

EDJ 2005/284080

Juzgado de lo Mercantil nº 1, Bilbao, S 30-12-2005, nº 517/2005, nº autos 75/2004

Pte: Rodríguez Achutegui, Edmundo

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

Resumen

El juzgado de primera instancia desestimó la demanda presentada por el actor, y condena a cada parte a atender las costas causadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad. Es un hecho incontestable que los tres demandados abandonaron sucesivamente la empresa, y constituyeron, con participación directa o indirecta, la sociedad de los demandados. También lo es que tal sociedad concurre en el sector de los plaguicidas con la sociedad del demandante. Pero este no prueba se de la competencia desleal referida. La nueva sociedad ha creado unos productos que además de ser de fácil aplicación, y de disminuir el periodo de seguridad que ha de respetarse para su aplicación, lo cual les concede por sí una ventaja respecto a los de la actora y otros del resto de competidores, se caracterizan por ser más respetuosos con el medio ambiente que los preexistentes. Lo que la demandada ha conseguido es una apuesta innovadora que ha tenido aceptación en el mercado. En realidad no ha habido actos de confusión, imitación o que merezcan la calificación de desleales. Tampoco hay prueba de que se hayan divulgado secretos, o aprovechado el conocimiento de datos

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.209.3 , art.217 , art.218 , art.287.1

Ley 3/1991 de 10 enero 1991. Competencia Desleal
art.5 , art.6 , art.11 , art.12 , art.13 , art.14 , art.21

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.9 , art.18.3 , art.38 , art.53.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMPETENCIA ILÍCITA Y DESLEAL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Sociedad; Desfavorable a: Sociedad
Procedimiento:Primera Instancia

Legislación

Aplica art.209.3, art.217, art.218, art.287.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.5, art.6, art.11, art.12, art.13, art.14, art.21 de Ley 3/1991 de 10 enero 1991. Competencia Desleal

Aplica art.9, art.18.3, art.38, art.53.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.49.1 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.11 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre COMPETENCIA ILÍCITA Y DESLEAL STS Sala 1ª de 26 julio 2004 (J2004/159634)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 20 mayo 2002 (J2002/18826)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 octubre 1988 (J1988/8213)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 6 noviembre 1987 (J1987/8093)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 17 marzo 1986 (J1986/1987)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 29 noviembre 1984 (J1984/114)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 23 abril 1982 (J1982/15)

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Santiago Ibáñez Fernández, en nombre y representación de "Q., S.A.", interpuso demanda de juicio ordinario frente a D. Agustín, D. José Ramón, D. Inocencio y "D., S.L.", en reclamación de que se declare que los demandados han incurrido en competencia desleal, que la distracción y utilización de información técnica, industria y comercial de la actora y su uso en el mercado supone un acto de competencia desleal, que la utilización de las instalaciones y medios técnicos de la actora para poner en marcha la sociedad demandada, y la petición de información técnica a los proveedores, bajo el nombre de la actora, suponen actos de competencia desleal, que la fabricación por la sociedad demandada de copias serviles de los productos de la actora suponen actos de competencia desleal, que la utilización por la sociedad demandada de información técnica confidencial y secretos industriales para la elaboración de sus propios productos y para la solicitud y obtención de los registros sanitarios suponen actos de competencia desleal, y que además se ordene la cesación de tales actos concurrenciales, prohibiendo la comercialización de productos comercializados por la actora, condenándoles a retirar del tráfico económico todos esos productos, la remoción de los efectos producidos, restitución a la actora e inscripción a su nombre de todos los registros sanitarios obtenidos por la sociedad demandada y subsidiariamente, la nulidad de todos los registros ante el Ministerio de Sanidad y la concesión de ayudas económicas percibidas de fondos públicos mediante programas de apoyo a empresas, se les condene a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados y a publicar la sentencia en varios diarios, así como el abono de las costas. La demanda fue admitida por auto de nueve de diciembre de dos mil cuatro, en el que se acordaba emplazar al demandado para que por veinte días contestase a la demanda.

SEGUNDO.- Dentro de dicho plazo comparece la Procuradora D^a María Leceta Bilbao, en nombre y representación de D. Agustín, D. José Ramón, D. Inocencio y "D., S.L." oponiéndose a la pretensión del actor por considerar que la acción está prescrita, que se han acumulado indebidamente acciones, y en cuanto al fondo, que no ha habido actos que merezcan la calificación de desleales, lo que determina a su juicio la necesidad de desestimar la demanda, alegando también la ilícita obtención de prueba, razón por la que en providencia de veintiséis de enero, se le tuvo por comparecida y por contestada la demanda, y al tiempo, se citó a las partes personadas a audiencia previa a celebrar el veintiuno de febrero.

El mismo día se dictó también auto admitiendo prueba pericial de auditor de cuentas y ciencias químicas, que fueron designados y tomaron posesión del cargo, emitiendo ambos más tarde su informe.

TERCERO.- Llegado tal día, comparecieron ambas partes, y no siendo posible un acuerdo, se resolvieron las incidencias procesales, tras lo cual se fijaron los hechos debatidos. Tras todo lo anterior, ambas partes propusieron prueba, declarándose pertinente documental, testifical e interrogatorio de parte, señalándose para la celebración del juicio.

CUARTO.- Este se ha celebrado con la declaración de las partes, peritos y testigos, tras todo cual las partes concluyeron por su orden sobre su valoración y los argumentos de derecho que fundamentan sus pretensiones, declarándose los autos conclusos y vistos para sentencia.

Hechos Probados:

1.- D. Agustín, D. José Ramón y D. Inocencio han sido trabajadores por cuenta ajena empleados en el Departamento Técnico de "Q., S.A.", empresa que ejecuta su objeto social en el sector químico desde hace más de veinte años, con un activo en el ejercicio 2003 de 4.439.370,36 euros.

2.- D. Inocencio fue responsable de calidad de "Q., S.A." desde noviembre de 1.999 hasta el veintisiete de septiembre de dos mil dos, en que causó baja voluntaria. D. Agustín, trabajó como responsable de I+D desde junio de 1.996 hasta diecinueve de junio de dos mil tres. D. José Ramón fue Director Técnico desde marzo de 1.995 hasta el treinta y uno de julio de dos mil tres, sin que nunca tuviera concedidos poderes de representación o funciones de alta dirección en "Q., S.A."

3.- D. Agustín, D. Inocencio y el letrado D. Constantino constituyeron el doce de julio de dos mil dos la sociedad "D., S.L.", con un objeto social semejante al de "Q., S.A." aunque también extendido a inversiones inmobiliarias. El veintiocho de abril de dos mil tres D. Agustín, D. Inocencio y D. José Ramón alcanzan un acuerdo parasocial en el que éste último participa en la ampliación de capital de "D., S.L." que se conviene en tal fecha.

4.- Desde entonces la sociedad "D., S.L." comienza el proceso de obtención de las autorizaciones administrativas y sanitarias oportunas, realizando varias pruebas en julio de dos mil dos con "C.", y en noviembre y diciembre de dos mil dos con "R., S.L.", que entre otros facilita el Sr. A., solicitando cartas de suministro de "I.", "L.", y "N.", aunque no comienza a ofrecer productos al mercado hasta que solicita la inscripción en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Plaguicidas de la Diputación de Bizkaia el veintitrés de mayo de dos mil tres, y obtiene el alta en el Impuesto de Actividades Económicas el día veintitrés de junio de dos mil tres.

5.- "Q., S.A." tiene unos activos declarados en el año 2.000 de 3.002.699,01 euros, en el dos mil uno de 3.348.226,62 euros, en dos mil dos de 4.130.797,18 euros, y en dos mil tres de 4.439.370,36 euros. "D., S.L." ha facturado como ventas de todos sus productos 63.321,53 euros en dos mil tres y 391.122,98 euros en dos mil cuatro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la ilicitud de parte de la prueba aportada Hay que comenzar recordando que la decisión adoptada de dar validez al dictamen informático aportado como doc. núm. 10 de la demanda (folios 193 a 272), reduce tal eficacia probatoria a los archivos que hubiera en los ordenadores propiedad de la actora que no recogieran correos electrónicos privados que constituyen una comunicación amparada por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que proclama el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879, ya

que se lograron sin autorización judicial. Aunque dicho precepto constitucional no ha sido objeto de un específico desarrollo legislativo, su garantía corresponde a todos los poderes públicos (art. 9.1 y 53.1 Constitución EDL 1978/3879), y muy en particular a los tribunales, pues ya desde la STC 15/1982, de 23 de abril EDJ 1982/15, se proclamó que los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, con independencia de que hayan sido desarrollados o no por el legislador, "vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos".

La doctrina constitucional al respecto ha sido sumamente restrictiva, y ha negado, por ejemplo, que pueda accederse sin autorización judicial a la relación de llamadas telefónicas del titular de un teléfono, con independencia de su contenido, por considerar que tales datos están comprendidos en el ámbito del secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 (STC 123/2002, de 20 de mayo EDJ 2002/18826,). Otro tanto sucede con la identidad de quienes participan en una comunicación telefónica (STC 114/1984 EDJ 1984/114,).

Al estudiar la misma garantía que recoge el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la STEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone v. Reino Unido*, consideró que se vulneraba tal norma incluso cuando se accede a listados meramente numéricos de las llamadas hechas o recibidas, porque tales números también están amparados por el derecho al secreto de las comunicaciones.

