



Roj: **STS 5701/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5701**

Id Cendoj: **28079110012014100732**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2014**

Nº de Recurso: **1035/2013**

Nº de Resolución: **675/2014**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Valencia, núm. 3, 25-06-2012,**  
**SAP V 792/2013,**  
**STS 5701/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por Deportes para los Municipios, SL, representada por la procurador de los tribunales doña Paula Bernal Colomina, contra la sentencia dictada, el cinco de marzo de dos mil trece, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Tres de Valencia. Ante esta Sala compareció la procurador de los tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría, en representación de Deportes para los Municipios, SL, en concepto de parte recurrente. Es parte recurrida Eulen, SA, representada por el procurador de los tribunales don Gabriel de Diego Quevedo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por escrito registrado, por el Juzgado Decano de Valencia, el nueve de noviembre de dos mil once, la procurador de los tribunales doña Margarita Crespo Moreno, obrando en representación de Deportes para los Municipios, SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra Eulen, SA.

En el referido escrito la representación procesal de Deportes para los Municipios, SL alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que era una sociedad que tenía por objeto prestar servicios de consultoría, gestión y explotación económica de centros deportivos, parques acuáticos y piscinas climatizadas públicas, en régimen de gestión, arrendamiento o concesión administrativa, actividad en cuya ejecución elaboraba, redactaba y desarrollaba la documentación técnica oportuna para licitar en ofertas públicas municipales para tales contratos y por la que era la primera operadora independiente especializada en la gestión de instalaciones deportivas, servicios deportivos, proyectos y estudios - para demostrar lo que acompañaba una relación de los contratos otorgados con ese fin, como documento aportado con el número 2 -.

Que, conociendo la trayectoria profesional de su representada, Eulen, SA le encomendó la redacción y elaboración de proyectos, estudios de viabilidad, ofertas técnicas y económicas para licitar en concursos municipales sobre la materia y la consultoría externa de dichos servicios; así como que, el veintiséis de febrero de dos mil ocho, ambas sociedades celebraron un acuerdo marco - al que se refería el documento aportado con el número 4 - y, el veintinueve de abril de dos mil ocho, celebraron un contrato de prestación de servicios - al que se refería el documento aportado con el número 5 -, que seguía vigente.

Añadió que, el tres de septiembre de dos mil ocho, celebraron un contrato de operador deportivo - al que se refería el documento aportado con el número 6 -.



Igualmente alegó que las dos sociedades constituyeron uniones temporales de empresas: primero, para la ejecución de los trabajos derivados de la gestión y explotación de la piscina municipal de Onda, Castellón - documento aportado con el número 7 - y, después, en junio de dos mil nueve, para la gestión y explotación de la piscina municipal de Paiporta.

También que en la prestación de sus servicios a la demandada, Deportes para los Municipios, SL aportó sus propios conocimientos, de modo que la documentación preceptiva para licitar siempre fue fruto de su propio know how.

Que la demandada había imitado su trabajo y, en particular, la memoria técnica por ella elaborada y así había obtenido la adjudicación por el ayuntamiento de Benifaió del contrato de gestión de una piscina cubierta - documento aportado con el número 12 - y, por el ayuntamiento de Silla, del contrato de servicios de monitores para la piscina municipal - documento aportado con el número 13 -, concurso al que también había concurrido ella.

Precisó que era evidente la similitud existente entre los dos proyectos, razón por la que había que destacar que la imitación de sus proyectos técnicos había producido efectos negativos en el mercado y que, en todo caso, se trataba de una actuación desleal.

Presentó un dictamen pericial conforme al que los perjuicios que la demandada le había causado se elevaban a la suma ciento un mil setecientos euros (101 700 €) - documento aportado con el número 17 -.

Concluyó afirmando que se había producido una imitación de prestaciones que comportaba el aprovechamiento del esfuerzo ajeno, conducta tipificada como acto desleal la norma del apartado 2 del artículo 11 Ley 3/1991, de 10 de enero, de **competencia desleal**.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de Deportes para los Municipios, SL, interesó del Juzgado de lo Mercantil competente una sentencia por la que " *Se declare que el proyecto aportado por la demandada en los concursos públicos de Benifaió y Silla constituyen una imitación desleal del proyecto de la demandante. Se condene a la demandada a cesar inmediatamente y de forma efectiva y total en la realización de los mencionados actos de **competencia desleal**, con la prohibición expresa de reanudarlos. Se condene a la demandada, a remover los efectos producidos por los actos de **competencia desleal**, mediante las notificaciones o comunicaciones que sean necesarias a los distintos Ayuntamientos o entes públicos o privados en los que haya presentado el proyecto o memoria técnica objeto de **competencia desleal**. Se condene a la demandada a indemnizar a la actora los daños y perjuicios ocasionados por los actos de **competencia desleal** en la cuantía de ciento un mil setecientos euros (101 700 €), de acuerdo con los conceptos siguientes: Por el importe que la demandada hubiera debido pagar a mi mandante por la elaboración del proyecto técnico en los concursos de Benifaió (Valencia) y Silla (Valencia) la cantidad de seis mil novecientos euros, y por la pérdida del beneficio neto estimado en noventa y cuatro mil ochocientos euros, o, subsidiariamente, la cantidad que resulte conforme la determinación pericial del beneficio neto obtenido por la demandada como adjudicataria del concurso municipal de Silla (Valencia) y que se determine en el momento procesal oportuno. Se publicará la parte dispositiva de esta sentencia en dos periódicos de tirada nacional, a costa de la demandada. Se condene a la demandada a pagar las costas causadas en el presente juicio*".

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número Tres de Valencia, que la admitió a trámite por auto de trece de febrero de dos mil diez, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 906/2010.

Eulen, SA fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por la procurador de los tribunales doña Montserrat de Nalda Martínez, que contestó la demanda, por escrito de trece de abril de dos mil once.

En el escrito de contestación, la representación procesal de Eulen SA alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que su representada llevaba más de veinticinco años prestando servicios por cuenta de instituciones públicas en España, con una presencia en más de veinte países, con más de cuatro mil empleados en la comunidad valenciana y de ochenta mil en toda España.

Que la demandante lo hacía desde hacía tres años, para unos cuantos ayuntamientos de dicha comunidad y alguno de la de Castilla y con un solo empleado.

Negó haber copiado a la demandante y rechazó específicamente la reclamación de daños formulada en la demanda, con un apoyo totalmente insuficiente.

En el suplico de la contestación, la representación procesal de Eulen, SA interesó del Juzgado de lo Mercantil número Tres de Valencia, una sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de las costas a la demandante.



**TERCERO.** El Juzgado de lo Mercantil número Tres de Valencia, celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, dictó sentencia en el juicio ordinario número 906/2010, el día veinticinco de junio de dos mil doce, con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que desestimando la demanda interpuesta por la procurador de los tribunales doña Margarita Crespo Moreno, en nombre y representación de la mercantil Deportes para los Municipios, SL, debo absolver y absuelvo a la demandada Eulen, SA, representada por la procurador de los tribunales doña Montserrat de Nalda Martínez, de las pretensiones de la parte actora. Se imponen las costas a la parte demandante* ".

**CUARTO.** La representación procesal de Deportes para los Municipios, SL interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número Dos de Valencia, en el juicio ordinario número 906/2010, el día veinticinco de junio de dos mil doce.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Valencia, en la que se turnaron a la Sección Novena que tramitó el recurso de apelación, con el número 802/2012 y dictó sentencia con fecha cinco de marzo de dos mil trece , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Deportes para los Municipios, SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número Tres de Valencia, con fecha veinticinco de junio de dos mil doce , que se confirma, con imposición de costas a la demandante y pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto* ".

**QUINTO.** La representación procesal de Deportes para los Municipios, SL interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo número 802/2012, el cinco de marzo de dos mil trece .

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veinticinco de marzo de dos mil catorce , decidió: " *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Deportes para los Municipios, SL, contra la sentencia dictada, el cinco de marzo de dos mil trece, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena), en el rollo de apelación número 802/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 906/2010, del Juzgado de lo Mercantil número Tres de Valencia* ".

**SEXTO.** El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Deportes para los Municipios, SL, contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo número 802/2012, el cinco de marzo de dos mil trece , se compone de un único motivo, en el que la recurrente, con apoyo en la norma tercera apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia.

**ÚNICO.** La infracción de la norma del apartado 2 del artículo 11 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de **competencia desleal** .

**SÉPTIMO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, el procurador de los tribunales don Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de Eulen, SA, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**OCTAVO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el seis de noviembre de dos mil catorce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

Deportes para los Municipios, SL, en su condición de sociedad dedicada a la prestación de servicios de consultoría, alegó en la demanda que, con aportación de sus conocimientos y experiencia, se dedicaba a la elaboración de la documentación técnica preceptiva para poder participar en los concursos convocados por los ayuntamientos referidos a la adjudicación de los contratos de gestión y explotación de centros deportivos.

Igualmente alegó que la demandada, Eulen, SA, con la que había colaborado en algunas ocasiones en el referido ámbito profesional, imitó en dos concursos la memoria técnica por ella elaborada, con daño grave para sus intereses.

Afirmó que el comportamiento de la demandada aparecía tipificado en el artículo 11, apartado 2, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de **competencia desleal** , en la medida en que la referida imitación había comportado que Eulen, SA se aprovechara indebidamente de sus esfuerzos.

