



Roj: **SJM SE 50/2005 - ECLI:ES:JMSE:2005:50**

Id Cendoj: **41091470012005100003**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2005**

Nº de Recurso: **21/2004**

Nº de Resolución: **75/2005**

Procedimiento: **Apelación, Competencia desleal**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE SEVILLA

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Viapol Portal B Planta 6ª

Tlf.: . Fax:

NIG: 4109100C20040030682

Procedimiento: Juicio Ordinario 21/2004. Negociado: 1

Sobre COMPETENCIA DESLEAL

De: D/ña. TECNEX MAQUINARIA SL

Procurador/a Sr./a.: IGNACIO ESPEJO RUIZ

Letrado/a Sr./a.: JUAN MANUEL RAMOS ORDOÑEZ

Contra D/ña.: Carlos Ramón , Jesús Luis , Guadalupe , Víctor Manuel , MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR, S. L., CABRERA MAQUINARIA SL UNIPERSONAL y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN, S.A.

Procurador/a Sr./a.: JAVIER GONZALEZ-VELASCO CALDERON, , BLANCA PACHECO GRAS,

LUCIA SUAREZ-BARCENA PALAZUELO, , y CAMILO SELMA BOHORQUEZ

Letrado/a Sr./a.: JOSE ANTONIO RIVAS MARTIN, , LEONARDO J. PUEBLA SERRANO, ALICIA

LOPEZ ESTEBAN, , y MIGUEL PINTOS DEL VALLE

### **SENTENCIA Nº 75/05**

En Sevilla, a veintiocho de julio de dos mil cinco vistos por D. Rafael Sarazá Jimena,

Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de esta ciudad los presentes autos de juicio ordinario nº. 21/04 seguidos a instancia de TECNEX MAQUINARIA, S.L., representado/a en autos por el/la Procurador/a D/Dª. Ignacio Espejo Ruiz y asistido por el/la Letrado/a D/Dª. Juan Ramos Ordoñez, contra D. Jesús Luis , DÑA Guadalupe ambos representados en autos por la Procuradora Dª. Blanca Pacheco Gras y asistida del Letrado D. Leonardo J. Puebla Serrano, D. Víctor Manuel , representado en autos por la Procuradora Dª. Lucía Suárez-Barcelona Palazuelo y asitido por la Letrado Dª Alicia López Esteban D. Carlos Ramón , representado en autos por el Procurador D. Javier González-Velasco Calderón y asistido por el Letrado D. Jose Antonio Rivas Martin, CABRERA MAQUINARIA S. L. UNIPERSONAL, representada en autos por la Procuradora Dª. Lucía Suárez-Barcelona Palazuelo y asistida por la Letrado Dª. Alicia López Esteban, y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., representada en autos por el Procurador D. Camilo Selma Bohórquez y asistido por el Letrado D. Miguel Pintos del Valle.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO.- Fue presentada por la representación de la referida parte actora demanda de juicio ordinario, correspondiendo a este Juzgado en turno de reparto, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes terminaba suplicando se dictara sentencia por la que acogiendo la primera acción ejercitada:

1º) Declare como actos contrarios a la competencia, y por tanto desleales, los realizados por todos los demandados, respecto a los siguientes actos:

- Las ventas de los productos de CASE POCLAIN a los clientes de Tecnex Maquinaria S.L. en las provincias de Sevilla y Huelva.

La apertura de Local abierto al público en Sevilla, con anuncios de la marca CASE.

La inducción a la infracción contractual por terminación regular de unos contratos laborales y respecto a las ventas realizadas por un concesionario, en el territorio de otro concesionario, todas ellas con la finalidad de desorganizar, destruir y eliminar del mercado a mi representada.

-El aprovechamiento en beneficio propio(C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.L.) de una infracción contractual ajena(ventas realizadas por un concesionario, en el territorio de otro concesionario) con la intención y finalidad de desorganizar, destruir y eliminar del mercado a TECNEX MAQUINARIA S.L.

-La explotación desleal (mediante discriminación y obstaculización) de la situación de dependencia económica que C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A, realiza y ha realizado contra TECNEX MAQUINARIA S.L.

2º) Ordene a MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR S.L, D. Jesús Luis ; DÑA. Guadalupe , D. Victor Manuel , CABRERA MAQUINARIA S.L. UNIPERSONAL, D. Carlos Ramón y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A. el cese inmediato en la práctica de todos los anteriores actos de competencia desleal.

3º) Ordene a C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A. el cese inmediato en la práctica de los actos desleales de aprovechamiento en beneficio propio de las infracciones contractuales ajenas, con la intención de destruir desorganizar y eliminar a TECNEX MAQUINARIA S.L., del mercado.

4º) Prohíba A MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR S.L. a D. Jesús Luis , DÑA Guadalupe , D. Victor Manuel , D. Carlos Ramón Y CABRERA MAQUINARIA S.L. UNIPERSONAL, con el acuerdo y/o consentimiento de C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., el realizar en el futuro los mismos o nuevos actos desleales.

5º) Condene con el fin de remover los efectos producidos por los actos de competencia desleal descritos, a MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR S.L. a D. Jesús Luis , DÑA Guadalupe , D. Victor Manuel , D. Carlos Ramón , CABRERA MAQUINARIA S.L. UNIPERSONAL y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A. a publicar en los medios de difusión la Sentencia que se dicte, a efectuar cuantos actos y otorgamientos sean precisos para la plena efectividad y constancias pública ante los Clientes como frente a todos los comerciantes del sector, condenándoles a remitir, a su costa, una carta dirigida a todos ellos, desmintiendo su condición de distribuidora de CASE POCLAIN, en la provincia de SEVILLA Y HUELVA y reafirmando que dicha condición la sigue ostentando, como hasta ahora, mi mandante TECNEX MAQUINARIA S.L.

6º) Condene a MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR S.L a D. Jesús Luis ; DÑA Guadalupe , D. Victor Manuel , D. Carlos Ramón , CABRERA MAQUINARIA S.L. UNIPERSONAL y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A. a abonar a mi representada el importe de los daños y perjuicios causados y los que se causen hasta que se cumpla la sentencia:

Por la pérdida de ventas hasta el 30 de junio de 2.004.....72.546 €

Por deterioro de la imagen corporativa.....24.000€

SUBTOTAL 96.546€

Siendo la realidad que los daños y perjuicios , continuarán produciéndose mientras los demandados no cesen en los actos denunciados, a dicha cantidad habrá que agregar las pérdidas que las cuentas anuales del ejercicio 2.004 y siguientes arrojen, hasta que se produzca su cese o se ejecute forzosamente la Sentencia, por lo que a la anterior cantidad habrá que agregarle las nuevas cantidades que se devenguen calculadas según las mismas bases propuestas por el Perito Economista y/o acuerde el Tribunal en sentencia, de conformidad con las bases descritas en el hecho SEPTIMO del presente escrito y doc nº 11 (Informe Pericial emitido por Economista).

7º) Condene a MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR S.L a D. Jesús Luis ; DÑA Guadalupe , D. Victor Manuel , D. Carlos Ramón , CABRERA MAQUINARIA S.L.. UNIPERSONAL Y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., al pago de los intereses sobre la indemnización que se fije y a las costas causadas en el presente procedimiento.

Y acogiendo la ACCION SECUNDARIA EJERCITADA,



8º) DECLARE la plena eficacia del negocio jurídico de DISTRIBUCION EN EXCLUSIVA PARA EL TERRITORIO DE SEVILLA Y HUELVA, suscrito en fecha 6-3-1998, con sus modificaciones por mi mandante TECNEX MAQUINARIA S.L. y la demandada C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A. condenando a todos los demandados a estar y pasar por ésta declaración.

9º) Que como consecuencia del incumplimiento de contrato por C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., que ha permitido y propiciado la invasión de su territorio, realizada por los restantes demandados, con el acuerdo y/o consentimiento de C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., LA CONDENE a indemnizar a TECNEX MAQUINARIA S.L., por los daños y perjuicios que dicho incumplimiento y proceder les ha causado y le cause en el futuro, consistente esencialmente en PERDIDA DE VENTAS, pérdida del mercado, desprestigio de TECNEX MAQUINARIA S.L., en la cuantía solicitada EN EL HECHO OCTAVO, NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS, y siendo la realidad que los perjuicios, continuarán produciéndose mientras C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., no cumpla con su contrato y cese en los actos denunciados, a dicha cantidad en la partida "pérdida de ventas", habrá que agregar las pérdidas que las cuentas anuales del ejercicio 2.004, respetando la exclusividad de mi representado en su territorio y dejando de suministrar productos a otros concesionarios que operan en el territorio de mi representada o se ejecute la Sentencia que en su día se dicte.

9º) Condene a C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A., al pago de los intereses sobre la indemnización que se fije y a las costas causadas en el presente procedimiento.

Asimismo, se solicitaba la adopción de medidas para el aseguramiento de la prueba, que en realidad consistía en la práctica anticipada de determinadas pruebas, abriéndose pieza separada y dictándose Auto denegando la solicitud.

SEGUNDO.- Tras desacumular la parte actora las acciones indebidamente acumuladas en la demanda por no ser competencia objetiva de este Juzgado, fue dictado Auto admitiendo a trámite la demanda y acordando dar traslado a la parte demandada para que la contestara en el plazo de 20 días

TERCERO.- Dentro de dicho plazo los demandados se personaron en tiempo y forma contestando la demanda y solicitando su desestimación, y se dictaron providencias teniéndoles por personados, por contestada la demanda, y convocando a la audiencia previa prevista en los arts. 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se celebró, desestimándose las excepciones procesales planteadas, solicitando las partes la práctica de las pruebas documentales, exhibición de libros, interrogatorios de partes, testigos y perito, siendo admitidas tales pruebas en los términos obrantes en autos y se señaló para la celebración del juicio, al que se asistieron las partes y en el que se practicaron las pruebas admitidas, formulando las partes oralmente sus conclusiones, y quedando los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- Dentro del plazo para dictar sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dictó auto acordando, como diligencia final, la práctica de la prueba consistente en determinadas pruebas documentales y de exhibición de libros, que se practicaron con el resultado obrante en autos, y dentro del plazo de 5 días posteriores se presentaron escritos de resumen y valoración del resultado.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo prolijo de la demanda presentada aconseja ir examinando cada una de las conductas que según la actora han supuesto una deslealtad concurrencial.

