

AC 1999\5825

Sentencia Audiencia Provincial Girona núm. 299/1999 (Sección 2ª), de 13 mayo

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquim Miquel Fernández Font.

Texto:

Girona, a trece de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto, ante esta Sala el rollo de apelación núm. 0517/1998, en el que ha sido parte apelante «Jahigas, SL», representada ésta por el procurador don Carlos Javier S. C., y dirigida por el letrado don Josep L. G.; y como parte apelada Simón R. J. y Pere Ll. I., representados por los procuradores doña Nuria O. C. y Juan R. C., respectivamente y dirigidos por los letrados don Jordi S. R. y Lluís P. G., respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 6 de Girona, en los autos de menor cuantía núm. 390/1997, seguidos a instancias de «Jahigas, SL», representado por el procurador don Carlos Javier S. C. y defendido por el letrado L. G., contra Simón R. J. y Pere Ll. I., representado por la procuradora doña Nuria O. y Joan R. y defendido por los letrados don Jordi S. y Lluís P., se dictó Sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así:

FALLO:

«Con desestimación de las excepciones de falta de jurisdicción y legitimación pasiva planteadas, debo desestimar y desestimo íntegramente, en todos sus pedimentos, la demanda interpuesta por el procurador don Carlos Javier S. C., en nombre y representación de la entidad mercantil "Jahigas, SL" contra los demandados don Simón R. J., representado por la procuradora doña Nuria O. C., y don Pere Ll. J., representado por el procurador don Joan R. i C. Las costas procesales serán sufragadas por la demandante».

SEGUNDO.-La relacionada Sentencia 15 de julio de 1998, se recurrió en apelación por la parte demandante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites, se señaló día para la vista de alzada, que tuvo lugar el día 12 de mayo actual a las diez horas y treinta minutos, con asistencia de los Letrados y Procuradores de las partes personadas, quienes hicieron las alegaciones que a su derecho estimaron convenientes, en apoyo de sus respectivos intereses.

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

Visto siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado D. Joaquim Miquel Fernández Font.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sociedad «Jahigas, SL», disconforme con la resolución que del presente caso hizo el señor Magistrado de Primera Instancia, la impugna en apelación. Reitera, como motivos del recurso, en esta segunda instancia las argumentaciones que efectuó durante la primera. Así, entiende que las manifestaciones públicas de los dos codemandados implican una competencia desleal respecto a ella, considerando que el codemandado señor Ll. ha actuado como colaborador del otro codemandado, alterando así el desarrollo normal del mercado y la libre competencia entre la apelante y la sociedad de la que el señor R. es gerente. Afirma que dichas manifestaciones implican actos de confusión y denigración proscritos en los arts. 6 y 9, respectivamente, de la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991 (RCL 1991\71). Igualmente sostiene que al no haber cumplido dicha empresa con lo dispuesto en la normativa municipal respecto al plazo de dos años para el cambio del sistema de propulsión de las barcas de recreo para pasajeros en el Lago de Banyoles y con la titulación náutica para los patrones de dichas embarcaciones, ha obtenido una ventaja en el mercado a raíz de un incumplimiento normativo, contraviniendo lo dispuesto en el art. 15 de la expresada Ley. Todo ello, según el recurrente, implica una deslealtad en las prácticas comerciales y competenciales contraria al art. 5 de la misma norma.

En base a todo lo expuesto, solicita la revocación de la Sentencia apelada y la estimación de la demanda, excepto en lo relativo a la obligación de cesar en el ejercicio de actividades de competencia desleal, al no haber persistido en el tiempo, y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios materiales y morales sufridos por la apelante.

SEGUNDO.- Las manifestaciones efectuadas por los dos demandados a los medios de comunicación en relación al debate sobre el carácter contaminante o no de las embarcaciones propulsadas no por combustión sino por baterías eléctricas instaladas parcialmente en el Lago de Banyoles, están situadas en un contexto temporal en el que diversos ciudadanos expresaron su opinión, en forma de cartas dirigidas a diversos periódicos, sobre la preferencia de las barcas antiguamente empleadas y propulsadas por medio de la combustión de gasoil, en cuanto que menos contaminantes o agresivas para el medio ambiente, que las nuevas impuestas por el Ajuntament de la citada población en virtud del Reglament d'Activitats de l'Estany de Banyoles aprobado por el pleno del mismo el 28 de enero de 1993. Tales cartas fueron publicadas en «El Periódico», «El Punt» y «Diari de Girona», como ampliamente recoge la Sentencia apelada, dando aquí por reproducidas sus afirmaciones fácticas que sustentan el presente debate jurídico.

