

AC 1998\1455

Sentencia Audiencia Provincial Navarra núm. 133/1998 (Sección 3ª), de 10 junio

Jurisdicción: Civil

Rollo de Apelación núm. 128/1997.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan José García Pérez.

Texto:

En la ciudad de Pamplona, a diez de junio de mil novecientos noventa y ocho.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. señores Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala núm. 128/1997, derivado del Juicio de Menor Cuantía núm. 362/1996, del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Pamplona; siendo parte apelante, la demandante «Alfacel, SA», representada por el Procurador don Joaquín Taberna Carvajal y defendida por el Letrado don Francisco Manuel Serrano; y parte apelada, la demandada, «Viscofán, SA», representada por el Procurador don Joaquín Beunza Arbonies y defendida por el Letrado don José Antonio Hernández Rodríguez.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sección, D. Juan José García Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 11 marzo 1997, el referido Juzgado en el citado procedimiento dictó Sentencia cuyo Fallo, literalmente, dice:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador don Joaquín Taberna Carvajal, en nombre y representación de "Alfacel, SA" y debo absolver y absuelvo a "Viscofán, SA", representada por el Procurador don José Luis Beunza y Arbonies. Con condena en costas de la demandante. Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo».

SEGUNDO.-Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la parte demandante.

TERCERO.-Admitida dicha apelación, en ambos efectos, emplazadas las partes ante la Audiencia Provincial, remitidos los autos, previo reparto correspondieron a la Sección Tercera en donde se formó el citado rollo, compareciendo en el mismo en tiempo y forma, y en el que se señaló el día 9 de junio de 1998 para la celebración de la vista oral, a la que asistieron las partes e informaron en favor de sus respectivas pretensiones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad mercantil «Alfacel, SA» interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía en ejercicio de acciones derivadas de la

competencia desleal contra la entidad mercantil «Viscofán, SA», al amparo de los artículos 1, 2, 5, 9, 14, 15, 18, 23 y 22 de la Ley de Competencia Desleal de 10 enero 1991 (RCL 1991\71), por entender que la demandada realiza actos de competencia desleal que consisten en los siguientes:

A.-La entidad «Viscofán, SA» desenvuelve su actividad en la elaboración de tripa celulósica, producto empleado en la industria cárnica para la elaboración de embutidos cocidos, y, especialmente, de la salchicha tipo Franfour.

Aquella entidad, tuvo un origen familiar, y era gestionada, por la familia M., la cual salió del accionariado de esta entidad.

La entidad actora «Alfacel, SA», se dispone a entrar en el mercado de la tripa celulósica con un nuevo proyecto y entre el accionariado de dicha entidad figura don Luis M., que abandonó su participación accionarial y su gestión en «Viscofán, SA» en el año 1986, el cual decidió volver a entrar, junto con otros inversores en el mercado de la tripa celulósica a través de la sociedad actora.

«Alfacel, SA», al objeto de iniciar su actividad en las mejores condiciones de rentabilidad, entró en agosto de 1995 en contacto con el grupo «Hoechst», titular de una planta de producción de tripa celulósica en Brasil, a fin de adquirir la maquinaria de la misma, que tras ser restaurada, podría ser empleada para la producción en España. La actora en su demanda reconoce que habiéndose llegado a un acuerdo para la maquinaria en cuestión entre «Alfacel, SA» y el Grupo «Hoechst» tras las oportunas negociaciones que se prolongaron hasta octubre de 1995, «Viscofán, SA» interfirió directa y contundentemente en dicha relación, induciendo al Grupo «Hoechst» a infringir su acuerdo con «Alfacel, SA», ofreciendo para ello «Viscofán, SA» un precio y unas condiciones de compra absolutamente desorbitados.

B.-Manifestaciones denigrantes efectuadas en descrédito de «Alfacel, SA».

«Viscofán, SA», con ocasión de la reunión que tenía convocada el 29 de febrero de 1996 en la Bolsa de Madrid, ante un elevado número de analistas, intermediarios bursátiles y representantes de entidades financieras, para la presentación de sus cuentas anuales del ejercicio 1995 realizó una serie de manifestaciones absolutamente denigratorias para el crédito y reputación mercantil de «Alfacel, SA», siendo además absolutamente inexactas, inveraces e impertinentes.