En primer lugar, se alega (f. 11) que ha existido una inducción a la infracción contractual, que, según la actora, habría consistido en que D. Carlos Ramón y/o sus hijos se dirigieron a los trabajadores de TECNEX, S.L. (en adelante, TECNEX) que tenían contrato indefinido para ofrecerles un puesto de trabajo y la entrada como socios en las sociedades que se disponían a crear o que habían creado. Se mezclan en el motivo alegaciones relacionadas con el art. 14.1 de la Ley de Competencia Desleal (inducción a trabajadores a infringir deberes contractuales básicos) con otras relacionadas con el art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal (inducción a terminación regular de un contrato con difusión o explotación de un secreto industrial "...para lo cual contarían con el listado de clientes", f. 11- y con la intención de eliminar a un competidor del mercado).

En lo que se refiere al art. 14.1 de la Ley de Competencia Desleal, no se expresa en la demanda cuáles serían los deberes contractuales básicos de los trabajadores que habrían sido infringidos por inducción de alguno de los demandados. No existe norma alguna que obligue a un trabajador a permanecer en una empresa. No se alega, ni se prueba, que existiera un pacto de permanencia conforme a lo regulado en el art. 21.4 del Estatuto de los Trabajadores. Tampoco se alega que se hubiera concertado el pacto de no competencia previsto en el art. 21.2 del mismo texto legal estatutario.



La posibilidad de cambiar de trabajo, o de dejar un trabajo para constituir una sociedad, y de aprovechar en el nuevo trabajo el bagaje de experiencia y conocimiento profesional adquirido en el anterior empleo es un derecho del trabajador con anclaje constitucional en el art. 35.1 de la Constitución (derecho a la libre elección de profesión u oficio y a la promoción a través del trabajo) y en el art. 38 de la Constitución (libertad de empresa). Cualquier medida jurídica que limite gravemente esta posibilidad del trabajador puede entrar en un serio conflicto con estos derechos constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional Federal alemán, en la conocida sentencia sobre el agente comercial (handelsvertreter) de 7 de febrero de 1990 (BverfGE 81, 242) declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de competencia al agente comercial que deja de trabajar para una determinada empresa, justamente por su incompatibilidad con el derecho a la libre elección de profesión contenido también en el catálogo de derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn, concretamente en su artículo 12 .

La competencia de las empresas por la captación de trabajadores, ofreciéndoles mejores condiciones laborales, forma parte del libre juego del mercado y de la posibilidad de promoción de los trabajadores a través del empleo, con el anclaje constitucional antes mencionado. Por tanto, salvo que concurra alguna de las características negativas previstas en el art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal (engaño, revelación de secretos, intención de eliminar a un competidor del mercado) o exista una infracción de un deber contractual básico (por lo que no basta la infracción de cualquier deber contractual), el "fichaje" de trabajadores de una empresa por parte de otra no puede considerarse desleal sino, por el contrario, propio de las reglas de funcionamiento del mercado en un Estado social de Derecho. Ofrecer mejores condiciones a los trabajadores de otra empresa es una conducta competitivamente justificada.

Como declara la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 8ª, de Sevilla, de 15 de octubre de 2003 ,

"...la jurisprudencia en supuestos análogos, después de proclamar que puede existir un uso concurrencial, no reivindicado como excluyente, sin que ello implique, en modo alguno, competencia desleal, cuando nuestra Constitución hace gravitar el sistema económico en la libertad de empresa, libertad de competencia y funcionamiento concurrencial del mercado, añade que, por sí solas, las prácticas concurrenciales incómodas para los competidores no pueden ser calificadas simplemente por ello como desleales, si no existe, ni mala fe objetivada, ni ilícito concurrencial alguno subsumible en la Ley 3/1991, de 10 enero, sobre Competencia Desleal , sino, más bien, un uso por la demandada de actividades con idéntica entidad que las que realiza la demandante ( Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1997 ), matizando las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1999 y 1 de abril de 2002 , que no se puede impedir a un empleado que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado si no estaba prevista en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia, ya que no es posible jurídicamente coartar la profesión ajena, como tampoco se puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya, ni, por último, evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad profesional en esta nueva empresa por razones laborales, económicas y profesionales".

En lo que se refiere al art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal , la inducción o aprovechamiento de la terminación regular de una relación contractual sólo es desleal si está cualificada por alguna de estas circunstancias: tener por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial, ir acompañada de engaño o de intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Se alega que los demandados (o al menos varios de ellos) han tenido la intención de eliminar del mercado a la actora. Pero la actora confunde una intención espúrea, utilizando medios espúreos, para eliminar del mercado a una empresa competidora, con la simple lógica del mercado de que cuando se ofrecen mejores servicios o productos y a mejor precio una empresa conseguirá una mayor cuota de mercado que otra. La propia exposición de motivos de la ley declara que "la redacción de los preceptos... ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales".

En cuanto a la "conspiración" que, de forma unas veces velada y otra clara, se alega existía entre los demandados, tanto las sociedades competidoras como CNH ESPAÑA, S.A. (en adelante, CNH, si bien a lo largo de los autos las partes se refieren en ocasiones a tal sociedad como "CASE") y los particulares demandados, para "boicotear" a la actora y expulsarla del mercado, no existe prueba alguna de acción concertada ni de intención espúrea de expulsar del mercado a la actora. No puede calificarse como "intención de expulsar del mercado" a la legítima competencia realizada por otras empresas que puedan ofertar mejores productos o precios u otras condiciones de venta más competitivas.

Tampoco se ha probado la existencia de engaño consistente en presentarse en la provincia de Sevilla como continuadores de la sociedad actora, pues no existe prueba de que haya existido confusión o asociación



por parte de los clientes entre la actividad empresarial de "MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR, S.L." y "CABRERA MAQUINARIA, S.L.U." y la de la actora.

SEGUNDO.- No existe tampoco prueba de que haya existido un aprovechamiento de terminación regular de la relación contractual de los trabajadores que se marcharon de la actora con difusión o explotación de secretos industriales o empresariales.

Para fijar lo que haya de entenderse por "secretos industriales" o "empresariales" de los que hablan los arts. 13 y 14 de la Ley de Competencia Desleal hay que acudir, a falta de otra referencia normativa, al art. 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 (en adelante, ADPIC; ha de tenerse en cuenta que en la terminología anglosajona la propiedad intelectual incluye lo que para nosotros es tanto la propiedad intelectual como la industrial). En dicho acuerdo, ratificado por España y publicado oficialmente (por lo que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y tiene valor normativo conforme al art. 96 de la Constitución), el citado art. 39.2 del anexo 1-c ADPIC prevé:

"las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente 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 10, 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".

Así pues, tres son los requisitos para que se considere que una información o unos determinados datos pueden ser considerados como "secretos industriales" o "empresariales": que sean secretos, valga la redundancia, es decir, que no sean de conocimiento generalizado o por parte de un número considerable de personas; que ese carácter secreto le dote de un valor comercial; y que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta tomadas por la persona que legítimamente la controla.

Las alegaciones realizadas en la demanda y las pruebas practicadas llevan a la conclusión de que no ha existido **violación de secretos** a efectos del art. 14 de la Ley de Competencia Desleal. En primer lugar, no se dice claramente cuál de los demandados habría tenido conocimiento de tales secretos y los hubiera divulgado al constituir o pasara a trabajar para alguna de las citadas sociedades demandada. En segundo lugar, no se ha probado que se hubieran adoptado algún tipo de medidas para mantener determinada información (concretamente las listas de clientes) secreta. Las pruebas practicadas acreditan además que la clientela de empresas vendedoras de maquinaria pesada de obras es una clientela muy restringida, por lo que el valor de una lista de clientes es, en este campo, muy limitado.

No existe prueba de que alguno de los codemandados fuera la única persona que en la empresa de la actora que tuviera conocimiento de las listas de clientes, y no se han alegado siquiera qué medidas de protección del secreto de tales datos habría adoptado la actora.

Por todo lo expuesto, no ha existido divulgación o explotación de secretos empresariales o industriales.

TERCERO.- Se alega también como infracción contractual que CNH ha vulnerado la cláusula contractual referida a la exclusiva que tenía la actora para vender su maquinaria en la provincia de Sevilla, y que varios de los demandados se han dirigido a "clientes de toda la vida" de la actora en Sevilla para venderles maquinaria.

La actora hace una interpretación incorrecta del contrato que le unía con CNH". La única "exclusiva" que se pacta en el contrato suscrito entre esta sociedad y la actora era la que afectaba a la actora en el sentido de que no podía vender productos de la competencia (artículo 5 del contrato, f. 47). Asimismo, la fijación de un determinado territorio para la actuación de la actora lo era a los solos efectos de impedirle captar clientes de forma activa, establecer sucursales o nombrar subdistribuidores o agentes fuera de tal territorio sin perjuicio de permitirle realizar ventas pasivas a clientes radicados fuera de su territorio (artículo 4 del contrato, f. 47 y 60), pero no existía cláusula alguna que diera a la actora la exclusiva de la venta de productos de CNH en el territorio fijado o impidiera a CNH nombrar otros distribuidores en dicho territorio. Es más, la cláusula del art. 2.3 del contrato suscrito por las partes (f. 46) se desprende justamente lo contrario de lo pretendido por la actora respecto del derecho de exclusiva que pretende atribuirse en base al contrato.