TERCERO.- El demandado señor Ll. expuso en el pleno del Ajuntament de Banyoles de 31 de julio de 1997, en su calidad de regidor de la coalición de Convergència i Unió, la existencia de tales cartas en los medios de comunicación, y ante la próxima botadura de otra embarcación propulsada eléctricamente la de la empresa del señor R., pidió que se recabase un informe técnico sobre dicho tema a los Servicios de Medi Ambient de la Generalitat.

Al acabar el pleno efectuó declaraciones a diversos medios de comunicación sobre este particular.

La actuación del señor Ll. se produjo en el marco de su actividad política municipal, recogiendo un rumor o estado de opinión, mayor o menor, existente en la calle. No es

admisible la distinción efectuada por el recurrente entre las alegaciones efectuadas ante el pleno y las declaraciones realizadas ante los medios de comunicación. Unas y otras tienen claro matiz político y expresan el control, crítica o duda sobre lo acordado años atrás por el pleno del ajuntament sobre la obligatoriedad de que los concesionarios de barcas comerciales de paseo turístico por el lago, sustituyeran el tradicional sistema de propulsión por otro eléctrico o no contaminante. La pretensión del apelante de que al efectuar tales manifestaciones el señor Ll. actuaba como colaborador del otro codemandado, en los términos del art. 20 de la Ley de Competencia Desleal, carecen de todo fundamento. Y no sólo porque ni siquiera se ha demostrado que dicho codemandado tuviese vinculación comercial alguna con la sociedad del señor R., sino porque tampoco se acredita que sus manifestaciones tuvieron como objeto intervenir en perjuicio del demandante, favoreciendo la situación en el mercado del otro demandado, no cumpliéndose los requisitos subjetivos exigidos para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal en su artículo tercero. La mayor o menor justificación de sus temores, incluso de ser cierto que se expresó ante los medios de comunicación en la forma que estos le atribuyeron, podría dar lugar a un reproche de índole política por parte de sus conciudadanos, en el caso de estimar que actuó ligera, frívola o poco documentalmente al expresarlos, pero no implican una finalidad intervencionista en el mercado con el fin de alterar el normal equilibrio competencial entre las dos sociedades concesionarias de la indicada actividad turística, que es el objeto único de este proceso, por lo que debe confirmarse en este extremo la Sentencia apelada, por su evidente acierto, rechazando el recurso del apelante.

CUARTO.- En lo que se refiere al señor R., el contexto en el que se efectuó su declaración a la prensa («El Punt» de 4 de agosto de 1997), ya ha quedado apuntado en el fundamento segundo de esta Sentencia, y con todo lujo de detalles en el relato de hechos probados contenido en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de primera instancia.

En una primera aproximación y análisis de sus declaraciones, podría decirse que en ningún momento efectúa alusión directa alguna a la sociedad demandante. Sin embargo, éste sería un estudio incompleto y superficial del problema planteado, por cuanto es obvio que la única embarcación que navegaba por l'Estany de Banyoles en tales fechas con un sistema de baterías eléctricas era la de la recurrente, por lo que cualquier afirmación sobre dicho sistema de propulsión y sus ventajas o inconvenientes medioambientales la tenían como único referente.

No puede olvidarse que el hecho de que la empresa demandante tuviese una embarcación de tales características para nada obedecía a un determinado proyecto o iniciativa empresarial, que tuviese como objeto patentar unas embarcaciones novedosas y especialmente inocuas para el medio ambiente, como forma de posible captación de clientela, habida cuenta de la evidente preocupación y sensibilización social por el desarrollo de actividades productivas respetuosas con el entorno físico donde se llevan a cabo. Por el contrario, respondía a una imposición administrativa resultante del expresado Reglamento Municipal, que otorgaba el plazo de dos años a los concesionarios para el cambio del sistema de propulsión de sus embarcaciones.

De esta forma, las discrepancias, dudas, reticencias o críticas al mismo, no podían suponer un ataque directo a la empresa que cumpliera con lo impuesto, sino, más bien, a la decisión administrativa adoptada.

En este sentido, el demandado señor R. expresó su opinión, o mejor dicho, sus dudas sobre el carácter menos contaminante de las embarcaciones movidas eléctricamente.

De esta manifestación no existe elemento alguno que permita aplicar el art. 5 de la Ley de Defensa de la Competencia, que tiene por objeto, igual que el art. 6 b) de la Ley General de Publicidad (RCL 1988\2279), evitar actos de empresas concurrentes en el mercado, de forma que puedan llegar a confundirse los productos o prestaciones de cada una de ellas con las demás competidoras. No se trata, por tanto, de sembrar la duda sobre la calidad de los productos de una empresa competidora, como parece sostener la recurrente, sino que el empleo en la ley de la palabra «con» alude a la confusión entre los productos o servicios de las distintas competidoras, de manera que el consumidor llegue a dudar quién produce el concreto producto que se le ofrece, o a creer que lo produce una sociedad distinta a quien realmente lo elabora, beneficiándose quien ha realizado tales actos de la confusión generada en el consumidor.

