



Roj: **SAP GI 2066/2000 - ECLI:ES:APGI:2000:2066**

Id Cendoj: **17079370022000100035**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **19/12/2000**

Nº de Recurso: **108/2000**

Nº de Resolución: **774/2000**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION SEGUNDA

GIRONA

APELACIÓN CIVIL

Rollo nº 108/2000

Autos MENOR CUANTÍA Nº 23/96

JDO. 1ª INSTª INSTR. Nº 1 SANT FELIU DE GUIXOLS

SENTENCIA Nº 774/2000

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

JOAQUIM MIQUEL FERNANDEZ FONT

IGNACIO FARRANDO MIGUEL

GIRONA, a 19 de diciembre de dos mil

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 108/2000, en el que ha sido parte apelante

CROMARESME S.L, representado por el/la Procurador/a D. MARTI REGAS BECH DE CAREDA y

defendido por el/la Letrado/a D. PEDRO UGALDE RAMOS, y como parte apelada, SORITEC PINTURAS S.A, D. Arturo , D. Carlos Francisco , D. Marcelino , D. Donato , D. Juan Pedro Y D. Vicente representada por el/la Procurador/a D. JOAQUIM GARLES PADROSA y defendida por

el/la Letrado/a, D. JOAN AMAT TORRES y como otra parte apelada GESPAIN S.L representado

por la Procuradora Doña ROSA MARIA TRIOLA VILA y dirigido por el Letrado D. AGUSTI

LLORENS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Nº 1 de Sant Feliu de Guixols en autos de MENOR CUANTIA Nº 23/96 , seguidos a instancias de CROMARESME S.L, representado por el/la procurador/a D. MIQUEL JORNET, y defendido por el/la letrado/a D. JOSE PRAT, contra SORITEC PINTURAS S.A Y OTROS, representado por el/la procurador/a Doña CARMEN HELLER Y Doña CLAUDIA DANTART, y defendido por el/la letrado/a D. JOSE AMAT Y D. AGUSTI



LLORENS, se dictó sentencia cuya parte dispositiva literalmente copiada dice así: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda promovida por el procurador Don Miguel Jornet Bes en nombre y representación de Cromaresme, S.L, contra Soritec pinturas, S A., Don Carlos Francisco , Don Donato , Don Arturo , Don Juan Pedro , Don Vicente , Don Marcelino , Gespaint, S.L, y Soritec, S.A Máeder- France, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones, del actor, quién deberá hacerse cargo de las costas procesales causadas.

Asimismo, desestimando íntegramente la demanda reconvenicional interpuesta por la representación de Soritec Pinturas, S.A Don Carlos Francisco , Don Donato , Don Arturo , Don Juan Pedro , Don Vicente y Don Marcelino contra Cromaresme S.L., debo absolver y absuelvo a la demandada revonvenida de las pretensiones de la demandante revonviniente, la que deberá asumir el pago de las costas procesales de la demanda reconvenicional."

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 30-04-99 se recurrió en apelación por la parte demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma las partes litigantes, y seguidos los demás trámites se señaló día para la vista de alzada que tuvo lugar el día 22-11-2000, a las 10-15 horas, con asistencia de los letrados y procuradores de las partes personadas, quienes hicieron las alegaciones que a su derecho estimaron convenientes en apoyo de sus respectivos intereses.

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

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se interpone recurso de apelación por "CROMARESME, S.L." contra la sentencia de 30 de abril de 1999, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sant Feliu de Guixols . Es parte apelada "SORITEC PINTURAS, S.A." y Srs. Arturo , Carlos Francisco , Marcelino , Donato , Juan Pedro y Vicente . También es parte apelada la sociedad "GESPAIN, S.L."

Segundo.- Se acepta el relato de hechos probados indicados en instancia.