En tal doctrina se basó la decisión de este juzgado, que supone que no pueden ser tenidos en cuenta, conforme al art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) EDL 1985/8754 y 287.1 de la LEC EDL 2000/77463, los correos electrónicos privados que figuran en dicho informe y que no son propios de la empresa demandante. Como se explicó en su momento, no es reprochable que una empresa decida recuperar la información que contiene un ordenador de su propiedad, instalado en un centro productivo y destinado, precisamente, a facilitar la prestación laboral de sus empleados. Pero desde el momento que ese ordenador está conectado a la red, es posible que un trabajador tenga acceso, desde el mismo, a su propio servidor, y que utilice su correo electrónico particular. Esa circunstancia impide entonces la obtención del contenido del rastro de información que pueda haber dejado en el ordenador de la demandante, puesto que aunque el terminal desde el que se accede sea de su titularidad, el lugar al que entra es particular, y en consecuencia, puesto que ofrece un sistema de comunicación universal, queda amparado por el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 y el art. 8 del CEDH.

Eso es lo que ha sucedido en este caso, como explica el dictamen pericial aportado por la demandante. En la página 257 actuaciones, 65 del dictamen, se indica por el perito informático que el indicio que tiene en cuenta es "Panel de control del dominio... accedido desde la máquina de Roberto a través de la web". Y eso es lo que en su momento se decidió contrariaba la licitud de la prueba así obtenida, porque aunque el ordenador desde el que se accede a la web sea particular, propiedad de la actora, el contenido de aquella página es de acceso público, y los servidores a través de los que se produce la comunicación electrónica merecen el mismo amparo constitucional que las tradicionales comunicaciones "postales, telegráficas y telefónicas" a las que alude el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879. Este fundamento jurídico no ha de entrar a discernir la relevancia que pueda tener el que un trabajador utilice un elemento de la empresa para entrar a la web. Su importancia, en lo que a este litigio concierne, se analizará más adelante. Pero es innegable que en muchas ocasiones se utilizan ordenadores situados en lugares bien diversos, como el hogar, domicilio de conocidos, establecimientos públicos que precisamente ofrecen tal servicio (café, hoteles, aeropuertos, etc.), y por supuesto, el centro de trabajo. Y en éste puede suceder durante la jornada laboral, pero también en los momentos que ésta se interrumpe, que según convenios colectivos pueden ser varios al día, teniendo en cuenta los momentos de descanso, la jornada partida, reducida, etc.

Pues bien, de los preceptos citados, esto es, el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879, 11 de la LOPJ EDL 1985/8754 y 287.1 de la LEC EDL 2000/77463, se desprende la ilicitud de la obtención de mensajes de correo electrónico visualizados en un ordenador que pertenezca a la actora, utilizando las páginas webs desde las que habitualmente los usuarios de Internet lo verifican, o incluso correos particulares privados dirigidos al correo laboral, aunque ese no sea el caso. Una razón añadida es que cabe la posibilidad de que la información rescatada se manipule, como ha puesto de manifiesto con su declaración en el juicio D. José María, profesor de Informática de la Universidad de Deusto. La garantía de que lo obtenido sea fiel reflejo de la realidad y no se tergiverse es una razón más a ponderar.

En definitiva, la obtención de esos mensajes vulnera de modo flagrante la confidencialidad de las comunicaciones que la Constitución trata de preservar, y por lo tanto, por mucho que se encuentren rastros que permitan su reconstrucción en los ordenadores que pertenecen a la actora, no pueden ser tenidos en cuenta en este procedimiento con relevancia probatoria, porque se han rescatado sin la intervención judicial a la que alude nuestra carta magna EDL 1978/3879, única excepción a ese derecho fundamental que ampara a todos, incluso a los trabajadores empleados por una empresa. Es el caso de las direcciones de correo electrónico que corresponden al demandado D. Agustín, es decir, "DIRECCION000", "DIRECCION001" y "DIRECCION002", la de D. José Ramón que aparece como "DIRECCION003", la de D. Inocencio que obra como "...", y la dirección "...", estas dos últimas propiedad del citado Sr. Inocencio como admite la actora y acredita el doc. núm. 13 que se acompaña con la demanda, folio 310, en cuanto a la titularidad del dominio... Otro tanto sucede con la del letrado que participó en la constitución de la empresa, "DIRECCION004", todos ellos ajenos a "Q., S.A.". En definitiva, los correos electrónicos que obran en las páginas 12, 15, 17, 19, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 31, 32, 34, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 58, 66, 68 y 78 del informe, que son las 204, 207, 209, 211, 213, 215, 216, 217, 220, 221, 223, 224, 226, 230, 232, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 250, 258, 260 y 270 de este procedimiento, se han obtenido de manera ilícita y no podrán ser tenidos en cuenta como prueba.

Por último, tampoco pueden tenerse en cuenta los correos electrónicos que obran a los folios 36 y 57 del dictamen, 228 y 249 de las actuaciones, pues no consta la dirección de correo electrónico desde los que fueron remitidos o se recibieron.

SEGUNDO.- Fundamento de los hechos probados El art. 217 de la ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC EDL 2000/77463) dispone las reglas sobre la carga de la prueba. A la conclusión de hechos probados recogida en el último antecedente de hecho se ha llegado, conforme al art. 209.3 y 218 de la LEC EDL 2000/77463, tras analizar conjuntamente el resultado de la prueba practicada. Pasando entonces a exponer las razones por las que se alcanza la convicción, como ordena la citada regla tercera del art. 209 de la LEC EDL 2000/77463, el primer hecho probado ha sido admitido por la demandada, en cuanto a la condición de empleador de la actora y

el objeto social y sector en el que actúa "Q., S.A.", y se deduce de la propia afirmación de la actora de que dedicó 343.086 euros a I+D, el 5,03% facturación, así como de las cuentas anuales que se trajeron a los autos después de contestada la demanda (folios 1.945 y ss).

El segundo hecho probado ha sido reconocido por los demandados y lo corroboran las solicitudes de baja voluntaria aportadas como docs. núm. 6 a 8 de la demanda, folios 118 a 120. Respecto a la falta de funciones directivas o apoderamiento del Sr. José Ramón, afirmados por el demandante, no hay prueba alguna de que se hubieran otorgado tales poderes, que no se presentan, o ejercido algunas funciones de dirección que no fueran las puramente técnicas, derivadas de su condición de empleado por cuenta ajena de "Q., S.A.", por lo que en aplicación del art. 217.1 y 2 de la LEC EDL 2000/77463, ya que era bien sencillo para el demandante probar lo que asegura, no puede considerarse acreditado.

El tercer hecho probado se reconoce por los demandados y se contrasta con la certificación del Registro Mercantil aportada como doc. núm. 12 de la demanda, folios 301 y ss, y 4 de la contestación (952 y ss), y en cuanto a la composición del órgano de administración, folios 307 y 960 de los autos. No se ha acreditado, sin embargo, que D. Constantino actuara como testaferro de D. José Ramón, pues salvo la afirmación de la demandante, ningún indicio o prueba lo demuestra. El acuerdo parasocial al que alude la demandante, apoyándose en el contenido del documento recogido en las páginas 75 a 77 (folios 267 a 269 de los autos), del dictamen pericial informático (doc. núm. 10 de la demanda, folios 193 y ss), que recuperó ciertos documentos de los ordenadores de los ex trabajadores de "Q., S.A." hoy demandados, no revela tal papel, pues aunque evidencia la intervención del Sr. José Ramón en la ampliación de capital, no demuestra su participación en la constitución de la sociedad. El cuarto hecho probado se deduce del alta en el impuesto de actividades económicas que se ha aportado como doc. núm. 14 de la contestación (folio 996). Las cartas de suministro que se solicitan por el Sr. José Ramón se constatan con la contestación de "I." que obra al folio 2.142 de los autos, "L.", en folios 2.254 y ss de las actuaciones (tomo VI) y LAN SEXX, folios 2.402 y ss.

Las pruebas encargadas por "D., S.L." se acometen en noviembre y diciembre de dos mil dos con "R., S.L." (contestación al oficio en folio 2.120), y julio de dos mil dos con "C." (contestación al oficio en folio 2.448, tomo VII). La inscripción en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Plaguicidas de la Diputación Foral de Bizkaia se solicitó en mayo de dos mil tres, como se aprecia en la copia remitida por dicho organismo que obra en folios 2.152 y ss. El quinto hecho probado se aprecia de las cuentas depositadas por "Q., S.A." en el Registro Mercantil respecto de los años dos mil y dos mil uno (certificación del Registro Mercantil folios 1.946 y ss), dos mil dos y dos mil tres (certificación Registro Mercantil folios 1.961 y ss)- Las ventas de "D., S.L." se han determinado pericialmente por el perito auditor (folios 2.401 a 2.431, tomo VII) y su importe se constata en la página 7 de su informe (folio 2.412) y en el cuadro que obra en la página 8 (folio 2.413). Lo demás se deduce del resto de la prueba practicada, valorada conjunta y críticamente.

TERCERO.- Prescripción Los demandados sostienen que la acción está prescrita porque ha transcurrido el término que dispone el art. 21 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal(LCD), que así lo dispone cuando transcurre un año "desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de a persona que realizó el acto de competencia desleal".

Se dice por la demandada que la factura telefónica que aporta como doc. núm. 27 de la contestación, folio 1047, evidencia que desde el 18 de agosto de dos mil tres, en que tuvieron lugar diversas conversaciones a través de esos teléfonos, la actora conocía no sólo a existencia de "D., S.L.", sino también los actos que ha calificado como desleales, por lo que el tiempo señalado ha transcurrido, ya que la demanda se presenta el dos de diciembre de dos mil cuatro. No puede compartirse tal parecer porque la factura demostrará, ante la información facilitada por Telefónica, que hubo llamadas entre los demandados y los comerciales de "Q., S.A.", D. Arturo o D. José Enrique, pero no su contenido. En cuanto al dato de la obtención de certificación parcial del Registro Mercantil, que presenta la actora como doc. núm. 4 de la demanda, cuyo último asiento es de dos de octubre de dos mil tres, puede acreditar que en aquella fecha se indagó sobre la composición de la sociedad, pero en absoluto que se conociera de la existencia de los actos que la demandante ha calificado de desleales. El hecho de que ambas circunstancias, obtención de la certificación y llamadas telefónicas, coincidan en el tiempo, no permite presumir, como sostiene la demandada, que se supiera de la existencia de los actos que la actora les reprocha. En cuanto a que se colgaran los productos en la web del Ministerio de Sanidad y Consumo, como evidencia el doc. núm. 15 de la demanda (folios 604 y ss), tampoco acredita que se supiera de tales actos, puesto que además consta que la obtención de la impresión de tal página se produce el veinte de abril de dos mil cuatro.

Además el requerimiento que se hizo a D. Agustín, que obra en el doc. núm. 9 de la demanda (folios 121 y ss), evidencia que se pretende evitar el ejercicio de acciones el veintitrés de diciembre de dos mil tres, de manera que al haberse presentado la demanda el dos de diciembre de dos mil cuatro, no ha transcurrido el término anual que dispone el art. 21 LCD. EDL 1991/12648 Por otro lado los demandados han insistido que el comienzo de actividad de la sociedad que constituyeron fue el del alta en el Impuesto de Actividades Económicas, es decir, junio de dos mil tres. No es difícil representarse, en consecuencia, que si su participación en el mercado se produce entonces, no se constatará la concurrencia y los actos que se denuncian hasta transcurridos unos meses, lo que avala la tesis del actor de que fue a finales de dos mil tres cuando se constaron los mismos. Si a ello se une que la prescripción deber ser objeto de interpretación restrictiva, por no tratarse de una institución de justicia material sino que persigue dotar al tráfico jurídico de cierta seguridad (STS 6 de noviembre de 1987 EDJ 1987/8093 , 20 de octubre de 1988 EDJ 1988/8213), y se fundamenta en la presunción de abandono del derecho por parte de su titular que no ejercita la acción correspondiente (STS 4 octubre de 1985, y 17 marzo 1986 EDJ 1986/1987), ha de concluirse que la acción permanece incólume.

CUARTO.- El comportamiento contrario a las exigencias de buena fe Entrando en la cuestión de fondo, el actor aprecia numerosas razones para entender que la conducta de los demandados, que eran trabajadores de "Q., S.A." hasta que voluntariamente la abandonaron y constituyen otra sociedad que es directa competidora de su ex empleador, es merecedora del calificativo de desleal, en el sentido que dispone la LCD. En primer lugar esgrime el art. 5 LCD EDL 1991/12648 , que dispone una cláusula general que reputa desleal todo comportamiento que objetivamente resulte contrario a las exigencias de la buena fe. La jurisprudencia ha dicho que "se ha optado por establecer un criterio de obrar, como es la "buena fe", de alcance general, con lo cual, implícitamente, se han rechazado los más

tradicionales ("corrección profesional", "usos honestos en materia comercial e industrial", etc.), todos ellos sectoriales y de inequívoco sabor corporativo" (STS 26 de julio de 2004 EDJ 2004/159634).

Considera el actor que los comportamientos que la constituyen son la maquinación para abandonar la empresa, preparando al tiempo la constitución de otra que será directa competidora de la que dejan, el incumplimiento de obligaciones laborales, el abuso de confianza, la debilitación de la posición en el mercado de "Q., S.A." y el intento de obtener una ventaja competitiva ilegítima. Como es evidente que cualquier trabajador puede abandonar la empresa cuando le plazca, cumpliendo con la obligación de preaviso, ya que es un derecho recogido en el art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , la mala fe alegada sólo puede justificarse en el hecho de que se aprovecharan los trabajadores de las instalaciones, el tiempo o las facilidades que les suponía trabajar en "Q., S.A." para constituir la nueva sociedad, que será directamente competidora de la actora. Recuérdese que la nueva sociedad se constituye el doce de julio de dos mil dos, y el primer trabajador que abandona "Q., S.A.", D. Inocencio, la deja el veintisiete de septiembre de dos mil dos. Sin duda los preparativos de la sociedad tuvieron lugar mientras que éste permanecía trabajando para la actora, pero tal dato no revela mala fe. "D., S.L." se limita a realizar actos preparatorios de su futura actividad, los que se relatan en el cuarto hecho probado, entre el doce de julio de dos mil dos, y la fecha en que se da de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, el veintitrés de junio de dos mil tres. Que D. Inocencio fuera socio de la nueva entidad coincidiendo con su condición de trabajador de la actora apenas dos meses, además en periodo vacacional, no puede suponer una conducta que merezca el reproche pretendido.

Es cierto que desde la constitución de la sociedad hasta que comienza su andadura, el año siguiente, son numerosas las pruebas que se encargan a laboratorios, las peticiones de ayuda y subvención, las cartas a empresas para conseguir poner en marcha la gama de productos que luego ofrecerán al mercado. Pero las mismas no impidieron ni dificultaron el desarrollo de la actividad de la actora, pese a lo que se afirma. En todo caso, la Ley exige que los actos desleales sean realizados "en el mercado y con fines concurrenciales". Tales actos no se realizaron por los ex trabajadores de "Q., S.A.", pues incluso en el caso de D. Agustín, se abandona la sociedad el diecinueve de junio de dos mil tres, antes del comienzo de actividades de la nueva entidad. No se ha acreditado que se produzca el incumplimiento de obligaciones laborales, ya que el argumento parece querer justificar unos datos conocidos a posteriori más que una realidad constatada durante la vigencia de la prestación laboral. No se prueba que "Q., S.A." iniciara algún expediente sancionador, se quejara, o advirtiera a los demandados para que justificaran tales supuestos incumplimientos. Que una parte de la jornada laboral se dedicara a escribir o leer correos electrónicos no puede reputarse incumplimiento, y menos de mala fe, porque cualquier empleado lo hace en todos los sectores laborales y además es libre de verificarlo en los momentos en que su jornada laboral se lo permite. Tampoco se aprecia abuso de confianza o debilitamiento de la posición en el mercado de "Q., S.A.". Se afirma que ello acontece porque el Sr. José Ramón dejó voluntariamente caducar ciertas licencias de productos de "Q., S.A.". No consta que hubiera voluntariedad al respecto, y antes al contrario, la documentación presentada pone de manifiesto que esta sociedad mantiene la inmensa mayoría de las autorizaciones administrativas para continuar con su actividad. Es más, de ella lo que se deduce es que fue el esfuerzo de dicho señor el que ha permitido a la actora disponer de numerosos registros y autorizaciones para sus productos.

El actor refiere también hechos que denomina "asunto I.", que denuncia sirvió para perjudicar a "Q., S.A.". Sostiene que tal sociedad que compite en el mercado con la actora, dejó caducar su registro para fabricar "V.", lo que facilitaría que "Q., S.A." difundiera en mayor medida su producto similar, "P.", pero "D., S.L." se ofreció a la sociedad competidora para colaborar y evitarlo. Ese relato carece de corroboración probatoria. Se basa en la página 26 del dictamen informático, folio 218 de las actuaciones, según el actor, que nada tiene que ver con lo señalado, pues la misma y la siguiente se refieren a los esfuerzos inversores hechos en el pabellón industrial y en pruebas para superar las exigencias sanitarias de ciertos productos.

En cuanto a la carta que se ha encontrado en el ordenador de la actora, dirigida por "D., S.L." a "I., S.A." (folios 70 y 71 del dictamen de la actora, 262 y 263 de los autos), es posterior a febrero de dos mil tres, de ser cierto su contenido. Además se remite por D. Inocencio, que para entonces había abandonado la empresa. Es verdad que en ese momento otro empleado, D. Agustín, seguía prestando servicios en "Q., S.A.", pero era, al tiempo, administrador solidario de "D., S.L.". Pero en el texto de la carta no se contienen más que propuestas de futuro, sin que haya prueba legítima que permita constar que se plasmaran. Tampoco acredita el texto que la información de la caducidad del registro de "V.", que es un producto de "I., S.A.", y no de la actora, se lograra en "Q., S.A.", y menos aún, ilegalmente. Más bien la carta lo que evidencia es que hubo una reunión entre un ex empleado de "Q., S.A.", D. Inocencio y representantes de "I., S.A.", para buscar un acuerdo de colaboración. Presumir de la carta que hubiera utilización de un secreto de "Q., S.A." carece de fundamento. En definitiva, es un hecho incontestable que los tres demandados abandonaron sucesivamente la empresa, y constituyeron, con participación directa o indirecta, la sociedad "D., S.L.". También lo es que tal sociedad concurre en el sector de los plaguicidas con "Q., S.A.". Pero parece que también algo habrán contribuido, al ser el Departamento Técnico de la actora, a los resultados económicos de alguna relevancia que evidencian las cuentas anuales. El primero de los reproches del actor tiene que ser por ello desestimado.

QUINTO.- Actos de confusión, imitación y explotación de la reputación ajena El segundo de los reproches que se hace tiene que ver con el art. 6 LCD. EDL 1991/12648 En este se prohíben los actos que supongan un riesgo de confusión o asociación de actividades de distintos competidores. La finalidad del precepto, como resalta la actora, es proteger la falta de transparencia en la concurrencia, en particular en materias relativas a propiedad industrial. Por ello cita también el art. 11 LCD EDL 1991/12648 , en cuanto define los actos de imitación, y el art. 12 LCD EDL 1991/12648 , que "considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado".

Aquí el argumento es que los productos de la nueva sociedad se basan en la experiencia adquirida por "Q., S.A.", denunciando incluso el plagio o copia de aquéllos. Sin embargo la aseveración del demandante carece de fundamento, en tanto que la experiencia de "Q., S.A." no ha servido a la nueva sociedad. Esta se ha valido, sin duda, del conocimiento propio de los trabajadores que la abandonan y constituyen una nueva sociedad, conocimiento al que contribuyó la experiencia laboral en "Q., S.A.", pero que por su licenciatura y experiencia profesional, ya tenían antes de entrar en esta sociedad. Respecto al escarnio de los productos de la actora, uno de los clientes

que declara en el acto del juicio, D. Simón, relata como se le ofrecieron los de la nueva sociedad "D., S.L.", le gustaron y los compró. También reconoce que le dijeron que una de las lacas de "Q., S.A." no tenía registro sanitario, pero no parece que esa afirmación vaya más allá de una política comercial quizá excesivamente agresiva. Por el contrario otros testigos, como D. Jesús Carlos, cliente de Huelva, o Dª Mari Trini, de Alicante, han puesto de manifiesto que optan por los productos de la nueva empresa porque prefieren su servicio de atención al cliente (se les explican mejor las cosas), respetan más el medio ambiente y en definitiva, consideran que son preferibles, sin que haya habido, según su declaración, escarnio o comparación con los productos de la actora, que además sostienen son semejantes en precio. Respecto a los formulados, ha quedado acreditado con la documentación aportada por la demandada que los componentes de los distintos productos es semejante cualquiera que sea la sociedad que concorra en el mercado.

Lo que varía es su forma de aplicación, el periodo de seguridad, los excipientes en los que se sostiene. Pero en ningún caso puede sostenerse que los productos son "idénticos", y desde luego el informe pericial elaborado por el licenciado en Químicas D. Vicente (folios 2.454 y ss) no lo acredita. Si algo demuestra la prueba, en particular el testimonio de la profesora de la Universidad del País Vasco, la catedrática de Química Orgánica Dª Alicia, es que la nueva sociedad ha creado unos productos que además de ser de fácil aplicación, y de disminuir el periodo de seguridad que ha de respetarse para su aplicación, lo cual les concede por sí una ventaja respecto a los de "Q., S.A." y otros del resto de competidores, se caracterizan por ser más respetuosos con el medio ambiente que los preexistentes. Esa "limpieza", la calidad que oferta la nueva sociedad, hace muy competitivos sus productos. Lo que la demandada ha conseguido es una apuesta innovadora que ha tenido aceptación en el mercado. Una apuesta por productos respetuosos con el medio ambiente, que permiten una aplicación rápida y limpia, que facilitan al aplicador la eficiencia del resultado y la rapidez por tener un más reducido plazo de seguridad. Es bueno resaltar tan conclusión y recordar lo que ha indicado la STS 26 de julio de 2004 EDJ 2004/159634, según la cual: "De acuerdo con la finalidad de la Ley, que en definitiva se cifra en el mantenimiento de mercados altamente transparentes y competitivos, la redacción de los preceptos anteriormente citados ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad. Significativos a este respecto son los arts. 10 y 11, relativos a la publicidad comparativa y a los actos de imitación e incluso los ya citados arts. 16 y 17 en materia de discriminación y venta a pérdida".

En realidad no ha habido actos de confusión, imitación o que merezcan la calificación de desleales. Ha habido una inversión hacia una nueva gama de productos, semejantes a los de "Q., S.A." y a los del resto de empresas que concurren en el sector, que tiene el atractivo para ciertos aplicadores de su facilidad, periodo de seguridad y garantía medioambiental. No puede entenderse que esa apuesta, aunque se haga por unos ex trabajadores de "Q., S.A.", altere las reglas del mercado, porque como decía la sentencia citada las normas de competencia desleal no pueden impedir la aparición de nuevos competidores si respetan, como es el caso, las reglas que se derivan de la necesidad de un mercado transparente.