En el caso que nos ocupa, la confusión es imposible, ya que, como ha quedado dicho, tan solo era una empresa la que tenía en propiedad esa embarcación eléctrica, por lo que no podía existir duda alguna entre la modalidad de servicio ofrecido por cada una de las dos competidoras.

QUINTO.- También considera el recurrente que las afirmaciones del señor R. implican un acto de denigración de la competencia, contemplado en el art. 9 de la Ley de Competencia Desleal.

Recapitulando lo dicho hasta ahora, se aprecia que sus manifestaciones no pueden incardinarse en este artículo. Así, la dotación de este sistema de propulsión no obedece a un novedoso proyecto empresarial sino a una imposición administrativa; que afecta también al señor R.; las manifestaciones surgen en el seno de un debate no abierto por él y, en definitiva, suponen la exteriorización de su opinión sobre las dudas que puede generar la adopción del sistema eléctrico. Por tanto, más que dirigirse contra la sociedad demandante, en su caso se encaminarían hacia los que adoptaron la decisión administrativa.

SEXTO.- En lo que se refiere a la violación de normas, concretada en el incumplimiento por parte de la sociedad de la que es gerente el señor R. de los plazos máximos fijados por la corporación local para la dotación de las nuevas embarcaciones y en la falta de titulación suficiente para pilotarlas, al margen de que si se han acreditado, no bastan por sí solas para violar la libre competencia, siendo necesario, según el art. 15 de la citada Ley, que impliquen una ventaja competitiva «significativa».

Dichas infracciones, que en su caso pueden revelar escaso celo del ajuntament de Banyoles en la vigilancia del cumplimiento de su propia normativa, para nada producen una ventaja en el mercado en favor de la compañía incumplidora. Es evidente que la ventaja vendría dada por el ofrecimiento de un buque moderno y novedoso, por las razones apuntadas en el fundamento cuarto de esta Sentencia, no por el mantenimiento de una embarcación condenada a desaparecer.

En cuanto a la inversión efectuada por la sociedad apelante, el hecho de que se adoptase la decisión administrativa de imponer el cambio del sistema de propulsión de aquéllos,

no implica «per se» que la misma no pueda replantearse o discutirse. Pero resulta obvio que, de surgir de dicho proceso de debate el cambio de la normativa en cuya aplicación el demandante adquirió un buque nuevo, las inversiones efectuadas por el demandado para su compra y cumplimiento de la normativa, deberían ser correspondientemente indemnizados por quien le impuso su realización.

Por tanto, consideramos que el incumplimiento de normas de la sociedad del señor R., para nada le ha representado ventaja alguna en su competencia con la demandante que le suponga una mayor cuota de mercado. Y ello por no ahondar excesivamente en que, en definitiva, dicha sociedad también tuvo que adquirir una embarcación de las mismas características que la de la demandante, como consta documentado en autos y como es público y notorio por el trágico naufragio que sufrió al poco tiempo de su botadura.

SEPTIMO.- Todo lo dicho hasta ahora hace inaplicable el art. 5 de la repetida Ley, relativa a la actuación en el mercado por uno de los competidores de forma contraria a la buena fe.

OCTAVO.- Por último, para nada ha demostrado el recurrente que las manifestaciones de los codemandados afectasen lo más mínimo a la marcha de su negocio. Es completamente insuficiente a tal efecto la aportación de las facturaciones comparativas efectuadas por un solo cliente, «Cyrasa», correspondientes a los años 1996 y 1997, donde la disminución de la facturación en el segundo ejercicio respecto al primero, ni siquiera alcanza el medio millón de pesetas, que para nada puede explicarse, según informa dicha empresa, por las circunstancias pretendidas por la apelante, sino por razones puramente coyunturales o de mercado. En definitiva, ni la aportación de documentos relativos a un solo cliente es justificativa del quebranto patrimonial que se dice haber padecido, ni del estudio de los documentos relativos a aquél se extrae, ni remotamente, la consecuencia pretendida por «Jahigas, SL».

NOVENO.- Por todo lo expuesto consideramos que las manifestaciones de ninguno de los codemandados han supuesto un ataque a la libre competencia, en forma de competencia desleal, entre los concesionarios de las embarcaciones turísticas del Lago de Banyoles, por lo que procede confirmar la Sentencia recurrida, desestimando íntegramente el presente recurso de apelación, lo que implica en aplicación del art. 710 de la LECiv, la imposición al apelante de las costas de esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el procurador don Carlos Javier S. C. en nombre y representación de «Jahigas, SL», contra la Sentencia 15 de julio de 1998, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 6 de Girona, en los autos de menor cuantía núm. 390/1997, de los que este rollo dimana, confirmamos íntegramente el fallo de la misma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia, no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. magistrado-ponente Joaquim Miquel Fernández Font, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que, certifico.