En la demanda se realiza, para fijar la naturaleza del contrato, la operación intelectual inversa a la que debe ser realizada: en vez de analizar los pormenores la regulación contractual contenida en el documento suscrito por las partes e intentar calificarla conforme a los criterios jurídicos pertinentes, se califica al contrato como "contrato de distribución en exclusiva, se parte de la regulación contractual que, a juicio de la actora, debe contener un contrato de distribución en exclusiva, y se pretende que es esa la regulación contenida en el contrato. Como a juicio de la actora, en el contrato de distribución firmado entre ella y CNH debía existir un derecho de exclusiva de TECNEX para determinado territorio, en el sentido de ser la única "autorizada" para vender maquinaria CNH, como contraprestación equitativa a la obligación que TECNEX contrae de no vender maquinaria de la competencia y de no realizar ventas activas fuera de un determinado territorio, confunde el ser con el, a su juicio, deber ser, y parte de la existencia de una cláusula de exclusiva territorial que en el texto del contrato no aparece, citando sentencias en las que se razona sobre esa cláusula de exclusiva sobre un determinado territorio, pero que evidentemente se refieren a supuestos en los que tal cláusula sí se ha insertado por las partes en el contrato. Que hasta determinada fecha TECNEX fuera la única distribuidora de máquinas CNH en determinado territorio no significa que de dicha situación fáctica se derive una consecuencia jurídica, la atribución de un derecho de exclusiva para TECNEX que no está pactado en el contrato.

Que el contrato suscrito por las partes sea un contrato de adhesión predispuesto por CNH no puede llevar a conclusiones tan extremas como las pretendidas por TECNEX, sobre todo porque ésta no es una consumidora, sino una empresa. Y en modo alguno pueden extraerse de circunstancia consecuencias que sean contrarias a las normas sobre competencia, como es la de compartimentar el mercado de modo que sólo TECNEX pueda vender maquinaria CASE a los clientes radicados en un determinado territorio.

Por consiguiente, incluso en el caso de que se hubiera suscrito un contrato de distribución entre CNH y alguna de los codemandadas que les permitiera actuar en ese "territorio", no se habría producido infracción contractual alguna.

En cuanto a las ventas en la provincia de Sevilla, la prueba practicada (y a estos efectos las declaraciones de los testigos propuestos por la propia actora, empresas constructoras o autónomos propietarios de maquinaria pesada que trabajaban en la realización de obras es clara) acredita que las empresas o personas demandadas no realizaron ventas activas de maquinaria en la provincia de Sevilla, y que fueron en todo caso tales clientes los que contactaron con tales empresas (o con alguna de las personas demandadas que trabaja para ellas) para pedirles presupuestos de venta de maquinaria, por conocerlos, dado que el mercado de este tipo de maquinaria es limitado y todo el mundo conoce quien trabaja en este sector, afirmándose por alguno de estos testigos que llamaron a Carlos Ramón o a Víctor Manuel porque tenían su teléfono. Y, en todo caso, el resultado de esta prueba, propuesta por la actora, es contundente: los testigos compraron las máquinas a MECSUR, directamente o a través de alguno de los demás demandados, porque los precios que les ofertaron eran mejores que los ofertados por TECNEX.

Incluso alguno de los citados clientes, enumerados por la actora en los f. 13 y 14, había comprado la maquinaria en empresas sitas en otras provincias (tal es el caso de LAJO Y RODRÍGUEZ, S.A., que la había comprado a una empresa de Getafe).

Tales operaciones no son otra cosa que ventas pasivas de maquinaria a clientes en la provincia de Sevilla, al igual que la actora reconoce haberlas hecho para otros clientes fuera de Sevilla, y ello no sólo no es contrario al contrato, sino que además viene impuesto por la normativa comunitaria. Efectivamente, en principio son contrarias al art. 81.1.c del Tratado de la Comunidad Económica Europea los acuerdos, sean horizontales o verticales, por los que varias empresas acuerden compartimentar un mercado, de tal modo que se impida a una actuar en determinados territorios que estarían "atribuidos" a otra. El Reglamento 2790/1999, conforme a lo previsto en el art. 81.3 del citado TCE establece algunas exenciones a esta prohibición, y concretamente su art. 4 prevé que tal exención "no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

(...)

b) la restricción del territorio en el que el comprador pueda vender los bienes o servicios contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos, excepto:

la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador (...)

c) la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva, que opere al nivel de comercio al pormenor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado".



Este Reglamento comunitario (que determinó la modificación del contrato existente entre la actora y CNH operado por el documento obrante al f. 59 y siguientes), impediría cualquier cláusula contractual entre CNH y su distribuidora TECNEX (acuerdo vertical, en la terminología de tal norma) que supusiera una compartimentación radical del mercado que impidiera a otras empresas realizar incluso ventas pasivas en el "territorio" de TECNEX.

Pero, como se ha dicho, es que además del contrato suscrito entre TECNEX y CNH no resulta en modo alguno el derecho exclusivo de TECNEX a realizar la distribución de máquinas de CNH en el territorio que le ha sido asignado.

CUARTO.- Por otra parte, la referencia de la actora en su demanda a que algunos de los demandados le están quitando sus clientes "de toda la vida" muestra un sentido patrimonial de la clientela, como activo de la empresa que no puede ser apropiado por un competidor, contrario claramente al sentido de la normativa reguladora de la competencia en el mercado, integrada tanto por las normas de defensa de la competencia como por las normas sobre competencia desleal, que justamente lo que fomentan es una mayor competencia en la que el cliente finalmente elija quien mejor servicio y mejor precio le dé. El Derecho de la Competencia está representado en nuestra legislación básicamente por dos leyes: la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y la Ley 3/1.991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Estas leyes se enmarcan en el tránsito de nuestro Derecho mercantil desde un modelo profesional y corporativo de los comerciantes a un modelo social del mismo, tránsito obligado por los principios de política económica contenidos en nuestra Constitución, fundamentalmente en los arts. 38 y 51 de la misma. En consecuencia, el nuevo Derecho mercantil, y concretamente el regulador de la competencia, responde a un modelo social orientado como ordenador global de las relaciones de mercado, tutelador del interés de los consumidores y clientes en general y de la libre competencia.

Esta normativa reguladora de la competencia responde también a las exigencias del marco normativo comunitario, debiéndose tener en cuenta el carácter de Derecho positivo vigente en nuestro Estado de las normas comunitarias, concretamente de los tratados fundacionales de las Comunidades Europeas -recuérdese que en aplicación del art. 93 de la Constitución, mediante la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, se concedió la autorización para la ratificación del Tratado de Adhesión a la CEE y a la CEEA, firmado el 13 de junio de 1.985, y para la Adhesión a la CEEA, lo que se efectuó mediante los correspondientes Instrumentos de Ratificación y de Adhesión de 20 de septiembre de 1.985 y 1 de Enero de 1.986, respectivamente-, por lo que el citado art. 81 del TCE forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Dentro de este marco constitucional y comunitario, las dos leyes básicas del Derecho de la Competencia conforman un sistema jurídico que ha de ser considerado en su totalidad, y no cada una de tales normas aisladamente, por cuanto que ambas leyes no regulan sino aspectos distintos de una misma problemática jurídica y económica. Se trata, pues, de leyes complementarias que regulan la defensa de la competencia, con represión de las conductas restrictivas de la misma, prohibiendo la competencia desleal.

Así, la Ley de Defensa de la Competencia responde al principio inspirador de la libre competencia, que la Exposición de Motivos resalta desde su primer párrafo: "la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el art. 38 de la Constitución".

Pues bien, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal y con el art. 1º de la misma, el bien jurídico protegido en esta ley es también la libre competencia, como principio básico del sistema económico vertebrado en la Constitución y en los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Esto debe ponerse necesariamente en relación con el carácter restrictivo de la determinación de conductas constitutivas de competencia desleal contenida en la Ley de Competencia Desleal, de tal modo que como se dice en la Exposición de Motivos, apartado III, punto 2, "...se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad...", haciéndose también referencia en dicho apartado a "...la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales".

La legislación sobre la competencia, y concretamente la Ley de Competencia Desleal, constituye un eslabón más del proceso de renovación de nuestro Derecho mercantil que, como ya se ha dicho anteriormente, se inserta dentro del marco económico diseñado tanto por la Constitución -arts. 38, 51, 128, etc...- como por los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas. Esta legislación supone una superación del ordenamiento mercantil tradicional, representado del Código de Comercio, caracterizado, como recuerda el



profesor Font Galán, por el desfase histórico consistente en ser poco menos que un Código de tienda y almacén, para comerciantes más próximos a tenderos, auxiliados de "factores, dependientes y mancebos" y sujetos a una contabilidad de "escritorio", desconocedor en suma de la producción industrial y de la intermediación comercial en masa y, en consecuencia, de los problemas relativos a la competencia tal y como éstos se manifiestan en la actualidad. Y asimismo contiene una serie de directrices, propias de una economía de mercado que ha de ser social, como impone el propio art. 38 de la Constitución y las normas contenidas en los principios rectores de la política social y económica del capítulo 3º del título 1º de la Constitución, que lo alejan de las primeras normas de Derecho mercantil, como fue por ejemplo la Ley de Propiedad Intelectual de 16 de mayo de 1.902, que tomó por primera vez en consideración al consumidor -sic, art. 138 - pero lo hizo exclusivamente en el papel de cliente, dotándoles así de un status patrimonial afecto a la azienda. Como dice la propia Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal, se persigue "...la emancipación de nuestra vida mercantil de vínculos corporativos y proteccionistas", resaltando la "necesidad de adecuar ordenamiento concurrencial" a los valores de "libertad de empresa", "libertad de competencia" y de "protección al consumidor, en su calidad de parte débil de las relaciones típicas del mercado".

