediante la imitación sistemática, obstaculizar a un competidor, fuera de lo que sería una respuesta natural del mercado ( artículo 11.3 de la LCD ).

SEXTO.- Sin embargo, la invocación en la demanda del artículo 11.2 de la LCD , en meras tres líneas, es desafortunada, pues no le podía servir a la demandante para imputar a la contraparte un ilícito concurrencial. Francamente, no encontramos explicación a que se alegue por la actora la regulación del tipo legal de la imitación desleal, porque no puede calificarse como una actuación imitativa el simple hecho de operar en el mismo sector empresarial que otro con una iniciativa empresarial lícita ( artículo 38 de la Constitución ) y conseguir en ese seno común, en función de la ley de la oferta y de la demanda, una contratación con un cliente que otro no ha obtenido.

El artículo 11.2 de la LCD , en el inciso que contempla una actuación imitativa que comporte un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno (que es a lo que parece referirse, en concreto, la demandante), no resulta aplicable a unos hechos como los que son objeto de este proceso. Por el contrario, ese tipo de ilícito concurrencial hace alusión a aquellos casos en los que un emprendedor ha incurrido en costes considerables para implantar un producto en el mercado y un imitador pretendiese aprovecharse del impulso de aquél para situarse, a su vez, a costa de todo lo que aquél tuvo que gastarse y que éste se estaría ahorrando. Poco tiene que ver eso con el objeto de este litigio, por lo que nada más tenemos que añadir ante una invocación legal que no resulta pertinente.

SÉPTIMO.- Tampoco cabía apelar, como pretendía la parte actora, al ilícito de inducción a la infracción contractual, que se contempla en el artículo 14 de la LCD , y que en la demanda se concretaba en la actividad inductora ejercida sobre CARREFOUR, cuando lo cierto es que nunca llegó a establecerse una vinculación convencional de esta entidad para con ADELAR. Si ni siquiera mediaban obligaciones contractuales por parte de CARREFOUR para con ADELAR entrañaría una contradicción lógica que se pretendiese que apreciásemos ni la existencia de inducción a infringirlas ( artículo 14.1 de la LCD ) ni tampoco un aprovechamiento indebido de la finalización de una relación convencional ( artículo 14.2 de la LCD ) que no llegó a establecerse. La estimación de cualquiera de los tres ilícitos que prevé el artículo 14 de la LCD exige la preexistencia de una relación contractual sobre la que influiría la conducta deslealmente ejercida por un tercero (instigando a la infracción de las obligaciones, induciendo a la terminación de la relación contractual o aprovechándose de ella en determinadas circunstancias). Cuando no se ha rebasado el estadio de unas meras negociaciones previas o tratos preliminares como los que describe la demandante no se habría generado todavía una relación contractual que permitiera luego invocar el ilícito del artículo 14 de la LCD .

Si lo que hubiera ocurrido es que hubiese mediado, no una influencia desleal sobre una relación ajena, sino algún tipo de infracción contractual por parte de la demandada MBP en los compromisos que ella pudiera tener contraídos con DCI o incluso para con ADELAR, por comercializar productos fuera de la zona de distribución asignada o invadiendo la de otro distribuidor, se trataría entonces, e insistimos en ello, de un problema contractual entre aquellos que se hubiesen vinculado con ese pacto que pudiera haber sido incumplido o cuyo respeto no hubiese sido garantizado por aquél que tenía el poder de hacerlo (como ocurre con los fabricantes que otorgan derechos contractuales de exclusividad sobre sus productos a un distribuidor para una zona determinada, lo que supone un pacto que sólo despliega los respectivos efectos inter partes). Pero, fuera del supuesto en el que se hubiese planteado, que no es el caso, un posible aprovechamiento de la reputación o el prestigio que hubiese podido adquirir un determinado distribuidor ( artículo 12 de la LCD ), no se trataría de conductas que interesasen al campo de la competencia desleal, en el que no se trata de resolver conflictos particulares entre competidores sino de tutelar el correcto funcionamiento del mercado en beneficio de todos los partícipes en el mismo, de modo que la pugna entre sí de los agentes económicos responda a criterios de eficiencia, sin perjuicio de que según cada tipo concreto que contempla la ley pueda resultar especialmente protegido bien el consumidor o bien otro empresario.

De manera que no siendo subsumible el comportamiento de la parte demandada en ninguno de los ilícitos de competencia desleal invocados en la demanda lo correspondiente es la desestimación de ésta, tal como se decidió en la primera instancia. Lo que acarrea la desestimación del recurso de apelación.

OCTAVO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte apelante de las costas correspondientes a esta segunda instancia, tal como se deriva de la aplicación del nº 1 del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente



## FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de ADELAR COMPLEMENTOS Y DISTRIBUCIÓN SL contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid en el juicio ordinario nº 206/2007. E imponemos a la mencionada parte recurrente las costas correspondientes a dicha apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS