



Roj: **SAP SS 617/2014 - ECLI:ES:APSS:2014:617**

Id Cendoj: **20069370022014100204**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **10/06/2014**

Nº de Recurso: **2127/2014**

Nº de Resolución: **101/2014**

Procedimiento: **Recurso apelación LEC 2000**

Ponente: **MARIA TERESA FONTCUBERTA DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Donostia-San Sebastián, núm. 1, 08-01-2014,**
SAP SS 617/2014,
STS 1629/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

SAN MARTIN 41-1ª planta - C.P./PK: 20007

Tel.: 943-000712

Fax / Faxes: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-13/001120

NIG CGPJ / IZO BJKN :20.069.47.1-2013/0001120

R.apelación L2 / E_R.apelación L2 2127/2014 - M

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia / Donostiako 1 zk.ko Merkataritza-arloko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 124/2013 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: ZURE LEKU S.L.

Procurador/a/ Prokuradorea:OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ

Abogado/a / Abokatua: DAVID BUJANDA TRINCADO

Recurrido/a / Errekurritua: NEKAR VECTORIAL S.L.

Procurador/a / Prokuradorea: SARA ARAMBURU CENDOYA

Abogado/a/ Abokatua: FERNANDO REVUELTAS MENDOZA

SENTENCIA Nº 101/2014

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dña. YOLANDA DOMEÑO NIETO

D/Dña. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

D/Dña. MARIA TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a diez de junio de dos mil catorce.



La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 124/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia, a instancia de ZURE LEKU S.L. apelante - demandante, representada por la Procuradora Sra. OLGA MARIA MIRANDA FERNANDEZ y defendida por el Letrado Sr. DAVID BUJANDA TRINCADO, contra NEKAR VECTORIAL S.L. apelada - demandada, representada por la Procuradora Sra. SARA ARAMBURU CENDOYA y defendida por el Letrado Sr. FERNANDO REVUELTAS MENDOZA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 8 de enero de 2014 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de enero de 2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, dictó Sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por la La Procuradora Sra. Miranda Fernandez, en nombre y representación de ZURE LEKU S.L. contra NEKAR VECTORIAL S.L., se declarara que NEKAR VECTORIAL S.L. ha cometido actos de **competencia desleal** contra ZURE LEKU S.L.; en concreto, acceder sin autorización a programas informáticos o datos contenidos en un sistema informático vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedir el acceso.

Se desestiman los demás pedimentos de la demanda.

No se hace pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso Recurso de apelación contra ella que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia se señaló día para Votación y Fallo el 19 de mayo de 2014.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la Ley.

CUARTO .- Ha sido la Ponente en esta instancia la Ilma.Sra. Magistrada. Dña MARIA TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante ZURE LEKU S.L., r ecorre en esta alzada la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil que estima parcialmente la demanda formulada por ZURE LEKU S.L. contra NEKAR VECTORIAL S.L., declarando que NEKAR VECTORIAL S.L. ha cometido actos de **competencia desleal** contra ZURE LEKU S.L.; en concreto, acceder sin autorización a programas informáticos o datos contenidos en un sistema informático vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedir el acceso, y desestimando los demás pedimentos de la demanda.

La sentencia apelada, después de analizar las diferentes conductas de la empresa demandada alegadas por la actora como constitutivas de **competencia desleal**, contiene los siguientes pronunciamientos:

- En cuanto a los actos de imitación desleal de prestaciones de un tercero, por comportar un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, el juez considera, conforme a lo alegado por la parte demandada, que aunque los colores de contraste visual utilizados en los planos confeccionados por Nekar, son los mismos que los ideados por la actora, no considera que tal coincidencia constituya un acto de imitación puesto que los planos de la demandada no contienen los desarrollos informáticos necesarios para dar satisfacción a la demanda de información. Y ello porque considera normal la utilización de colores opuestos como el blanco y el negro para su contraste y porque además, si se utiliza un tercer color para diferenciar calles y edificios resulta lógico utilizar el amarillo fosforito. Y aunque se da por probado que existió un acceso, por parte de los empleados de Nekar, a los planos de la actora antes de que la demandada confeccionara su plano propio, el juez no atribuye consecuencias a dicho acceso al entender que, aunque no hubiera existido, había muchas posibilidades de que Nekar hubiera utilizado los mismos colores en sus planos. Y como además el perito de la actora indicó que no había existido imitación de los mecanismos de acceso a la información de los que sí disponen los planos de la demandante Zure Leku, el juez llega a la conclusión de que no se ha producido el acto de imitación.

- En cuanto a los actos de violación de **secretos** mediante un acceso ilegítimo a consecuencia de un acto de espionaje o infracción contractual ajena, el juzgador considera que un plano de alto contraste no puede



calificarse como algo **secreto** o no accesible para las empresas dedicadas a la confección de planos callejeros comerciales para los Ayuntamientos.

Considera como **secreto** los desarrollos necesarios para dar satisfacción a la demanda de información o mecanismos informáticos que permiten que una persona con deficiencia visual pueda tener acceso a la información en la misma medida que el resto de personas que no tienen dicho impedimento. Y añade que en el presente caso el acceso a la demo estaba protegido por unas claves que consiguió al demandada, por lo que se habría producido un acceso no autorizado a un **secreto empresarial**. Pero pese a ello el juez entiende que no concurre un acto de **competencia desleal** por tal motivo, puesto que para su apreciación no basta con que exista el acceso sino que es necesaria su divulgación y explotación que en este caso no se ha producido puesto que los planos de Nekar no contienen los desarrollos informáticos de acceso a la información. Añadiendo que las claves utilizadas por la demandada no fueron obtenidas de forma ilegítima o mediante un acto de espionaje sino a través de un subterfugio, dado que Nekar obtuvo las claves directamente del concejal de Tudela a quien Zure Leku se las había proporcionado, sin advertencia expresa de que no podía facilitarlas a terceros y sin obligarle a firmar un contrato de confidencialidad.

- Por las razones expuestas, el juez rechaza la existencia de un acto desleal de aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena.

- Pero por último admite el juzgador que la conducta descrita en la demanda es objetivamente contraria a la buena fe, señalando que Nekar conocía que la actora era una empresa competidora en el ramo, y que al recibir las claves de acceso al programa, proporcionadas por el concejal de Tudela, podía acceder a datos de una empresa de la competencia que esta quería proteger, en especial del conocimiento por parte de otras empresas competidores. Al apreciar la existencia de una conducta contraria a la buena fe y desleal en el tráfico competencial, el juzgador aprecia dicha infracción, no subsumida en ninguna de las demás alegadas por la actora, y por ello estima parcialmente la demanda.

Frente a dichos pronunciamientos, la demandante Zure Leku alega como motivos de recurso :

- -La sentencia incurre en un error de valoración de la prueba al señalar que Nekar Vectorial no cometió un acto de **competencia desleal** de violación de **secretos**, puesto que previamente reconoce la existencia de un **secreto empresarial**. Dicho **secreto**, albergado en la página web confeccionada por la actora como novedad, trascendía del sistema de acceso mediante contraste visual y suponía una estrategia de Zure Leku para presentarse en el mercado como la primera empresa que disponía de tal sistema, por lo que al acceder la demandada al sistema e implementarlo antes de que lo hiciera la actora, se arrebató a esta su primicia.

- -El juzgador entiende que no concurre la violación de un **secreto empresarial** porque no ha existido divulgación ni explotación del mismo. Pero yerra en tal conclusión porque el día 3 de noviembre de 2009 (tras diecisiete accesos ilegítimos realizados por Nekar entre los días 27 de octubre y 2 de noviembre), los planos de alto contraste visual comenzaron a aparecer en la página web de la demandada, quien además posteriormente proclamó en los medios de comunicación las virtudes de sus planos. E incluso el Ayuntamiento de Durango comunicó a Zure Leku, cuando esta le ofreció su plano, que ya lo tenía instalado por Nekar, lo que indica que la demandada sacó provecho propio de un negocio ajeno. Y a los efectos de la conducta desleal de la demandada no tiene relevancia que los planos divulgados no fueran interactivos, puesto que la divulgación llevada a cabo fue suficiente para confundir a varios ayuntamientos haciéndoles creer que el plano que instalaban era accesible visualmente, dificultando la comercialización por su verdadero creador.

- -Se produjo un acceso ilegítimo a los planos a través de un espionaje o procedimiento análogo. El juez considera que el reenvío de las claves no puede considerarse como acto de espionaje, cuando en realidad el **secreto** no lo constituyen las claves sino el programa al que se puede acceder mediante su utilización, resultando trascendente el uso que Nekar dio a las claves obtenidas. La demandada se hizo pasar por el Ayuntamiento de Tudela y concretamente por el concejal al que la actora había dado las claves, introduciéndolas en la correspondiente casilla para acceder al sistema.

- -La sentencia yerra al entender que la utilización de los colores y formato de los planos de la actora por parte de Nekar, una vez hubo accedido al sistema, no supone un acto desleal de imitación. Tras el acceso no autorizado, la demandada creó un plano de apariencia igual al creado por Zure Leku, sin que quepa admitir los argumentos del juez, puesto que para conseguir un plano de alto contraste no es necesario utilizar tres colores, ni tampoco los colores elegidos por la actora. Si Nekar utilizó los colores para el alto contraste fue porque sus empleados visionaron diecisiete veces el plano de Zure Leku mientras confeccionaban el suyo propio. Y no puede beneficiar a quien incurre en **competencia desleal** el hecho de que su plano estuviera mal confeccionado, pues ello no impidió que se aplicara en varios ayuntamientos después de que Nekar lo hiciera pasar por un plano accesible. Y aunque hay una legislación orientada a que las páginas web sean accesibles, nadie hasta la fecha había llevado dicha accesibilidad hasta los planos web, siendo Zure Leku la primera empresa que lo hizo.



- Existió aprovechamiento del esfuerzo ajeno por parte de Nekar al implementar en sus planos un sistema en apariencia idéntico al de Zure Leku.

La estimación de los anteriores motivos o cualquiera de ellos debe conllevar la estimación de la acción de remoción y la publicación de la sentencia, solicitada en la demanda.

Examinaremos dichas alegaciones, a las que se opone la parte apelada (su impugnación de la sentencia será objeto de posterior análisis), solicitando la confirmación de la resolución apelada en lo que resulta favorable a sus intereses.

SEGUNDO.- Los motivos de apelación esgrimidos por Zure Leku se centran en el error de valoración de la prueba practicada respecto a todos los actos realizados por la demandada Nekar, que la actora considera constitutivos de **competencia desleal**.

Recordar que resulta doctrina reiterada por la llamada jurisprudencia menor, que la circunstancia de que, entre las partes contendientes existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que se suscite, no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien la impugna. Efectivamente, tras la entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia* que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluida la fase probatoria), el órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar por sí mismo, no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, máxime cuando la actividad valorativa del Juez "a quo" es esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general será parcial y subjetiva. Y aunque el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial «ad quem» para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un nuevo juicio, y el Tribunal de apelación puede valorar las **pruebas** practicadas en **primera instancia** y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez «a quo» (STC. núm. 21/2003, de 10 febrero), también se ha de precisar que la valoración de la **prueba** se incardina en el ámbito propio de las facultades del Juzgador de **instancia**, de tal suerte que cuando se trata de valoración probatoria, la revisión de la sentencia deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que no adolece de error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción.

Con los presupuestos establecidos en el anterior fundamento, se ha de concluir que la valoración de las **pruebas**, y las conclusiones a las que se llega en la sentencia objeto del presente recurso, no pueden ser aceptadas por esta Sala, y ello por las siguientes razones :

· Por razones de sistemática conviene analizar en primer lugar el motivo de recurso referente al error de valoración de la prueba practicada respecto a la existencia de una conducta consistente en un acto de imitación desleal cuando la demandada, tras acceder al sistema de la actora utilizando unas claves obtenidas sin su autorización, confeccionó unos planos de características similares a los que estaba confeccionando Zure Leku.

Tal conducta se analiza en primer lugar en la sentencia, y su rechazo por el juez condiciona varios de los pronunciamientos que se contienen a continuación y que también son motivo de apelación.

Rechaza el juez la existencia de un acto de imitación desleal al no atribuir relevancia alguna a la copia de los colores y signos gráficos utilizados por la demandada en sus planos, llegando a la conclusión de que aunque Nekar no hubiera llegado a conocer los planos de la actora, a la hora de hacer su propio plano de contraste hubiera utilizado los mismos colores.

Pero la Sala no puede compartir dicha conclusión, puesto que,

- El juez parte de una simple suposición al señalar que si Nekar hubiera realizado sus planos hubiera utilizado los mismos colores. Nada demuestra que la demandada fuera a confeccionar planos de contraste similares a los de la actora, puesto que los mismos constituían una novedad no ideada por Nekar sino por Zure Leku, siendo tal novedad conocida por la demandada cuando, utilizando las claves que le proporcionó un tercero sin permiso de la actora, pudo entrar en el sistema y observó las características de los planos.



- También parte el juez de una suposición no avalada por ningún hecho acreditado, al señalar que Nekar hubiera utilizado los mismos colores porque era lo lógico para conseguir un plano de alto contraste. En primer lugar nada indica que la demandada fuera a hacerlo y en segundo lugar existen otros colores, además de la posibilidad de utilizar dos o cuatro en lugar de tres.

- Y lo cierto es que Nekar utilizó exactamente los mismos colores, y lo que es más relevante, la misma configuración gráfica colocando cada color en los mismos lugares en que figuran en el plano de la actora.

En definitiva, es evidente que Nekar imitó, o más propiamente copió, las características del plano ideado por la actora, y lo hizo utilizando un acceso no permitido al sistema informático de Zure Leku, nada menos que en diecisiete ocasiones, en fechas inmediatamente anteriores a la publicación de los nuevos planos en su página web, sin dar tiempo a su creadora para publicarlos. Resulta evidente que dicha circunstancia no puede ser fruto de una simple coincidencia y la conclusión lógica de todo ello, contrariamente a lo señalado por el juez, es que los planos publicados por Nekar fueron copia o imitación clara de los de la actora, concurriendo por lo tanto la conducta prevista en el art. 11 de la L.C.D. que define los actos de imitación en los siguientes términos :

1. La imitación de prestaciones e iniciativas **empresariales** o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.

2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas **empresariales** o profesionales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.

La conducta de la demandada al imitar los planos de la actora y publicarlos de forma inmediata, adelantándose a su creadora, constituye un aprovechamiento de la reputación y esfuerzo ajeno, sancionado en la ley.

-Y no obsta a dicha conclusión el hecho de que los planos de Nekar no contaran con los desarrollos necesarios para dar satisfacción a la demanda de información igualitaria. El juez considera probado que los planos de Nekar tenía apariencia de accesibilidad, pero carencias en otros aspectos, lo que no lleva a descartar el acto de imitación, pues lo cierto es que con los desarrollos necesarios o sin ellos, Nekar publicó y presentó los planos ante sus clientes como una novedad en base a la utilización de unos colores y soluciones no utilizadas hasta entonces, creadas, no por Nekar, sino por la actora.

· Respecto a los actos de violación de **secretos**, que también rechaza el juzgador:

- La sentencia parte de la consideración de que los planos confeccionados por Zure Leku eran un **secreto empresarial** puesto que el acceso a la demo donde se podían visualizar, estaba protegido por unas claves.

