



Roj: **SAP A 2770/2013 - ECLI: ES:APA:2013:2770**

Id Cendoj: **03014370082013100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **05/07/2013**

Nº de Recurso: **177/2013**

Nº de Resolución: **297/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA-CHAMON CERVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA

ROLLO DE SALA Nº 177-M53/13

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 102/12

JUZGADO DE LO MERCANTIL ALICANTE-1

SENTENCIA NÚM. 297/13

Il'tmos.:

Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán.

En la ciudad de Alicante, a cinco de julio de dos mil trece.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Il'tmos. Sres. expresados al margen, actuando como Sección especializada en los asuntos de lo mercantil, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 102/12, sobre **competencia desleal**, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Alicante, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora, DIFUSIÓN AVANCES DE ENFERMERÍA, S.L. Y PARADIGMA TEC, S.L. (en lo sucesivo, GRUPO PARADIGMA), representada por la Procuradora Doña Ana Calvo Muñoz, con la dirección del Letrado Don Fernando Benlloch Gozalvo y; como apeladas, las partes demandadas, de un lado, Don Carlos , representada por el Procurador Don Fernando Fernández Arroyo, con la dirección de la Letrada Doña Inés Abad Esteve y; de otro lado, AULA SALUD FORMACIÓN DESARROLLO E INNOVACIÓN, S.L. (en lo sucesivo, AULA SALUD), representada por la Procuradora Doña Cristina Penadés Pinilla, con la dirección de la Letrada Doña Miriam Ferrándiz Mayor.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos de Juicio Ordinario número 102/12 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Alicante se dictó Sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil trece , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Que debo desestimar la demanda interpuesta por Difusión Avances de Enfermería S.L y Paradigma Tec S.L contra Aula Salud Formación, Desarrollo e Innovación SL y Carlos absolviendo a los demandados de las peticiones formuladas. Las costas procesales se imponen a las partes demandantes."*

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora y, tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a las demandadas, las cuales presentaron sus respectivos escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo



número 177-M53/13, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día dos de julio, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que inicia este proceso tiene por objeto, de un lado, una pretensión declarativa de que los demandados han realizado determinadas conductas consistentes en: i) utilización y aprovechamiento del modelo de negocio de la actora; ii) violación de **secretos** por la utilización de la base de datos de los clientes de la actora; iii) inducción a la infracción contractual como consecuencia de la asociación con el que fuera Director de Marketing de la actora, Sr. Eutimio , susceptibles de ser subsumidas en los ilícitos concurrenciales previstos, respectivamente, en los artículos 12 , 13 y 14 de la Ley de **Competencia Desleal** y; de otro lado, una pretensión de condena al pago de 98.267,41.- en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios según prevé el artículo 32.1.5ª de la Ley de **Competencia Desleal** .

La Sentencia de instancia desestimó la demanda y frente a la misma se ha alzado la actora quien impugna la desestimación de la acción declarativa del acto de violación de **secretos** por la utilización de la base de datos de los clientes y de la inducción a la infracción contractual del ex Director de Marketing, al considerar que se ha producido una errónea valoración de la prueba.

Hemos de dejar sentado que no se impugna el pronunciamiento desestimatorio de la acción declarativa de la utilización y aprovechamiento del modelo de negocio de la actora previsto en el artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal , habiendo devenido firme en esta alzada este pronunciamiento desestimatorio.

SEGUNDO.- La principal alegación del recurso se centra en la conducta constitutiva de **competencia desleal** consistente en el aprovechamiento no autorizado por los demandados de la base de datos de los clientes de la actora previsto en el artículo 13 de la Ley de **Competencia Desleal** .

Con carácter previo, hemos de reiterar el concepto de **secreto empresarial** o industrial por remisión a lo dispuesto en el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1-C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (ADPIC) donde se prevé que " *las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información: a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.*"

El primer aspecto que hemos de destacar es que no se precisa en todo el procedimiento cuál es el contenido de la información de la que dispone GRUPO PARADIGMA que posee un valor comercial por ser secreta. Parece ser que el valor comercial de la información secreta son los datos para contactar por vía correo postal, correo electrónico o por medio del teléfono con los profesionales de la enfermería a quienes va dirigido el material pedagógico que comercializan tanto la actora como la demandada. Parece ser, pues, que mantener bajo **secreto** esta información le da una ventaja a la actora respecto de sus competidores al facilitar la rápida difusión de sus productos a estos profesionales sanitarios y la mayor posibilidad de efectuar ventas. Por el contrario, la demandada, competidora en el mismo sector, se habría apropiado de esta información secreta al habérsela facilitado el anterior Director de Marketing de la actora, Don. Eutimio .