Por lo expuesto, el hecho de que "clientes de toda la vida" de la sociedad actora hayan contratado con alguna de las sociedades demandadas "MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR, S.L." y "CABRERA MAQUINARIA, S.L.U.", en la que actualmente se encuentran, bien como empleados, bien como socios, personas que anteriormente trabajaban para la actora no puede considerarse desleal, por cuanto que ni se ha probado que haya existido una inducción a la vulneración de deberes contractuales esenciales de la empresa CNH, o de trabajadores o clientes, ni aprovechamiento de la terminación regular del contrato de éstos con engaño, explotación o divulgación de secretos empresariales o industriales, ni ánimo de expulsar del mercado a la actora, ni el hecho de estar realizando ventas a "clientes de toda la vida" de la actora es una conducta de competencia desleal.

QUINTO.- Una última conducta desleal, que en la demanda se imputa a CNH, es la de explotación de una situación de dependencia económica, que sería la que TECNEX tiene respecto de CNH. Dicha situación se derivaría de dos extremos: 1º) De la configuración del objeto social en los estatutos de TECNEX, que consistiría en la venta de maquinaria de construcción y de sus recambios y reparación de dichas máquinas y 2º) de la obligación que en el contrato suscrito con CNH resulta para TECNEX de no distribuir máquinas de otros suministradores.

El primer argumento carece de consistencia, puesto que TECNEX puede ampliar su objeto social para dedicarse a otros negocios. El segundo sí es más consistente, puesto que efectivamente, como se ha razonado, en virtud del contrato celebrado entre ambas sociedades, TECNEX se obliga a no distribuir máquinas de otras empresas distintas a CNH. En este sentido, sería discutible si existe una situación de dependencia económica, en el sentido de que la actora no dispone de una alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad, puesto que no se ha alegado que CNH sea la única distribuidora de maquinaria de construcción y que por tanto TECNEX no pueda, si la relación contractual con CNH no es satisfactoria, cambiar de suministrador.

Pero incluso aunque se aceptara que tal situación de dependencia económica existe, para que haya una conducta concurrencialmente desleal no basta con que tal situación exista, sino que es preciso que la sociedad "dominante" en esa relación de dependencia abuse de su dominio. Como supuestos de deslealtad, la ley prevé la exigencia de descuentos o condiciones que no se exigen a compradores similares (lo que no es aplicable al caso de autos, pues no es TECNEX la que vende a CNH, sino al contrario), la ruptura de la relación contractual sin preaviso (lo que no se alega en la demanda como fundamento de la acusación de deslealtad, sin que pueda con posterioridad a la demanda cambiarse su objeto, art. 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduciendo causas de deslealtad no invocadas en la demanda) o la obtención, bajo la amenaza de ruptura de relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.

Según se afirma en la demanda (f. 17), los actos de explotación de la situación de dependencia serían los "denunciados bajo los nº 3, 4 y 5", es decir, las conductas desleales alegadas previamente en la demanda, que supondrían que CNH estaría "...incumpliendo de las normas y pactos específicos contenidos en el contrato de distribución" y constituirían asimismo un "trato discriminatorio y de explotación de la situación de dependencia".

Buena parte de las conductas descritas en los hechos 3, 4 y 5 de la demanda no se refieren para nada a CNH (supuesta explotación de secretos industriales, la lista de clientes, por antiguos empleados de TECNEX y por un socio de ésta), con lo que en modo alguno pueden suponer un abuso o explotación de la posición de dominio.

En cuanto a la supuesta inducción a infracción de deberes contractuales básicos o aprovechamiento de la terminación regular de un contrato, que se imputa a los demandados de un modo poco individualizado,





concretamente, la alegación de infracción de la previsión contractual de derecho de exclusiva de la actora sobre un determinado territorio (que podría incardinarse en "otras condiciones de cooperación comercial"), se ha visto que carece de fundamento puesto que tal previsión contractual no existía.

Hay otro bloque de alegaciones (f. 9) que, aunque realizadas en relación a la supuesta "conspiración" existente entre CNH y los demás codemandados para expulsar del mercado a la actora, podrían, por la remisión que se hace en el f. 17 a las alegaciones previas, entenderse que se consideran como explotación de situación de dependencia económica. Se trataría del cambio en las condiciones comerciales que se alega realizó la actora, consistente en que no tendrían máquinas en stock, la no posibilidad de anular ni rectificar los pedidos realizados y la obligación de conseguir una cuota de mercado de 12%.

En primer lugar, la constancia de dichos hechos es bastante endeble. Aunque se alega que el cambio en tales condiciones comerciales fue realizada mediante carta de 16 de octubre de 2003 que se aportaría como doc. 7 y 7.1, la única carta de esa fecha que he sido capaz de encontrar (y está repetida unas 4 ó 5 veces) no está enviada por CNH a TECNEX, sino por TECNEX a CNH, haciendo referencia a unas comunicaciones verbales sobre cambios de condiciones, por lo que los términos exactos de esas nuevas condiciones no constan con claridad, pues sólo está la versión que de las mismas da TECNEX.