Tercero.- La defensa letrada de la sociedad apelante expuso, en el acto de la vista, dos motivos de apelación frente a la sentencia recurrida. En primer lugar, y por lo que se refiere al fondo de la litis, argumentó que los demandados-apelados, mediante su conducta, incurrieron en el ilícito competencial previsto en el artículo 11 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal [de ahora en adelante: LCD] o, subsidiariamente, en el contemplado en el artículo 5 de dicha norma y, finalmente, dicha defensa letrada sostuvo que dichos demandados habían mantenido un comportamiento desleal de los previstos en el artículo 13 LCD .

Esencialmente argumentó que los demandados realizaron un aprovechamiento ilícito del esfuerzo de su defendida ya que los antiguos trabajadores y la sociedad "SORITEC PINTURAS, S.A.", así como "GESPAIN, S.L." como su productor material, utilizaron en su beneficio (mediante la creación de un nuevo producto denominado "Printec"), la capacidad de formulación técnica relativa a cierta fórmula empleada por "CROMARESME, S.L." (denominada "PD200" y que consiste en una imprimación polivalente de dos componentes de tipo vinilo) al igual que, por último, también se aprovecharon de la relación de sus clientes para implantar su nuevo producto.

La defensa letrada de "SORITEC PINTURAS, S.A." y de Srs. Arturo , Carlos Francisco , Marcelino , Donato , Juan Pedro y Vicente , sostuvieron la rectitud de la sentencia recordando la inexistencia de pactos de no competencia, el hecho de que varios de los trabajadores fueron despedidos, la inexistencia de un derecho de exclusiva sobre el producto desarrollado por "CROMARESME, S.L.", el público conocimiento de las fórmulas en entredicho y, en fin, el que esta sociedad no se opuso al levantamiento de la medida cautelar impuesta mediante Auto de 9 de mayo . Por su parte, la defensa letrada de "GESPAIN, S.L." también solicitó la confirmación de la sentencia apelada argumentando que su defendido no realizó prácticas competitivas ilícitas ya que, simplemente, se dedicó a fabricar para "SORITEC PINTURAS, S.A." ciertos productos conforme a sus especificaciones.

Cuarto.- Centrado el objeto de la litis corresponde, en primer lugar, examinar si la conducta de los demandados constituye un acto de imitación de los prohibidos en el artículo 11 LCD para, a continuación, examinar si éstos realizaron alguna conducta contraria a la cláusula general prevista en el artículo 5 de ese texto legal y, en definitiva, deberá examinarse si su proceder puede incardinarse en el seno del artículo 13 LCD que, como es bien sabido, considera desleal la divulgación o explotación de **secretos empresariales**.

Quinto.- Respecto del primer motivo de apelación -la comisión de un ilícito competencial de imitación, esta Sala ha llegado al convencimiento de que debe confirmarse íntegramente el parecer del juez a quo. Sustenta este juicio los siguientes argumentos:



Uno, la imitación de prestaciones e iniciativas **empresariales** es una pieza esencial dentro de la lucha competitiva **empresarial** y, por ello, el artículo 11 LCD parte del principio de libertad de imitación que sólo se restringe cuando exista un derecho de propiedad industrial o intelectual que las ampare o cuando concurren las especiales circunstancias prevista, en la norma (esto es: las citadas en los números 2 y 3 de dicho precepto) que, en todo caso y como indica nuestra jurisprudencia, deberán interpretarse restrictivamente (v al respecto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 1994).

Dos, entre dichas circunstancias especiales el artículo 11.2 LCD indica que la imitación será desleal cuando "comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno" y, como reconoce nuestra jurisprudencia (v la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 1994 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 26 de mayo de 1997), el juicio de deslealtad debe examinarse desde la perspectiva del disfrute de ese esfuerzo ajeno y no desde la óptica del valor intrínseco del esfuerzo realizado por el actor. Y, bajo este prisma, parece claro que puede admitirse que el sustento de la ilicitud radica en la ruptura de la par conditio concurrentium, al eludir el imitador el coste económico relativo a la creación y comercialización de la prestación o iniciativa imitada lo que, en definitiva, implicará una mejora en su posición en el mercado no justificada por su propio mérito y esfuerzo.