SEXTO.- La violación de secretos e inducción a la infracción contractual El art. 13 LCD EDL 1991/12648 considera ilegal la divulgación o explotación de secretos industriales o empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva. Esa norma se entiende infringida por haber permanecido en "Q., S.A." las tres personas físicas demandadas, conociendo su "know-how" y utilizar fraudulentamente información confidencial, como los listados de clientes, sus instalaciones y medios para poner en marcha la nueva iniciativa empresarial. Sin duda el primero de los trabajadores mantuvo relaciones laborales durante unas semanas tras constituir la nueva sociedad, pero sin duda también en aquel momento no concurría en el mercado la nueva empresa. El segundo abandona "Q., S.A." también antes de que iniciara su actividad en el mercado. Y si algún reproche hay que hacer al tercero, habrá de aplicárselo también la demandante, pues el Sr. José Ramón, como reconoce la demanda, tenía una amplia experiencia en el sector antes de formar parte de "Q., S.A.", sin que eso suponga, como es obvio, que se aproveche esta empresa de su experiencia en las anteriores.

No hay tampoco prueba de que se hayan divulgado secretos, o aprovechado el conocimiento de datos de "Q., S.A.". Se hicieron pruebas durante el periodo de preparación, pero no consta que ninguna en las instalaciones de "Q., S.A.", mientras que queda acreditado con la documentación de numerosas empresas que sí se encargaron en laboratorios de terceros. Tampoco hay constancia de que se copiaran o utilizaran los listados de clientes de la actora, clientes que por otro lado son perfectamente reconocibles en un sector tan especializado como éste. No parece que haya habido alguna actuación contraria al art. 14 de la LCD EDL 1991/12648, induciendo a la infracción contractual. Este precepto considera desleal "la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores". El supuesto atosigamiento a trabajadores de "Q., S.A." no se constata en modo alguno, pues la testifical no revela más que una oferta a un trabajador de la actora. Por último, la afirmación de que para conseguir colocar un producto en el mercado son necesarios 24 meses carece de prueba.

SÉPTIMO.- Los supuestos actos de competencia desleal Hay que concluir, a la vista de todo lo dicho hasta aquí, que la actuación de los demandados no merece el reproche que se pretende. Se trata, sencillamente, de una muestra más de la vitalidad del mercado, derivada del principio de libertad de empresa que proclama el art. 38 de la Constitución EDL 1978/3879, que ha permitido que una empresa pequeña aparezca y ocupe un lugar cuando menos discreto, hasta hoy, en el sector. Los trabajadores que abandonaron "Q., S.A." no estaban obligados con pacto de no concurrencia, que podía haberse exigido por la demandante a cambio de una contraprestación que parece que no existió, pues éstos se quejan, con razón o sin ella, del escaso reconocimiento que padecieron mientras prestaron servicios para la actora. La demandante ha reconocido, a través de la declaración de D. Juan Pedro o Dª Marina en la vista, que pese a las numerosas quejas sobre el comportamiento de los trabajadores que abandonaron la empresa, no se dejó de comercializar ni un solo producto cuando éstos se fueron. Las cifras de las cuentas anuales son significativas. Mientras la actora tiene un activo de en dos mil tres de 4.439.370,36 euros, "D., S.L." ha facturado como ventas de todos sus productos 63.321,53 euros en dos mil tres y 391.122,98

euros en dos mil cuatro. Es evidente que no hay fundamento alguno para pretender que una empresa como "D., S.L." pueda amenazar la existencia de la demandante, como se alega en la demanda. En definitiva, procede la desestimación de todas las acciones ejercitadas.

OCTAVO.- Costas Conforme al art. 394.1 de la LEC EDL 2000/77463 no se condenará en costas a ninguno de los litigantes. Existen dudas suficientes respecto a los hechos, para optar por esa posibilidad que abre el precepto, ya que siempre es difícil deslindar donde se halla el límite que deslinda acciones legítimas de las que pueden vulnerar las normas legales. La circunstancia de que se aparten ciertas pruebas, obtenidas ilícitamente, es otro dato que justifica esta declaración, por lo que en conclusión, cada parte atenderá las costas causadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey pronuncio el siguiente

FALLO

1.- Desestimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Ibáñez Fernández, en nombre y representación de "Q., S.A." frente a D. Agustín, D. José Ramón, D. Inocencio y "D., S.L.".

2.- Condenar a cada parte a atender las costas causadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad. Modo de impugnación: mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia (artículo 455 LEC EDL 2000/77463). El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LEC EDL 2000/77463).

Así por ésta mi sentencia, que se notificará las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo. Edmundo Rodríguez Achútegui.

Publicación.- La sentencia transcrita fue leída y publicada por SS^a en audiencia de hoy. Doy fe.

Número CENDOJ: 48020470012005100007