Se rechaza que esta información sea secreta en el sentido de que únicamente la tenga bajo su control la actora por las razones siguientes:

1.-) el documento número 4 de los aportados con el escrito presentado por AULA SALUD el día 24 de julio de 2012 consiste en un certificado expedido por el Secretario General del Colegio de Enfermería de la Comunidad Valenciana (CECOVA) donde se dice expresamente que AULA SALUD "como entidad colaboradora para la formación continuada de los colegiados de enfermería pertenecientes al ámbito del Consejo de Enfermería de la Comunidad Valenciana (CECOVA), que engloba a los tres Colegios de Enfermería de Alicante, Castellón y Valencia, ha tenido el acceso necesario de los datos de los colegiados para facilitar y ofertar, a todo el colectivo



de Enfermería de la Comunidad Valenciana, los productos propios de su actividad, enmarcados todos ellos dentro de las funciones de formación para los profesionales de Enfermería que fueron solicitados por este Consejo."

2.-) la testifical del Presidente de CECOVA, Don Hugo , fue muy clarificadora en el sentido de que a AULA SALUD le facilitaron los datos para poder contactar con todos los colegiados y, entre estos datos, se encuentran el número de teléfono, la dirección de correo electrónico y el domicilio de cada uno de ellos. Este testigo merece el máximo crédito porque las tres partes interesaron su interrogatorio y, además, fue el representante de la corporación pública con la que ambas partes suscribieron los llamados "acuerdos tripartitos" de 17 de marzo de 2010, 19 de enero y 21 de marzo de 2011 con los que pretendían difundir y ofrecer en común determinados productos pedagógicos para los colegiados.

3.-) AULA SALUD ya venía colaborando con CECOVA desde el año 2007, esto es, antes de que ambas partes mantuvieran la relación de colaboración con los llamados "acuerdos tripartitos", por lo que es lógico suponer que desde aquel año AULA SALUD ya dispusiera de los datos de contacto de los colegiados sin que tuviera que recurrir a la base de datos de la actora.

4.-) AULA SALUD inició su actividad en el mes de junio de 2006 (documento número 2 de la contestación de AULA SALUD), y su objeto social es la prestación de servicios de enseñanza reglada y no reglada, preparación para exámenes y exposiciones y la formación postgrado en ciencias de la salud, siendo un hecho admitido por las partes que el específico procedimiento de enseñanza utilizado es el sistema *on line* , como contrapuesto a la edición en soporte-papel. Con ello quiere decirse que AULA SALUD tendría su base de datos propia de los clientes actuales o potenciales a los que venía ofreciendo sus productos ya desde el año 2006, mucho antes de iniciar el proyecto común con el GRUPO PARADIGMA.

En conclusión, los datos de contacto de los profesionales de la enfermería como potenciales clientes de ambas partes no eran propios ni exclusivos de GRUPO PARADIGMA sino que bien fueron facilitados por CECOVA a AULA SALUD desde el año 2007 bien fueron obtenidos por AULA SALUD durante el desarrollo de su práctica **empresarial** desde el año 2006.

TERCERO.- La actora no ha precisado en el procedimiento cuál es la conducta de las previstas en el artículo 14 de la Ley de **Competencia Desleal** imputable a AULA SALUD. Parece ser que se refiere al aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena (deber de **secreto** impuesto Don. Eutimio en las distintas empresas del GRUPO PARADIGMA de las que era Director de Marketing) que tenga por objeto la explotación de un **secreto** industrial o **empresarial** (base de datos de los clientes pertenecientes a GRUPO PARADIGMA).

No concurre tampoco este ilícito concurrencial porque falta el elemento esencial consistente en la explotación de un **secreto** industrial o **empresarial** pues ya hemos dicho que la información sobre los datos de contacto de los profesionales de enfermería no puede ser calificada como secreta.

Por último, hemos de referirnos a que la apelante no ha impugnado expresamente el pronunciamiento absolutorio de Don Carlos , Administrador y socio únicos de AULA SALUD, por lo que no cabe más que la confirmación de su absolución porque, de un lado, quien interviene en el mercado es la mercantil de la que es Administrador y; de otro lado, porque hemos rechazado la comisión de los ilícitos concurrenciales denunciados en el recurso.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación lleva consigo la imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada según prevén los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Se declara la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación al haberse desestimado según establece la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante de fecha veintidós de enero de dos mil trece , en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la mencionada resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada y con declaración de la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales compuestos de dos tomos al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación



literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en Banesto y el ingreso de las TASAS legales en el Tesoro Público, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDO