



Roj: **SAP B 3444/2018 - ECLI:ES:APB:2018:3444**

Id Cendoj: **08019370152018100303**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **10/05/2018**

Nº de Recurso: **18/2017**

Nº de Resolución: **318/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 3, 16-10-2016 ,
SAP B 3444/2018**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120168001971

Recurso de apelación 18/2017 -1

Materia: Juicio ordinario competencia desleal

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 235/2016

Parte recurrente/Solicitante: Juan Enrique

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a:

Parte recurrida: PRODUCTOS DE COSMETICA PROFESIONAL, S.L

Procurador/a: Alfredo Martinez Sanchez

Abogado/a:

SENTENCIA N° 318/2018

Cuestiones: Competencia Desleal. Abuso de posición de situación de dependencia económica. Incumplimiento de contrato

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

Luis Rodriguez Vega

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Juan Enrique



- Letrado/a: Anna Marco Urgell
- Procurador: Angel Joaniquet Tamburini
- Parte apelada: Productos de Cosmética Profesional SL
- Letrado/a: Javier Iguualador Rodríguez
- Procurador: Alfredo Martínez Sánchez
- Resolución recurrida: sentencia
- Fecha: 16 de octubre de 2016
- Parte demandante: Juan Enrique
- Parte demandada: Productos de Cosmética Profesional SL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: «Que debo desestimar y desestimo la demanda que ha dado lugar a las presentes actuaciones, sin condena en costas ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 23 de noviembre de 2017.

Ponente: magistrado Luis Rodriguez Vega.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. El actor Juan Enrique presentó demanda contra Productos de Cosmética Profesional SL en la que pretende, en primer lugar, que se declare que la demandada ha incurrido en competencia desleal y se le condene a indemnizarle en la suma de 19.387,63 € por los daños y perjuicios causados. En segundo lugar y de forma subsidiaria, pretende que se condene a la demandada a indemnizarle en la misma cifra por los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento del contrato que unía a las partes.

2. La demandada compareció para oponerse a la demanda, la cual fue desestimada por la sentencia impugnada sobre la base de la inexistencia de una relación contractual entre las partes.

3. El actor recurre la sentencia, recurso frente al que se opone la demandada.

SEGUNDO. Hechos relevantes y no controvertidos en esta instancia.

4. Son hechos relevantes y no controvertidos en esta instancia los siguientes:

a) *El 23 de mayo de 1994 (documento nº 1 de la demanda, folio 42) el actor Juan Enrique y la compañía Productos Arual SA (hoy Productos de Cosmética Profesional SL) suscribieron un contrato por el que Juan Enrique se comprometía a comercializar los productos para la peluquería fabricados por Productos Arual SA (en adelante Arual) en las provincias de Vizcaya, Álava y Cantabria. Arual le concedió el derecho a comercializar en exclusiva sus producto en dicho territorio y al tiempo el Sr. Juan Enrique se comprometía a no distribuir otros productos diferentes y a comprar como mínimo 5.000.000 ptas. anuales.*

b) *El día 15 de marzo de 1995 (documentos nº 2 y 3 de la demanda, folios 48-51) Arual autorizó al Sr. Juan Enrique a distribuir otros productos, siempre que ello no perjudicase a los productos de Arual.*

c) *Años después de relaciones comerciales, el día 22 de noviembre de 2006, Arual notifica al Sr. Juan Enrique la resolución de su contrato por incumplimiento de su obligación de exclusividad. A partir de ese momento Arual comienza a distribuir sus productos directamente en las provincias de Vizcaya, Álava y Cantabria.*

d) *El demandante presenta contra Arual dos demandas. La primera, por competencia desleal y, la segunda, en reclamación de la indemnización correspondiente por incumplimiento de contrato de agencia. En el primero de los procedimientos, repartido al Juzgado de lo Mercantil nº 6 de esta Ciudad, se alcanzó un acuerdo transaccional que fue homologado por el juez por auto de fecha 18 de junio de 2008. En dicho acuerdo se pactó que Arual pagaría al Sr. Juan Enrique una indemnización de 60.000 euros y le entregaría 80.000 tubos de crema de 30 gr. Al mismo tiempo Arual se comprometió a no comercializar ese producto (tubos de crema Arual de 30gr.) en las*



provincias de Vizcaya y Álava y el Sr. Juan Enrique a desistir de los procedimientos judiciales iniciados contra Arual. Esta indemnización puso fin a la relación de agencia que ligaba a las partes.

e) El Sr. Juan Enrique continuo comprando y distribuyendo los productos a Arual, pero sin otras obligaciones diferentes de las derivadas del contrato de compraventa, compartiendo el mercado con otros distribuidores y con la propia Arual, excepto en lo que se refiere al tubo de crema de 30 gr. en las provincias de Vizcaya y Álava.

f) En 2012 surgen nuevos problemas sobre las condiciones de venta de los productos, ya que Arual reduce las bonificaciones que hasta ese momento ofrecía a sus distribuidores. Como consecuencia de dichas discrepancias Arual remite al Sr. Juan Enrique un burofax resolviendo el contrato de agencia que les ligaba desde 1994, por incumplimiento de su obligación de comprar los mínimos pactados. El Sr. Juan Enrique contestó dicho requerimiento con otro escrito en el que recuerda a Arual que su relación de representación se había extinguido con el citado acuerdo transaccional (18 de junio de 2008) y que la única relación que existía entre ellos era la de exclusiva respecto del tubo de crema de 30gr para las provincias de Vizcaya y Álava. A continuación Arual contesta reconociendo que no existe relación contractual diferente de la que deriva del acuerdo transaccional, que le concede "la exclusiva de venta del tubo de 30 gr. para las provincias" señaladas y le ofrece continuar las relaciones comerciales que mantienen, con un 50% de descuento en el precio de los productos Arual (Doc. 20 bis de la demanda, folio 228 y Doc. 5 de la contestación, folio 395). A su vez, el Sr. Juan Enrique contesta con otro escrito irrelevante a estos efectos (doc. 6 de la contestación, folio 396).

g) En septiembre de 2015 el Sr. Juan Enrique y Arual se intercambian una serie de correos electrónicos en los que Arual, reconoce estar comercializando el tubo de crema de 30 gr. de dicha marca en las provincias de Álava y Vizcaya (doc. 21 de la demanda, folio 230).

TERCERO. Explotación de la dependencia económica.

5. El art. 16.2 LCD establece que "se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad". Mas concretamente añade dicho precepto en su apartado tercero que "tendrá asimismo la consideración de desleal: a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una **relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses** , salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor".

6. El Tribunal Supremo, en sentencia núm. 75/2012, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:1580) ha señalado que:

<<el artículo 16, apartado 2, de la Ley 3/1991, de 10 de enero , tipifica como ilícita una conducta que presupone, en el lado activo, la explotación de una posición de dominio - en el sentido que se dirá - y, en el pasivo, una situación de dependencia económica en la que se encuentre quien carece de alternativas equivalentes para ejercer su actividad>>

7. Así pues, para nuestro Alto Tribunal, la explotación requiere una situación de dominio de la demandada en el mercado relevante, en este caso, el mercado donde la actora presta sus servicios, el de los productos cosméticos de peluquería, que le permita explotar la situación de dependencia económica de la demandada. Puede ser desleal el comportamiento de una empresa cuando se aprovecha de su posición de dominio en un mercado y de la correlativa dependencia económica de su proveedor, donde éste carece de alternativas equivalentes para ejercer su actividad. Por lo tanto, el actor debería haber alegado y probado que debido a la posición de dominio de Arual en el mercado de los productos cosméticos para peluquería, la parte actora carece de proveedores alternativos, para demostrar después el abuso de esa situación de dependencia económica. Pero es que además, tampoco se ha alegado que el Sr. Juan Enrique , como distribuidor de productos cosméticos para peluquería, mantenga con Arual una relación de dependencia económica como consecuencia de la exclusiva para de venta los tubos de crema de 30 gr. en Vizcaya y Álava, que le fue concedida en el acuerdo transaccional referenciado. Por lo tanto, no podemos considerar que el incumplimiento por parte de Arual del pacto de exclusiva suponga una explotación de dependencia económica, previsto en el art. 16.3.a) LCD .

CUARTO.- Comportamiento contrario a la buena fe.

8. El art. 4.1 LCD establece que "Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe".

9. El Tribunal Supremo en su sentencia 570/2014, de 29 de octubre , resumen cual el la posición del Alto Tribunal al interpretar este precepto:

"El tipo descrito en el actual artículo 4 de la Ley 3/1991 - 5 en la redacción anterior - fue construido, siguiendo el estándar de la buena fe, para permitir que se califiquen como desleales conductas que no estén descritas en



los demás preceptos de la Ley 3/1991, cuando, concurriendo los presupuestos sancionados en los artículos 1 a 4 de la misma, sean contrarias al modelo o estándar en que la buena fe en sentido objetivo consiste.

Ciertamente, la jurisprudencia ha negado que dicho precepto pueda ser utilizado para calificar como desleales conductas que hubieran superado el control de legalidad establecido en los preceptos de la propia Ley específicamente redactados para reprimirlas o permitir las.

Ese papel supletorio de los demás tipos, en cuanto inadecuado para garantizar o asegurar una ordenación del juego competitivo acorde con la escala de valores e intereses que ha cristalizado en nuestra constitución económica, no es aquel para el que está destinado al artículo 4, en un marco jurídico que busca dar cauce a la cada vez más enérgica y sofisticada lucha concurrencial.

En tal sentido son de mencionar las sentencias 130/2006, de 22 de febrero, 1169/2006, de 24 de noviembre, 1032/2007, de 8 de octubre, 628/2008, de 3 de julio, 635/2009, de 8 de octubre, 256/2010, de 1 de junio, 513/2010, de 23 de julio, 611/2011, de 12 de septiembre, y 75/2012, de 29 de febrero, entre otras. (...)

El resultado que con aquella doctrina se quiere evitar - **que conductas lícitas según las normas específicamente aplicables a ellas sean declaradas ilícitas por la supletoria aplicación de una cláusula general** - no se produce en el caso" .

10. La actora mantiene que ha sido víctima de lo que en el derecho norteamericano se conoce como "enchantment o usurpación de clientela", al incumplir flagrantemente el pacto de exclusiva y sin previo aviso. En primer lugar, el pacto de exclusiva incluido en el acuerdo transaccional se refería a un solo producto, del cual se habían suministrado al actor 80.000 unidades entre 2008 y el 2009. Desde el 2008 al 2015 el actor ha contado con esa exclusiva en la distribución de ese producto en las dos provincias citadas. Es decir, el actor ha dispuesto de casi siete años para vender la unidades que la demandada le había entregado, como parte de la indemnización por la resolución del contrato de agencia que les ligó de 1994 a 2006. De hecho, el actor ha vendido la mayor parte de las unidades, puesto que en stock solo le quedaban 1.146 tubos de los 80.000 iniciales (Informe pericial presentado con la demanda, folio 246). En segundo lugar, el pacto de exclusiva se estableció sin plazo. Sin embargo, de los términos de la transacción parece deducirse que el plazo debería ser el suficiente para poder distribuir las 80.000 unidades entregadas. En tercer lugar, desde que se había resuelto la relación contractual en el año 2006, Arual había empezado a distribuir sus productos en la zona del actor (inicialmente Vizcaya, Álava y Cantabria). Desde ese momento el actor compite en ese territorio con otros distribuidores y el fabricante. Por lo tanto, no podemos calificar como una conducta predatoria la de la demandada, que siete años después de haber alcanzado aquel acuerdo y después que el actor haya comercializado la mayor parte de las unidades entregadas por el fabricante, sin haber adquirido ninguna otra cantidad, comience a distribuir su producto directamente entre los clientes a los que ya distribuía los otros productos de su catálogo desde el 2006.

QUINTO.- Incumplimiento contractual

11. El actor, de forma subsidiaria, pretende que se le indemnicen los mismos perjuicios por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, conforme lo dispuesto en el art. 1101 CC .

12. El contrato celebrado el 9 de junio de 2008, por el cual las partes ponen término a los pleitos que los enfrentaban, que fue homologado por auto de fecha 18 de junio de 2008, establecía que Arual se comprometía a entregar 80.000 unidades del tubo de crema de 30 gr. y a no comercializar este producto en las provincias de Álava y Vizcaya, como parte de la indemnización por la extinción de sus relaciones de representación. No se estableció un plazo para esa exclusiva de hecho y en el año 2012 se reconoce que se mantiene su vigencia.

13 . Ese acuerdo es un contrato de transacción judicial, cuya homologación pone fin al procedimiento en el que se adopte, pero además obliga contractualmente a las partes, conforme a lo previsto en el art. 1809 CC . Es cierto que el actor podría haber optado por la vía de apremio, al tratarse de una transacción judicial, pero no lo ha hecho, ha optado por reivindicar sus efectos contractuales en un juicio declarativo. El efecto de cosa juzgada se produce en relación con las relaciones jurídicas litigiosas afectadas por la transacción, es decir, sobre la extinción de la relación de agencia que vinculó a las partes desde 1994 a 2006. En este caso lo que se discute es el incumplimiento de los términos del contrato transaccional.

14. El pacto de exclusiva no deriva de un nuevo contrato de colaboración entre empresarios, como serían los de distribución o de agencia, sino de un acuerdo para liquidar la indemnización que el demandado reconoció adeudar al actor y extinguir sus relaciones de agencia. La causa del contrato no es establecer nuevas reglas de colaboración entre los dos empresarios, sino poner fin a las que les unían. Este pacto que está pues íntimamente ligado a la entrega de 80.000 unidades del tubo de crema de 30 gr., de tal manera que hay que entender que, lo que quisieron las partes, fue dar al actor tiempo necesario para poder vender dichas unidades en un determinado territorio. En este caso, el actor ha disfrutado de unos siete años, que van de junio de 2008 a



septiembre de 2015, para vender esas unidades, de tal manera que cuando la demandada empezó a distribuir ese producto, el actor ya había vendido la mayor parte de las 80.000 unidades. En consecuencia, no podemos apreciar un incumplimiento ni doloso ni negligente del mencionado pacto por parte de la demandada. Por lo tanto, procede confirmar también en este punto la resolución recurrida.

SEXTO. Costas

15. Procede igualmente confirmar el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, ya que las escasas dudas que puede haber sobre el incumplimiento contractual no justifica que se excepcione la regla general del vencimiento prevista en el art. 394 LEC .

16. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Juan Enrique contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 16 de octubre de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

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