Tres, que, a la vista del informe pericial (v folios 780 y ss de los autos) es claro que la formulación química PD2000 empleada por "CROMARESME, S.L." no está protegida por un derecho de exclusiva ni tiene carácter singular (pese a lo afirmado por su DIRECCION000 , Sra. Susana -v folio 1703, pregunta 3ª) ya que, como con toda claridad indicó el perito Sr. Andrés , existen en el mercado diversos productos de imprimación equivalentes fabricados por diversas empresas (v al respecto los folios 786-787 de los autos), entre los que se encuentra el fabricado por "SORITEC PINTURAS, S.A.", por lo que, y siguiendo Sr. Andrés , "los productos son parecidos y corresponden a una tecnología generada a partir de la Norma INTA 164401-A y equivalente a la de otros fabricantes"; extremos éstos que impiden apreciar la singularidad necesaria para entender vulnerado el artículo 11.2 I LCD .

Por otra parte, tampoco se ha acreditado que la técnica empleada por "CROMARESME, S.L." para fabricar su imprimación PD2000 tenga unos sustanciales costes de producción, por lo que difícilmente podrá argumentarse que su imitación ha comportado una desventaja comercial significativa que imposibilite, o dificulte gravemente, a dicha sociedad actora recuperar sus costes de creación; extremo éste que nuestra doctrina más relevante exige ineludiblemente para apreciar la deslealtad de la práctica (v así, P. Portellano: La imitación en el Derecho de la competencia desleal, Madrid 1995, espec p. 136).

Asimismo los autores no han probado, ni siquiera indiciariamente, cual es el concreto esfuerzo ajeno vulnerado por los demandados dejando su imputación en una nebulosa que parece hacer referencia al know how con el que se fabrica dicha imprimación, pero sin indicación concreta de su materialización ni prueba de que los demandados hayan empleado el producto PD2000 una vez extinguida su relación laboral con "CROMARESME, S.L."

Tampoco puede valorarse que algunos de los demandados hayan tenido contactos con clientes de "CROMARESME, S.L." (v. folios 698-705 de los autos respecto de Yamaha Motor S.A.) como prueba del ilícito concurrencial imputado ya que, por un lado, no se ha probado en ningún momento que existiera un aprovechamiento ilícito de la reputación del actor y, por otro, puesto que dichos contactos con esos clientes no son reveladores de un aprovechamiento ilícito del esfuerzo ajeno ni ofrecen más dato que una lícita voluntad de ampliar la clientela una vez establecidos por su cuenta.

Cuatro, en conclusión con lo expuesto se deduce que ninguno de los demandados ha aprovechado indebidamente el esfuerzo de "CROMARESME, S.L." para desarrollar una nueva pintura de imprimación sino que, por el contrario, es claro que Srs. Arturo , Carlos Francisco , Marcelino , Donato , Juan Pedro y Vicente , decidieron (o fueron impulsados a ello en virtud de su despido) en uso legítimo de su derecho, integrarse en una nueva sociedad dedicada parcialmente a la misma actividad que "CROMARESME, S.L.". De este comportamiento no puede deducirse en forma alguna el aprovechamiento ilícito de la tecnología de esta sociedad. A similar conclusión puede llegarse al examinar el comportamiento de "SORITEC PINTURAS, S.A.", máxime al observar las consideraciones vertidas por el perito auditor de cuentas Sr. Mariano (v folios 748-751 y folios 756-58) y las ya citadas del perito químico. Otro tanto cabe decir del proceder de "GESPAIN, S.L." quien, a nuestro parecer es ajena a toda posible relación con el actor. Debe, pues, desestimarse totalmente el motivo de apelación.

Sexto.- En lo que atañe a la conducta contraria a la cláusula general del artículo 5 LCD , esta Sala también considera que debe confirmarse la sentencia recurrida. Fundamenta este parecer los siguientes extremos.

Uno, el artículo 5 LCD contempla la denominada cláusula general prohibitiva por la que "se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe". Esta cláusula (que



supera técnicamente otros intentos normativos anteriores como los establecidos en el artículo 131 de la Ley de Propiedad Industrial o el artículo 10 del Estatuto de la Publicidad) se forma a la imagen de la prevista en la legislación suiza y, como se reconoce entre nuestros comentaristas más autorizados, establece tanto que la antijuricidad de las conductas debe encontrarse en la violación de las normas de conducta que se desprenden del principio objetivo de buena fe (v esencialmente, Aurelio Menéndez: La competencia desleal, Madrid 1988, espec. pp. 104-121) como que, sin perder su sustantividad propia, se erige en informador de la interpretación y aplicación de todas las normas relativas a la competencia desleal (v así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 1995) ofreciendo la suficiente ductilidad para el enjuiciamiento de comportamientos futuros (v indicándolo así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de enero de 1995).

Dos, conectado con lo dicho debe afirmarse que el artículo 5 LCD contiene una verdadera norma sustantiva de la que, en sentido propio, se derivan deberes jurídicos precisos para los particulares (tal y como también reconoce la sentencia recurrida, v. su fundamento jurídico segundo) y de la que, en consecuencia, puede perfectamente extraerse el sustento de acciones de competencia desleal (v así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de septiembre de 1997 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de abril de 1998) y, por ello, puede concluirse que el examen de cualquier conducta en disputa debe realizarse tanto bajo la luz de esta cláusula como, en su caso, de los restantes ilícitos particulares.

Tres, del citado artículo 5 LCD también se deduce que el acto de deslealtad se construye, desde su óptica positiva, como un ilícito objetivo, ya que no depende del dolo o grado de culpa del causante (v así, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1998 y de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 3 de diciembre de 1996); como un ilícito de peligro, ya que no se hace depender se los resultados finales del mismo; y, por último, de naturaleza extracontractual, puesto que el desvalor del mismo tiene su origen en la contravención de deberes generales de conducta y no del quebrantamiento de relaciones jurídico obligacionales que vinculen al sujeto infractor con el que padece los resultados del acto. Bajo otra perspectiva también es pacífico reconocer que el artículo examinado establece un límite jurídico al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica en el mercado (v así, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1997 y las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de septiembre de 1995 y de 1 de febrero de 1996 , o la sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de noviembre de 1996) y que, en definitiva, dicha cláusula instaura el principio de que los agentes económicos deben competir en el mercado en base a sus propios méritos o la eficiencia de sus propias prestaciones (v así, la sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 1995 y de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 1996).

Cuatro, el límite jurídico al que hacíamos referencia (y al que tendremos que recurrir al examinar el supuesto que nos ocupa) ha sido referido en nuestra jurisprudencia con arreglo a diversas imágenes [v por ejemplo, refiriéndose a "el comportamiento justo y adecuado" (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988), a "la moral comercial y las concepciones vigentes en cada momento" (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de abril de 1998), a la "honestidad y juego limpio" (sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 1996), a las "normas de la buena práctica comercial o ética comercial (sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de septiembre de 1997), o a las "normas de corrección y buenos usos mercantiles (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1996 y sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de noviembre de 1996)] aunque todas ellas convergen en una idea: la ilicitud del acto debe juzgarse atendiendo a su conformidad con los imperativos ético-jurídico- económicos de orden general en un momento determinado.

Cinco, teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala no aprecia que el comportamiento de los demandados haya transgredido ese límite ya que, en primer lugar, hay que tener presente la acreditada existencia de una tensa situación laboral (empleando la expresión de la sentencia recurrida, y su fundamento jurídico segundo), manifestada en los expedientes disciplinarios habidos, en los despidos instados por así como en las cartas de cese voluntario de la relación laboral, alguna de las cuales manifiestan claramente su descontento por la actuación **empresarial** en los últimos periodos. De esta marcha (parcialmente coordinada en el tiempo) no puede extraerse más que un descontento de esos, trabajadores con "CROMARESME, S.L." y, por supuesto, ese acto no les impide constituir o formar parte de otra empresa dedicada, o no, a un objeto similar.

Tampoco se ha acreditado (más allá de imputaciones genéricas) qué dichos antiguos empleados hubieran iniciado, vigente su relación laboral con "CROMARESME, S.L.", practicas conducentes a concurrir con esta sociedad; por lo que mal podrá deducirse mala fe de su actuación (unido a que "CROMARESME, S.L." hubiera podido recurrir a suscribir con los empleados un pacto de no concurrencia extremo que hubiera resultado decisivo para enjuiciar su posterior comportamiento.

Nada añade a este juicio que los Sres. Arturo , Carlos Francisco , Marcelino , Donato , Juan Pedro y Vicente hubieran tenido posteriores contactos con "SORITEC PINTURAS, S.A." y que ésta, a su vez, estableciese



relaciones comerciales con "GESPAINT, S.L." ya que, por un lado, aquellas se produjeron después del cese de la relación y en ejercicio legítimo de su derecho a explotar sus capacidades profesionales y personales (reconocido, como es sabido, en el artículo 35.1 de nuestra Constitución) y, por otro, toda vez que nada se ha probado en autos respecto de una posible actuación colusoria de "GESPAINT, S.L." quien, por el contrario, se muestra como un empresario independiente que, en uso de su libertad de relación, decidió dedicar por precio parte de su capacidad productiva a un nuevo cliente.

Por todo ello, no pueden considerarse acertados por su parcialidad los juicios recogidos en la Circular 46/95 de la Asociación Española de Fabricantes de Pinturas y Tintas de Imprimir (v folios 52 y ss de los autos) ni nada se desprende que no se conociera y que pudiera ser ilícito del informe de detective practicado (v folio 51 de los autos) así como, por acabar, debe recordarse que del dictamen emitido por el perito Sr. Mariano (v folios 748-751 y folios 756-58) se desprende una absoluta normalidad contable, llegando a afirmar que las relaciones entre "GESPAINT, S.L." y "SORITEC PINTURAS, S.A." "no es distinta de la que pueden tener en otro sector, dos compañías diferentes (no pudiendo deducir) que esta relación sea para realizar actos de competencia desleal .

Lo dicho es suficiente para desestimar totalmente el motivo de apelación expuesto por la defensa letrada de "CROMARESME, S.L."

Séptimo.- Por último, y ya respecto del supuesto aprovechamiento ilícito de la relación de clientela de "CROMARESME, S.L.", esta Sala ha llegado al convencimiento de que no es tal y que, por tanto, debe confirmarse la sentencia recurrida. Son razonamientos que fundamentan este parecer los siguientes.

Uno, que si bien es cierto que la clientela de un empresario puede llegar a ser considerada información protegida bajo el amplio manto del artículo 13 LCD (ya que, en definitiva, aquella información puede integrarse en el amplio conjunto de conocimientos protegibles denominados por la norma **secretos empresariales**), no es menos cierto, y así lo recuerda nuestra jurisprudencia y doctrina especializada más autorizada (v particularmente, José Massaguer: Comentario a la Ley de Competencia Desleal, Madrid 1999, espec. pp. 387-390), que la protección de la información (sea o no sobre clientes) debe cumplir con ciertos requisitos.