En segundo lugar, no se expresa qué condiciones contractuales pretende cambiar CNH prevaliéndose de la supuesta situación de explotación económica. La explotación de la situación de dependencia económica exige que la parte "explotadora" pretenda aprovecharse de la dependencia de la "explotada" para cambiar las condiciones contenidas en el contrato que les unía. En la demanda no se hace una sola mención a cláusula contractual alguna que CNH pretenda modificar.

Por otra parte, las menciones a "discriminación" suponen necesariamente la exigencia de un término de comparación para permitir comprobar que CNH ha tratado a TECNEX de un modo menos favorable que a otros distribuidores, y, en todo caso, una vez probado este trato diferente y menos favorable, podría atribuirse a CNH la carga de justificar ese trato diferente, es decir, le correspondería la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas en relación a TECNEX y de su proporcionalidad, de modo análogo a la técnica utilizada por el Tribunal Constitucional, y posteriormente incorporada a la legislación positiva ( arts. 96 y 179.2 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril 1995, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , y posteriormente los arts. 32 y 36 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre 2003, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social , en desarrollo de las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, y 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 ) para enjuiciar supuestos de discriminación ilícita.

Pero la actora no ha realizado alegación alguna, ni mucho menos ha aportado prueba alguna, de que ese cambio en la política comercial de CNH se haya producido exclusivamente en relación a TECNEX y que ésta reciba un trato diferente en esos extremos al que reciben otras distribuidoras.

Por otra parte, la prohibición de discriminación que contiene el art. 16.1 de la Ley de Competencia Desleal lo es respecto de consumidores, y la actora no es un consumidor sino una empresa mercantil que mantiene relaciones comerciales con otra. Además, no cualquier trato diferente supone una discriminación, ni nos encontramos ante un supuesto de discriminación vulnerador del derecho fundamental del art. 14 de la Constitución , puesto que no se alega que la diferencia de trato se esté realizando en base a alguno de los criterios constitucionalmente proscritos (sin entrar en la problemática de la titularidad de tal derecho fundamental por una persona jurídica y de su eficacia, como tal derecho fundamental, en relaciones entre particulares, más concretamente en relaciones comerciales). En todo caso, faltando incluso una alegación clara de cuál es la diferencia de trato respecto de otras distribuidoras de CNH, sobra cualquier consideración adicional sobre este extremo.

SEXO.- Se invoca también por la actora el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal , que reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a la buena fe.

Tampoco este precepto puede servir para fundar una declaración de deslealtad de la conducta de los demandados, por varias razones. En primer lugar, la citada cláusula general no puede servir para extender el ámbito de otras normas de la Ley de Competencia Desleal, incluyendo en los "tipos" concretos de conducta concurrencial desleal aquellas que no cumplen con algún requisito exigido por tales preceptos, como es el caso de los arts. 14 y 16 de la Ley de Competencia Desleal invocados por la actora. No puede olvidarse que, conforme a la propia exposición de motivos de la ley (apartado final del párrafo 2), "se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad".



En segundo lugar, tampoco estamos en ninguno de los supuestos incluidos en los "grupos de casos" que la jurisprudencia, en un uso prudente de esta previsión legal, ha elaborado (expolio o aprovechamiento de esfuerzo ajeno, obstaculización por conductas tales como bloqueo telefónico o informático o destrucción de publicidad ajena, ofertas molestas, abuso de autoridad, actos de explotación de sentimientos, etc).

Por último, porque esa contrariedad objetiva a las exigencias de la buena fe la deduce la actora de una concepción de la competencia no acorde con la actual regulación de la misma, puesto que se parte de una pretensión de compartimentación territorial de mercados y de una concepción patrimonial de la clientela que, como se ha visto, no es jurídicamente admisible en la actualidad.

Por todo lo expuesto, sin necesidad siquiera de entrar a valorar si las acciones ejercitadas están prescritas, la demanda ha de ser desestimada.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede condenar a la parte actora al pago de las costas al haber sido totalmente desestimada la demanda y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho que aconsejen separarse del criterio del vencimiento.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación y por cuanto antecede

### FALLO

1.- Desestimo la demanda promovida por TECNEX MAQUINARIA S.L. contra MAQUINARIA ESPAÑA CABRERA DEL SUR S.L, D. Jesús Luis ; DÑA Guadalupe , D. Victor Manuel , D. Carlos Ramón , CABRERA MAQUINARIA S.L.. UNIPERSONAL Y C.N.H. MAQUINARIA SPAIN S.A.

2.- Absuelvo libremente a los demandados de la demanda contra ellos promovida

3.- Condeno a la parte actora al pago de las costas.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 5 días, mediante la presentación en este Juzgado de preparación de dicho recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/