Consistiendo tales manifestaciones en que la referida entidad a través de su Consejero Delegado, don Sisto J. M., afirmó, refiriéndose a «Alfacel, SA»: «1. Que es incorrecto su proceder, pese a la amistad que les une a esos futuros competidores, en esta ocasión han demostrado poca categoría y falta de ética.

Que las actividades empresariales que ha emprendido la familia M. después de su salida de "Viscofán, SA", en la que tuvieron unas plusvalías de seis mil millones de pesetas, han sido todas un fracaso, dejando a la banca bastante damnificada y que escaldados por estas pérdidas vuelven al negocio primitivo.

Que en su opinión, tienen una visión del negocio del año 1986 y por lo tanto acabarán dedicados a los mercados marginales, por lo que el sector quedará configurado por tres o cuatro grupos importantes y dará leña a los nuevos y no a los ya establecidos.

Que especularán con la fábrica que cuesta tres mil millones de pesetas y la venderán en seis mil millones de pesetas y que lo que le parece de traca es que esto se haga con financiación pública, acabando la compañía con toda probabilidad en manos extranjeras.

Y que ha visto errores estratégicos importantes en el proyecto de "Alfacel, Sociedad Anónima"».

C.-La intimidación ejercida sobre directivos de «Alfacel, SA» consistente en requerir mediante carta notarial a dos directivos de «Alfacel, SA», aprovechando para ello que los mismos habían trabajado en «Viscofán, SA» hace la friolera de diez años, amenazándoles con emplear contra ellos cuantos medios tenga a su alcance.

En el suplico de su demanda solicitaba lo siguiente:

1. Se declare la deslealtad de los actos realizados por «Viscofán, SA» de denigración y de inducción a la infracción contractual a que se ha hecho mención en el cuerpo de este escrito, y concretamente en el apartado cuarto de su exposición fáctica.

2. Se prohíba a «Viscofán, SA» la realización de ulteriores actos de denigración y de inducción a la infracción contractual, especialmente respecto de los directivos de «Alfacel, Sociedad Anónima».

3. Se ordene la publicación de la sentencia que en su día se dicte, tanto en medios de difusión nacional como en medios especializados, en la forma que tenga a bien determinar el juzgador.

4. Se condene a «Viscofán, SA» a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por sus actos, tanto por los daños morales, cuya cuantificación se deja a la discrecionalidad del juzgador, como por los materiales en la cuantía que pudiera quedar acreditada en la fase probatoria o, en su caso, en ejecución de sentencia, así como el pago de las costas del procedimiento en toda su extensión.

La sentencia de instancia desestima la demanda y frente a ella se alza la actora en súplica de que se estime la misma, reproduciendo en la vista oral los mismos argumentos de aquélla.

SEGUNDO.- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada que se dan por reproducidos, procediendo la desestimación del recurso.

El primer motivo relativo de actos de competencia desleal concretizado en el bloqueo en la compra de activos, ha de ser plenamente desestimado, pues no está acreditado que «Alfacel, SA» indujera a la entidad «Hoechst» a romper su acuerdo que tenía con la actora para la compra de la planta que aquélla tenía en Brasil.

Tampoco está acreditado la existencia de un acuerdo en virtud del cual «Alfacel, SA» comprara a «Hoechst» y ésta le vendiera, la planta de producción de Brasil, sino que como se dice en la demanda, bien pudo tratarse de contactos para la compra, pero no de acuerdos.

Es incomprensible para la Sala la afirmación que hizo la actora en la vista oral y en su demanda de que la demandada indujo al «Grupo Hoechst» a infringir su acuerdo con «Alfacel, SA» ofreciendo para ello un precio y unas condiciones de compra absolutamente desorbitados, de esta afirmación la Sala entiende que si «Hoechst» infringió el acuerdo de compraventa que tenía con «Alfacel, SA», vendiendo la planta a «Viscofán, SA» sencillamente fue porque ésta le ofreció un mayor precio y frente a esto nada hay que objetar y en todo caso será «Hoechst» la que tendría que indemnizar a la actora por su incumplimiento contractual, pero esta conducta de comprar «Viscofán, SA» la referida planta en modo alguno supone un acto de competencia desleal, es un acto de competencia pero que bajo ningún concepto se puede catalogar de desleal, sino de competencia lícita dentro de un mercado de libre economía.

El segundo motivo de competencia desleal relativo a las manifestaciones denigrantes efectuadas en descrédito de «Alfacel, SA», hay que indicar que aquéllas son inexistentes.

Lo que caracteriza la denigración como acto de competencia desleal es que en ella la difamación de la persona o la diatriba contra los productos o los servicios de otro competidor tienen como finalidad el desprestigio que pueda originarse para el perjudicado, precisamente en cuanto empresario, ante el público consumidor.

Las afirmaciones que la actora dice que son actos denigrantes en modo alguno merecen tal calificación porque no se ha difamado ni a persona alguna ni a los productos o servicios que realiza la entidad actora ni se ha hecho ante el público consumidor, sino que se hizo en un marco especial como era una reunión en la que intervenían analistas e intermediarios bursátiles y representantes de entidades financieras, que carecían de la necesaria publicidad para que pudiera llegar a los consumidores y la referida crítica se refería a la estrategia comercial de la entidad demandante, no a su producto.

Las afirmaciones ya referidas, que según la actora constituyen actos de denigración, en modo alguno está acreditado que hayan repercutido en el deterioro del propio prestigio comercial de la misma y de los cuales se desprende necesariamente la ineludible disminución de posibles beneficios económicos en el ejercicio de su actividad lícita, perjuicio que es inexistente tal y como reconoció el propio apelante en la vista oral.

El último motivo de la demanda relativo a la intimidación ejercida sobre directivos de «Alfacel, SA» igualmente ha de ser desestimada.

Las cartas a que se refiere la actora son los documentos números 8 y 9 que van dirigidas respectivamente a don José Luis R. V. y a don Luis M. G., en la mismas literalmente se les dice lo siguiente: «Nos dirigimos a usted como antiguo directivo y consejero de "Viscofán, Industria Navarra de Envolturas Celulósicas, SA" a la vista de las noticias recibidas de distintas fuentes sobre sus intenciones de participar, de forma directa o indirecta, en un proyecto empresarial directamente competidor de "Viscofán".

En el curso de su trabajo en "Viscofán" en alguno o todos los puestos antes indicados usted tuvo acceso a información confidencial de esta sociedad. Este acceso pudo ser legítimo en el momento en que usted era empleado y/o administrador de la misma, pero su uso fuera de "Viscofán" no es legítimo, especialmente, a la luz de los hechos antes indicados.

Ese acceso a la información confidencial a que nos referimos, incluye la posesión de documentación que le pudo ser necesaria o útil en el curso de su trabajo para "Viscofán" pero que no puede estar en posesión ni ser comunicada a persona alguna distinta de "Viscofán" y, menos aún, a competidores actuales o potenciales.

Por ello, le requerimos, para que, en el plazo máximo de una semana a partir de la recepción de esta carta, devuelva a "Viscofán" toda cuanta documentación e información tenga o haya tenido que sea relativa a "Viscofán", que pueda haberse llevado de "Viscofán", o que pueda haberse recibido de "Viscofán", por cualquier medio o de cualquier fuente, incluyendo de forma enunciativa y no limitativa, cualquier plano, croquis, dibujos, fórmulas, composiciones químicas, cuadernos u hojas de trabajo... Así mismo le requerimos que nos entregue cualquier copia que se pudiera haber hecho de los mismos y que nos garantice que no existen otras copias que no sean las que se devuelven a "Viscofán".

Le recordamos así mismo, que cualquier información contenida en dichos documentos y en cualquier otro soporte tiene carácter confidencial y usted tuvo acceso a ella con deber de secreto, por lo que la comunicación a cualquier otra persona o entidad de la misma, así como el uso en provecho propio de dicha información es considerado por "Viscofán" contrario a la ley y a los intereses de "Viscofán", por lo que empleará cuantos medios tenga a su alcance para evitarlos».

De la lectura de la referida carta ningún acto de intimidación se desprende respecto de aquellos directivos, pues tiene por finalidad única y exclusivamente salvaguardar los secretos profesionales que aquellos directivos obtuvieron o conocieron cuando trabajaban para la entidad «Viscofán, Sociedad Anónima».