Lógicamente la demandante vedaba el acceso a terceros en previsión de posibles imitaciones que dificultaran su comercialización y puesta en el mercado, una vez finalizada su confección que requería un tiempo determinado puesto que, además de la información gráfica, los planos iban acompañados de los correspondientes desarrollos para conseguir un plano interactivo que facilitara información a personas con deficiencias visuales.

El juez da por probado que el acceso de Nekar a dicho **secreto** no estaba autorizado, pero considera que no se ha producido una violación de **secreto empresarial** ni un acto de espionaje puesto que Zure Leku no dio al concejal de Tudela, que proporcionó las claves a Nekar, las oportunas indicaciones sobre su confidencialidad.

Entendemos el juez incide en un error al señalar que no concurre la conducta desleal aunque la demandada incurriera en una violación de **secretos** por el hecho de hacerse con las claves, (proporcionadas por un tercero por engaño, por amistad, por descuido o por cualquier otra causa desconocida para esta Sala). Y ello porque el hecho de que Nekar contara con las claves no implicaba que pudiera utilizarlas para acceder al **secreto empresarial** admitido en la sentencia, aunque obviamente esa era su intención cuando decidió conseguirlas. La violación del **secreto** no es la consecución de las claves por el método empleado, sino el acceso a la información, y constituye una conducta desleal dirigida a llevar a cabo otras conductas igualmente desleales como la imitación del producto y su publicación, dificultando el derecho de su creadora para ponerlo en el mercado.



· Las anteriores consideraciones llevan a estimar automáticamente el motivo de recurso referente al erróneo rechazo del acto desleal de aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena.

En consecuencia, los motivos de apelación alegados por Zure Leku deben ser estimados.

Finalmente la sentencia declara concurrente la falta de buena fe en la demandada, pronunciamiento que es impugnado por Nekar, cuyas alegaciones pasamos a examinar.

TERCERO.- La demandada Nekar Vectorial S.L., además de oponerse al recurso, impugna el único fundamento de la sentencia estimatorio en parte de la pretensión actora.

En cuanto a la buena o mala fe de la demandada señala el juez que Nekar era conocedora de que Zure Leku es una empresa competidora y que por lo tanto conocía también, al recibir las claves de acceso a su programa, que con las mismas podía acceder a datos que una empresa de la competencia quería proteger.

Y considera que con independencia de que Nekar no haya explotado datos reservados protegidos por las claves, ni haya cometido actos de imitación, su acceso consciente a datos protegidos de una empresa de la competencia se hace sabiendo que Zure Leku no le habría proporcionado las claves a ella y si las utiliza actúa de mala fe accediendo en contra de la voluntad de la empresa competidora, siendo tal actuación potencialmente hábil para obtener una ventaja económica aunque luego no es obtenga.

Dicho pronunciamiento es impugnado por Nekar, alegando:

- No se ha probado la existencia un pacto específico de confidencialidad entre Zure Leku y el concejal del Ayuntamiento de Tudela, que siempre ha negado la existencia del pacto verbal pretendido por la actora.

- El juez yerra al afirmar que Nekar conocía que estaba actuando de mala fe al utilizar las claves que le envió el concejal de Tudela, ni podía suponer que la institución pública estuviera disponiendo de la demo de Zure Leku con extralimitación de las condiciones impuestas por la actora. La metodología habitual del concejal era consultar con una y otra empresa sobre las prestaciones del otro, tal y como declaró el Sr. Ferrer, para comparar las diferencias. Y aunque dicha persona haya declarado en el procedimiento penal seguido por los hechos, que quizás envió las claves de forma inconsciente, lo cierto es que Nekar las recibió en la confianza de que podía utilizarlas. Y habida cuenta de que el Ayuntamiento tenía en su poder las claves de forma legítima, el envío de las mismas a Nekar equivalía a una autorización para usarlas para su finalidad, es decir para acceder a la demo.

- Debe revocarse el pronunciamiento de la sentencia que declara la mala fe de la demandada, y desestimarse íntegramente la demanda con imposición a la actora de las costas de la instancia.

Examinadas dichas alegaciones, la Sala considera que ninguna de ellas merece acogida, puesto que,

- Con independencia de que existiera o no un pacto de confidencialidad entre Zure Leku y el concejal del Ayuntamiento de Tudela a quien la actora proporcionó las claves de acceso a su demo para que pudiera examinar los planos de alto contraste interactivos que la demandante se proponía comercializar, hay que insistir que la conducta de **competencia desleal** imputada a Nekar no es la consecución de las claves, sino su utilización para conocer y tener acceso a datos protegidos de una empresa competidora.

- La impugnante se refiere a la recepción de unas claves remitidas por el concejal del Ayuntamiento de Tudela, como si tal envío fuera ajeno a su actuación. Resulta contrario a toda lógica que un concejal de urbanismo, cuando está negociando con distintas empresas competidoras la contratación de unos planos del municipio, envíe a una de dichas empresas las claves para acceder a la información de su competidora, por iniciativa propia y sin que aquella se lo hubiera pedido.

Y no cabe admitir la alegación de la impugnante cuando sostiene que era práctica habitual de dicha persona el consultar con cada empresa sobre las prestaciones de la contraria para comparar las diferencias. Resulta lógico que quien debe contratar el servicio recabe información a las empresas aspirantes sobre sus prestaciones y posteriormente compare unas y otra, pero lo que no resulta creíble es que intercambie los datos sobre tales prestaciones, proporcionadas por cada empresa, poniendo en conocimiento de la contraria aquellas novedades que pueden hacer mas competitivo el producto, y mucho menos cuando tales novedades están vedadas por su creadora al conocimiento de terceros, protegiendo su acceso mediante claves que se entregan de forma reservada o confidencial sin que para ello sea necesario suscribir ningún pacto concreto al efecto. A mayor abundamiento no cabe admitir el supuesto intercambio de datos de una y otra empresa, puesto que no consta acreditado que Nekar proporcionara dato alguno al concejal que luego fuera conocido por Zure Leku como empresa competidora.

- Por ello solo cabe entender que Nekar no ha demostrado su falta de intervención en la consecución de las claves, ni cabe admitir que al disponer de las mismas se considerara autorizada para su utilización, puesto que



quien se la proporcionó no era el creador del programa o plano novedoso en cuestión, ni por lo tanto podía proporcionar el acceso al mismo a una empresa competidora de su creadora.

En consecuencia, queda patente la concurrencia de la mala fe en la conducta de la demandada pero no solo por las razones apreciadas por el juez sino porque al estimarse por la Sala los motivos de apelación de Zure Leku y apreciarse la concurrencia de las conductas de **competencia desleal** alegadas en la demanda, la mala fe de la demandada se evidencia con más motivos que los apreciados en la sentencia.

La desestimación de la impugnación formulada por Nekar Vectorial S.L., junto con la estimación del recurso interpuesto por Zure Leku S.L., llevan a la estimación de la pretensión actora (con excepción de lo que se dirá), con declaración de los actos de **competencia desleal** atribuidos a la demandada, y condena de Nekar Vectorial S.L. a remover la situación generada por su comisión, acordando la comunicación de la sentencia a los Ayuntamientos de Andoain, Aretxabaleta, Azkoitia, Beasain, Eibar, Getaria, Hernani, Hondarribia, Idiazabal, Lasarte-Oria, Lazkao, Lezo, Oiartzun, Tolosa, Usurbil, Villabona, Zarauz, Zumárraga, Barakaldo, Durango, Ermua, Etxebarri, Iurreta, Llodio, Bera, Lesaka, Tafalla, Patronato de Turismo de Burgos, Aranda de Duero, Arnedo, Santander, y Toro.

No se considera procedente la condena a la publicación de la sentencia en los dos periódicos de mayor implantación en el País Vasco, por cuanto el art. 32.2 de la L.C.D., deja dicha decisión al arbitrio del tribunal, pero solo para el caso de que los efectos de la infracción puedan mantenerse en el tiempo. Y en el presente caso, dado que los potenciales clientes de Zure Leku son los Ayuntamientos que encargan la confección de los planos, la comunicación a efectuar a la larga lista de municipios señalada en el suplico, es suficiente para que la administración tenga cabal conocimiento de los actos de **competencia desleal** cometidos por la demandada y pueda valorar dicha circunstancia a la hora de contratar la confección de nuevos planos. No resulta de interés para la generalidad de los ciudadanos, el conocimiento de unas acciones de **competencia desleal** entre empresas cuya actividad está acotada de cara a su contratación por la administración.

En consecuencia debe rechazarse dicha petición, sin que ello suponga una estimación parcial de la demanda, que se estima en lo sustancial, ya que la publicación de la sentencia en la prensa no sería más que una condena accesoria a la estimación de la pretensión principal.

Y por ello, estimada en lo sustancial la demanda de Zure Leku, deben imponerse a la parte demandada las costas de la primera instancia (art. 394 de la L.E.C.).

CUARTO.- Por la estimación del recurso interpuesto por Zure Leku S.L. no procede pronunciamiento sobre las costas causadas en la alzada con motivo de su interposición.

Y por la desestimación de la impugnación de la sentencia formulada por Nekar Vectorial S.L., deben imponerse a la parte impugnante las costas causadas en la alzada con motivo de su impugnación (art. 398 de la L.E.C.).

FALLAMOS

Debemos ESTIMAR y estimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña Olga Miranda, en representación de Zure Leku S.L., y debemos DESESTIMAR la impugnación de la sentencia formulada por Dña. Sara Aramburu, en representación de Nekar Vectorial S.L.

Y en consecuencia, debemos ESTIMAR en lo sustancial la demanda formulada por Zure Leku S.L., contra Nekar Vectorial S.L., declarando que la demandada ha cometido actos de **competencia desleal** contra Zure Leku S.L., que se concretan en actos de imitación desleal de prestaciones de un tercero con aprovechamiento del esfuerzo ajeno, actos de violación de **secretos** mediante un acceso ilegítimo a un **secreto empresarial**, y actos desleales de aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena, siendo además la conducta de la demandada objetivamente contraria a la buena fe.

Se condena a Nekar Vectorial S.L. a remover la situación generada por la comisión de actos concurrenciales ilícitos y se acuerda la comunicación de la Sentencia a los Ayuntamientos de Andoain, Aretxabaleta, Azkoitia, Beasain, Eibar, Getaria, Hernani, Hondarribia, Idiazabal, Lasarte-Oria, Lazkao, Lezo, Oiartzun, Tolosa, Usurbil, Villabona, Zarauz, Zumárraga, Barakaldo, Durango, Ermua, Etxebarri, Iurreta, Llodio, Bera, Lesaka, Tafalla, Patronato de Turismo de Burgos, Aranda de Duero, Arnedo, Santander, y Toro.

Se condena a Nekar Vectorial S.L. al pago de las costas causadas en la primera instancia.

No procede pronunciamiento sobre las costas causadas en la alzada con ocasión del recurso interpuesto por Zure Leku S.L.

Y se imponen a la impugnante Nekar Vectorial S.L., las costas causadas en la alzada con motivo de su impugnación.



Frente a esta resolución se podrá interponer, en el plazo de VEINTE DIAS, ante esta Sala, recurso de casación en los supuestos del art. 477 L.E.C ., y recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los motivos previstos en el art. 469 L.E.C ., pudiendo presentarse únicamente éste último recurso sin formular recurso de casación, frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1 ? y 2? del art. 477 L.E.C .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