La demanda fue desestimada en las dos instancias y contra la sentencia de apelación interpuso la demandante recurso de casación, por un único motivo.

### SEGUNDO. Enunciado y fundamentos del único motivo del recurso de casación.



Denuncia Deportes para los Municipios, SL, en el único motivo de su recurso de casación, la infracción de la norma del apartado 2 del artículo 11 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de **competencia desleal**.

Alega la recurrente que el **aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno**, tipificado como desleal en el referido precepto - con la finalidad de satisfacer la necesidad de proteger al pionero -, consiste en la apropiación por un competidor de las realizaciones de otro, sin ningún esfuerzo intermedio.

Añade que, pese a ser ese el supuesto producido, según la prueba, el Tribunal de apelación basó su decisión contraria a la estimación de la demanda en que la demandante no había probado la originalidad de su creación, así como en considerar que no era suficiente con demostrar la similitud de partes cuantitativamente importantes de la prestación ajena.

Requisitos que, afirma, no constituyen presupuestos del acto desleal de que se trata.

### **TERCERO. Desestimación del motivo.**

I.- El artículo 11, apartado 1, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, proclama el principio de libre imitación de las prestaciones no amparadas por derechos de exclusiva.

No obstante, el propio artículo, en su apartado 2, tipifica como desleal la imitación de las prestaciones de un tercero - esto es, de las creaciones que resultan de la actividad, material o intelectual, del mismo - cuando, entre otros casos, ello comporte un aprovechamiento indebido de su esfuerzo.

No obstante, como toda imitación implica beneficiarse del esfuerzo del imitado, se ha impuesto una interpretación de la norma del apartado 2 que no deje sin contenido efectivo la regla de libre imitación de las prestaciones ajenas no amparadas por un derecho de exclusiva y que, además, respete la función de la Ley 3/1991, de 10 de enero, como instrumento de protección del mercado y de quienes en él concurren.

En esa interpretación hay que partir de que el acto desleal tipificado en el artículo 11, apartado 2, trata, además de ordenar las conductas en el mercado, de dar protección indirecta al competidor que con su esfuerzo se ha afirmado en él o pretende lograrlo. Al fin, se trata de una protección dispensada a quien ha invertido tiempo y dinero en una creación, material o intelectual, frente a quien se apodera de su esencia sin tales costes.

La norma no determina la medida de la imitación, pero es evidente que ésta ha de alcanzar aquella que sea necesaria para que pueda afirmarse producido el efecto que se trata de evitar: el aprovechamiento por un sujeto del esfuerzo empleado por otro.

Tampoco se refiere la norma a los medios o instrumentos de la imitación. No obstante, las sentencias 888/2010, de 30 de diciembre, y 792/2011, de 16 de noviembre, rechazaron que la comisión del acto desleal debiera necesariamente producirse mediante una reproducción mecánica, como un sector de la doctrina defendía.

No obstante, en dichas sentencias se volvió a destacar la necesidad del aprovechamiento del esfuerzo del competidor - con un ahorro de costes más allá de lo que se considera admisible para el correcto funcionamiento del mercado -.

II.- En el caso enjuiciado, el Tribunal de apelación negó la concurrencia de los presupuestos del tipo del artículo 11, apartado 2, de que se trata, aunque con unos términos que la recurrente ha cuestionado por ser propios de la propiedad intelectual, pero que, en todo caso, resultan suficientemente expresivos.

Así, negó que el objeto de la imitación fuera una prestación material producida, realmente, por la actividad de Deportes para los Municipios, SL, al referirse a "*la existencia de libros sobre la materia que son copiados textualmente en algunos apartados*" y a "*la esencial coincidencia de todas las plicas, aunque los apartados o formatos sean distintos*"; y, consiguientemente, que la demandante hubiera alcanzado con su esfuerzo la posición concurrencial que se atribuye en la redacción de memorias para participar en los concursos a que se refiere la demanda.

Y, vista la realidad desde otro punto, también negó que Eulen, SA se hubiera aprovechado del esfuerzo de la demandante, cuanto menos, en la medida precisa para dar vida al tipo de deslealtad que la norma describe en el artículo 11, apartado 2.

Debe recordarse, en este punto de la argumentación, que el supuesto de hecho sobre el que se ha de proyectar el recurso de casación ha de ser el que hubiera declarado probado la sentencia recurrida como consecuencia de la valoración, por el Tribunal que la dictó, de los medios de prueba que se practicaron en el proceso.

### **CUARTO. Régimen de las costas.**



La desestimación del recurso de casación determina la condena en costas de la recurrente, en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

### **FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Deportes para los Municipios, SL, contra la Sentencia dictada, con fecha de cinco de marzo de dos mil trece, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia .

Las costas del recurso desestimado quedan a cargo de la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Ignacio Sancho Gargallo.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.