En tal sentido hay que tener en cuenta la prueba de confesión judicial que hace el Consejero Delegado y Representante Legal de «Alfacel, SA», don Luis M. G., folios 620 y siguientes, cuando al responder a la posición 9.^a que literalmente dice: «Confiese ser cierto que usted tenía conocimiento pleno de todos los secretos industriales y comerciales de "Viscofán" y acceso a toda la documentación en la que se reflejaban tales secretos»; respuesta: «en principio, por mi cargo y misión, tenía que conocer las interioridades de la sociedad y pienso que básicamente así era».

El art. 13 de la Ley de Competencia Desleal dispone que se considera desleal la divulgación o explotación sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las consecuencias previstas en el apartado siguiente o en el artículo 14.

El núm. 2 dispone que tendrán asimismo la consideración de desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo.

El núm. 3 establece que la persecución de las violaciones de secretos contempladas en los apartados anteriores no precisa de la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 2.º No obstante será preciso que la violación haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto.

El ordenamiento consiente y protege un auténtico monopolio legal a la empresa que obtiene un derecho de patente, marca o propiedad intelectual, de forma que su titular tiene una exclusiva que los competidores no pueden interferir.

En el ámbito empresarial, además de los derechos exclusivos mencionados, existe una serie de conocimientos, informaciones, técnicas o ideas que por su valor competitivo recibe o debe de recibir un cierto amparo o protección del ordenamiento jurídico en aras de fomentar la investigación, el progreso y, en definitiva, la competitividad, que resulte indispensable para un aceptable funcionamiento de la economía de mercado.

El protector esencial del secreto es su propio titular, como es obvio, y la proyección del ordenamiento en la institución que analizamos se limita a sancionar a quien indebidamente lo quebrante. No se otorga a su titular una exclusividad de explotación, como en el caso de la patente sino que se le reconoce el derecho a mantenerlo reservado a los efectos del artículo referido constituye secreto empresarial cualquier dato, técnica, información, previsión, idea, etc., que se mantenga reservada por voluntad de su titular y que reporte al mismo una ventaja concurrencial o cuya revelación supondría un perjuicio a su titular o un beneficio concurrencial a sus competidores.

La Ley distingue entre tres tipos de agentes del acto de violación de secretos. Por un lado los que han tenido acceso a él legítimamente pero con deber de reserva; por otro, los que hayan accedido ilegítimamente mediante unas conductas tipificadas por la ley y, finalmente, los que adquieren el secreto utilizando el espionaje o un procedimiento análogo.

El primer supuesto contemplado por la ley se refiere a los que han accedido al secreto legítimamente pero que tengan el deber de reserva.

El supuesto más habitual de esta clase lo constituyen los empleados directivos y administradores de la propia empresa.

Aquí conviene recordar la existencia de la protección penal de algunos de estos supuestos bien en los artículos 498 y 499 del Código Penal derogado de 1973 (RCL 1973\2255 y NDL 5670) y el art. 279 del vigente Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777), que, revelación o cesión de un secreto de empresas llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva, lo castiga con pena de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses.

Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.

Los empleados y trabajadores tienen deber de guardar reserva, con ciertas matizaciones, tanto durante la vigencia del contrato, como después de su terminación, a tenor de lo

dispuesto en el art. 72 de la Ley del Contrato de Trabajo (RCL 1944\274 y NDL 7232), que mantiene su vigencia, aunque degradada al rango de norma reglamentaria en virtud de la disposición cuarta del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607 y ApNDL 3006) al establecer que el trabajador está obligado a mantener los secretos relativos a la explotación y negocio de su empresario, lo mismo durante el contrato que después de su extinción. En este último caso podrá utilizarlo en su beneficio propio, sólo en cuanto fuese exigencia justificada de su profesión habitual.

También puede deducirse, aunque no tan claramente el deber de reserva del trabajador de diversos preceptos del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997); por una parte el art. 5.º, a) establece sus obligaciones de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia.

De otra el apartado D) del mismo precepto le ordena no concurrir en la actividad de la empresa en los términos fijados en esta ley, lo cual nos lleva al art. 21 del mismo Cuerpo Legal que reglamenta el pacto de no concurrencia.