Concretamente nos referimos a los siguientes: 1) que se trate de verdadera información y no de simples habilidades o capacidades ya que, como es común afirmar, la mayor aptitud conseguida para resolver ciertas cuestiones (p e. financieras, mecánicas, etc.), la destreza en la conclusión de los negocios sociales, el "carisma", las "dotes de mando", el "talento", la competencia o pericia profesional, la "reputación", o la "experiencia" y otras cualidades que se hayan podido adquirir durante el ejercicio de un cargo o desempeño de un trabajo, no constituyen información protegida sino habilidades del sujeto que, consiguientemente, no pueden incluirse bajo el paraguas protector del deber de **secreto**; 2) que la información tenga el carácter de secreta en el sentido de que no sea de público conocimiento o, lo que es lo mismo, que no haya sido objeto de divulgación (en su acepción técnica) ya que, como bien se ha dicho, "no hay **secreto** donde hay conocimiento público" (por lo que, en definitiva, deberá examinarse ex ante si esa concreta información es desconocida por la generalidad del sector); 3) que la información posea valor competitivo o, lo que es lo mismo, que dicha información tenga un contenido mínimo que la haga merecedora de protección (debiendo recordarse que, tratando de la relativa a ciertos clientes, la sentencia de Tribunal Supremo de 17 de julio de 1999 , indicó que comporta "una ventaja concurrencial reportadora de una gran ventaja económica"), por lo que, consecuentemente, no podrá ser objeto de protección la información que, en un escenario competitivo, pueda catalogarse como trivial o irrelevante, o la información que, por su vaguedad [p e. el ánimo de mejorar la competitividad, el propósito de alcanzar un fin, etc.] o generalidad [p e. las reglas comunes de programación, etc.] deban calificarse de inespecíficas (v al respecto las sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sec. 21, de 12 de marzo de 1999 o la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 1 de diciembre de 1997); 4) que el titular de la información posea un interés legítimo en mantenerla en **secreto** al objeto de maximizar su valor; y 5), que (y esta vez analizado temporalmente ex post) se hayan adoptado medidas jurídicas o técnicas que demuestren la voluntad de su titular de mantener el **secreto** sobre dicha información al objeto de evitar su divulgación (pe. limitando el acceso a la información, extremando las cautelas en la selección de quienes accedan a la misma, exigiéndoles la suscripción de pactos de **secreto**, estableciendo procedimientos físicos de seguridad, rotulando la información con advertencias sobre su carácter reservado, etc.) ya que, en definitiva, y como es ampliamente aceptado, el "protector esencial del **secreto** es su propio titular" [v. para la cita, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sec. 3ª) de 10 de junio de 1996 ; y, con idea similar, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 21ª) de 10 de junio de 1996 donde se recuerda que el "concepto de **secreto** exige en cualquier caso la voluntad del empresario de mantenerlo oculto y una actividad en tal sentido"].

Estos parámetros son, en conclusión, los que permitirán identificar una información como secreta y, en conjunción con lo que se dirá a continuación, estos son los extremos que habrán de examinarse para juzgar si dicha información merece la protección dispensada por el artículo 13 LCD . Sin embargo, y antes de proseguir



examinando el cumplimiento de esos requisitos para el caso concreto, conviene recalcar que, a nuestro juicio, la información sobre la clientela pueden llegar a constituir **secretos empresariales** ya que, como antes hemos apuntado, la cuestión no puede resolverse calificándola a priori como una categoría de información que es o no secreta sino que, por el contrario, ha de atenderse a si esa concreta información cumple con los requisitos examinados [pero y sin embargo, negando en abstracto que las listas de clientes constituyan **secreto empresarial**, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sec. 6ª) de 1 de septiembre de 1997, donde se sostuvo que el conocimiento y relación con un mayor o menor número de clientes interesados en la adquisición de productos del ramo no es información sobre la que recae la prohibición de divulgación; la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sec. 4ª) de 18 de junio de 1997, que rechazó calificar como desleal que los antiguos empleados hubieran "utilizado (...) los conocimientos y relaciones adquiridos durante el tiempo en que trabajaron para la actora" en beneficio de una nueva sociedad; la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 21ª) de 10 de junio de 1996, donde se afirmó que "la información que tenga la actora sobre sus clientes, direcciones y precios aplicados no es un **secreto** empresarial), o mostrando serios reparos a su reconocimiento, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 21 de junio de 1993, donde se indicó lo impreciso y abstracto del concepto "clientela" y la imposibilidad de atribuirse "un pretendido e inadmisibles derecho de propiedad exclusiva sobre reales y posibles clientes comerciales"].

Dos, que, por otra parte, el artículo 13 LCD exige como requisitos para establecer el juicio de deslealtad concurrencial los siguientes extremos. En primer lugar que se trate de un **secreto empresarial** (es decir: que cumpla los requisitos anteriormente examinados); en segundo término, que se haya accedido a su conocimiento de forma legítima, pero con deber de mantenerlo en reserva, o de forma ilegítima de resultados de alguna de las conductas previstas en el artículo 13.2 o 14 LCD (es decir, mediante espionaje o inducción a la infracción contractual); en tercer lugar, que dicha información se divulgue o se explote sin autorización de su titular; y, finalmente, que dicha violación del **secreto** haya sido efectuada con ánimo de obtener un provecho, propio o ajeno, o con el ánimo de perjudicar a su legítimo titular.

Tres, que, considerando lo anterior, y a la vista de los autos, queda claro que la información sobre la identidad de los clientes de "CROMARESME, S.L." no puede considerarse **secreto empresarial** susceptible de protección por el artículo 13 LCD. Y ello es así ya que, (repetimos) sin discutir que abstractamente dichas listas de clientes pudieran ser objeto de protección, de los autos se desprende el incumplimiento de los requisitos exigidos para alcanzar dicha consideración y, por ende, para que nuestro ordenamiento jurídico le confiera tutela.

Concretamente es fácil observar que no consta que "CROMARESME, S.L." hubiera establecido ninguna mecánica jurídica destinada a reservar la información de sus clientes (como, por ejemplo, pudiera haber sido la exigencia de suscripción de pactos de **secreto** sobre dichos extremos) ni, por otra parte, se ha acreditado en ningún momento que dispusiera de técnicas o procedimientos encaminados a resguardarla y evitar su difusión (como, por ejemplo, podría haber sido la restricción de acceso a dichas listas, etc). Extremos éstos que, en definitiva, indican la poca valía que para dicha sociedad tenía dicha información.

En segundo término, y ya por abundancia, tampoco consta que los demandados estuvieran obligados a mantener reserva alguna sobre dicha información ya que si contactaron con alguno de dichos clientes fue, en todo caso, después de cesar en su relación con "CROMARESME, S.L."

Asimismo tampoco se ha acreditado que alguno o algunos de los demandados hubieran accedido a dicha relación de clientes mediante de espionaje o técnicas análogas sino que, por el contrario, es razonable pensar que debido a la especificidad del mercado (mercado de pinturas de imprimación) las identidades de dichos clientes son de conocimiento común (amen de que, como consta de la relación de facturas, "SORITEC PINTURAS, S.A." tuvo otros muchos clientes ajenos a la esfera de interés de la demandante). Y, finalmente, ha, de aceptarse que no existió inducción a la infracción contractual que, al amparo del artículo 13.2 LCD, pudiera haber sustentado la acción.

Octavo.- En lo que se refiere al segundo motivo de apelación esta Sala no comparte las consideraciones expuestas por la defensa de "CROMARESME, S.L." sobre la inadecuación de la imposición de costas efectuada en instancia al amparo del artículo 523 LEC. En efecto, es parecer de esta Sala que las cuestiones examinadas en el pleito no pueden encuadrarse dentro de las excepciones requeridas, máxime teniendo presente el levantamiento de las medidas cautelares y la razonada argumentación que se expone en la sentencia de 30 de abril de 1999, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sant Feliu de Guixols, por lo que debe ser rechazado este último motivo del recurso y confirmada la sentencia apelada.

Noveno.- La confirmación de la sentencia comporta la imposición a la parte apelante de las costas de esta apelación.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:



FALLAMOS

Que Desestimamos el recurso de apelación formulado por el Procurador D. MARTI REGAS BECH DE CAREDA, en nombre y representación de CROMARESME S.L., contra la Sentencia de fecha 30-04-99, dictada por el JDO. 1ª INST e INSTR. NÚM. 1 de Sant Feliu de Guixols en los autos de Menor Cuantía nº 23/96 , de los que este rollo dimana, CONFIRMAMOS íntegramente el Fallo de la misma, con imposición de costas a la parte.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