Este deber no es absoluto para el trabajador, si tenemos en cuenta que a tenor de la normativa citada y del art. 4.2, h) del propio Estatuto puede existir una serie de conocimientos o habilidades adquiridos por el empleado que, aunque caigan en el concepto de secretos empresariales, no existe sobre ellos obligación de guardar secretos (no utilizándolos ni divulgándolos) porque la propia ley le reconoce su titularidad por ejemplo la Ley de Patentes dedica el título 4.º a las invenciones laborales, limitándonos aquí a dejar constancia.

El antiguo empleado tiene el deber de mantener también el secreto adquirido de su antigua empresa como consecuencia de los preceptos citados, si bien no de forma absoluta porque habrá supuestos en que la utilización del secreto sea indispensable para el futuro profesional del empleado y sería injusto privarle para siempre de la posibilidad de utilizarlos. Por otra parte en ocasiones será difícil superar los secretos industriales de los conocimientos personales del empleado que constituye simplemente el producto de su habilidad y destreza en el oficio.

Los altos directivos de la empresa tienen también obligación de guardar reserva tanto porque el Real Decreto 1382/1985, de 1 agosto (RCL 1985\2011, 2156 y ApNDL 3023), establece la exclusividad como principio general, cuanto que el art. 3.º remite las demás normas entre las que podrían estimarse el art. 72 de la Ley de Contrato de Seguro antes citado y la normativa común del Código de Comercio y el Código Civil.

El art. 1726 del Código Civil, referido a las obligaciones del mandatario, determina que éste es responsable no solamente del dolo, si no también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido; el Código de Comercio también podría invocarse y concretamente la normativa referida a los factores y comisionistas, que conjugada con los principios de buena fe, podrían avalar el deber de reserva.

Los administradores de las Sociedades Anónimas, según el art. 128 de su Ley (RCL 1989\2737 y RCL 1990\206), deberán guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial, aun después de cesar en sus funciones; precepto inequívoco y sin

excepción alguna, precepto aplicable por revisión expresa (art. 11 de la LSRL [RCL 1953\909, 1065 y NDL 28559]) a los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada y a las agrupaciones de interés económico [art. 12.4, a) y e)]. No obstante, el deber de reserva no tiene que deducirse a efectos de esta ley de un precepto normativo expreso. La existencia de una norma que imponga el deber de secreto o prohíba su utilización o divulgación supondrá, como es obvio que ese deber resulta indiscutible pero en el supuesto más normal la ausencia de norma, ese deber existirá o no en función de los principios de fe objetiva vistas las circunstancias que concurran en el caso.

Fuera ya del estricto marco de la empresa, determinados terceros relacionados con ella, como banqueros y profesionales, funcionarios, que pueden haber accedido ilegítimamente a secretos empresariales, tienen deber de guardar secretos por sus propias (sic) deontológicas, pero existen situaciones que no pueden resolverse apriorísticamente por ausencia de norma explícita sobre tal deber, como sería el caso de proveedores o clientes o de quien adquiera la información por contactos empresariales para suscribir un contrato, que a la hora de examinar las circunstancias y teniendo presente en todo momento la cláusula general de la ley.

Por todo lo expuesto se evidencia y queda acreditado que es inexistente acto alguno que evidencie competencia desleal por parte de la entidad «Viscofán, SA», es inexistente daño o perjuicio ocasionado por «Viscofán» a la entidad actora como consecuencia de lo anterior y tan ello es así que basta con fijarnos en el punto cuarto del suplico de la demanda en relación con los daños morales cuya cuantificación los deja la actora a la discrecionalidad del juzgador, al igual que por los materiales en la cuantía que pudiera quedar acreditada en la fase probatoria o en su fase de ejecución de sentencia.

Por los motivos expuestos el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- Las costas de esta instancia se imponen a la parte apelante (art. 710, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación al que el presente rollo se contrae, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de origen en el procedimiento referenciada en el encabezamiento de esta resolución, en cuyo antecedente de hecho primero, se transcribe su fallo, imponiendo las costas de esta instancia a la parte apelante.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.