
La lista de clientes como objeto del secreto empresarial.

[BIB 2016\3278](#)

Carmen Rocío Fernández Díaz.

Profesora de Derecho Penal. Universidad de Málaga

Publicación: Revista Aranzadi Doctrinal num.7/2016 parte Estudio

Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2016.

Resumen

«
»

Palabras clave

Listas de clientes, Secreto de empresa, Ley de Competencia Desleal, Libertad de empresa.

Customer lists, Trade secret, Unfair Competition Law, Free enterprise Customer lists, Trade secret, Unfair Competition Law, Free enterprise.

I. Introducción

Las listas de clientes constituyen el bien de carácter inmaterial máspreciado de la mayoría de las empresas. Así, ha sido calificado por la doctrina como el secreto comercial por excelencia, ya que el esfuerzo de los empresarios va a concretarse en la realización del mayor número posible de transacciones, siendo la obtención de una buena clientela, en gran medida, el éxito de su actividad empresarial. De ahí que la doctrina afirme que « *cuanto mayor y más estable sea la clientela de una empresa, mayor será la superioridad de la misma sobre sus competidores* »¹. Esto es así, ya que, sin clientela, la empresa carecería de valor como tal, siendo imposible que llevara a cabo sus operaciones².

¹ Gómez Segade, J. A.: *El secreto industrial (Know-how). Concepción y protección*, p. 59, Tecnos, Madrid, 1974.

² Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, p. 272, undécima edición, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

De esta forma, puede decirse que la clientela es en la empresa lo que la pareja en el amor, como dijera Garrigues, quien, tras afirmar que la competencia excede de la economía, existiendo en ámbitos como el deporte, la ciencia o el amor, advirtió que «esta última es quizá la más dramática y aguda de todas las competencias, pues se trata de la lucha por una sola mujer, que no es fungible o sustituible por otra, como ocurre con los clientes en la lucha de los competidores mercantiles»³.

³ GARRIGUES, J.: *La defensa de la competencia mercantil. Cuatro conferencias sobre la Ley española de 20 de julio de 1963 contra Prácticas Restrictivas de la Competencia*, pp. 11-12, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1964.

Las listas de clientes, en ocasiones, poseen carácter público, estando a disposición de cualquiera. Sin embargo, por lo general, éstas son celosamente protegidas por el empresario, pues de su carácter secreto se deriva su valor, así como su utilidad para la economía de la empresa.

Como información de carácter secreto, protegida por la empresa, esto es, como secreto de

empresa, podemos encontrar tanto información de carácter industrial como de carácter comercial, siendo innumerables los ejemplos que pueden considerarse tales, desde fórmulas o procedimientos de fábrica hasta una futura campaña de marketing, precios o proveedores, entre otros. Sin embargo, los casos más frecuentes tienen como objeto del secreto de empresa la clientela. Es por ello por lo que la protección de la lista de clientes constituye uno de los principales intereses de los empresarios, siendo ésta uno de los bienes de mayor valor y, por ende, el que con más frecuencia resulta sustraído, revelado o aprovechado.

Sin embargo, dicha protección ha de atenerse a ciertas cautelas, no pudiendo ser entendida de forma amplia⁴. Esto implica, por lo demás, la imposibilidad de que el titular de la lista de clientes ostente un derecho absoluto sobre la misma⁵. Si bien resulta claro respecto a la información comercial en general, que no puede ser siempre objeto de un derecho de exclusiva, lo es aún más respecto de las listas de clientes, cuya consideración como secreto de empresa, habrá de ser interpretada también en términos restrictivos, respecto del cumplimiento de los requisitos que lo definen, así como respecto de su sujeción a determinados límites que vienen impuestos por el principio de libertad de empresa, previsto en el [artículo 38](#) de la Constitución española⁶, como se verá a continuación.

⁴ Farrando Miguel, I.: «La protección jurídica de las listas de clientes (A propósito de las [sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1999 \(RJ 1999, 5957\)](#) y [29 de octubre de 1999 \(RJ 1999, 8164\)](#))», p. 9614, en *Revista General del Derecho*, 670/671, Marcial Pons, Madrid, 2000. Este autor afirma que « no es correcto sostener indiscriminadamente que el listado de clientes es "patrimonio de la empresa" por su "ventaja concurrencial" ([STS de 17 de julio de 1999 \(RJ 1999, 5957\)](#)) ni tampoco "que el listado o la relación de la clientela no es un secreto empresarial" ([STS de 29 de octubre de 1999 \(RJ 1999, 8164\)](#)) ya que esta cuestión, debidamente enfocada, no puede resolverse en términos generales sosteniendo o negando ese carácter sino que, como ya hemos dicho, dependerá del cumplimiento de aquellos requisitos ».

⁵ Ascarelli, T.: *Teoría della concorrenza e dei beni immateriali*, pp. 40-41, terza edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1960, pone el acento sobre por qué no puede existir un derecho absoluto sobre la clientela, en la medida en que el principio de libertad de competencia vendría excluido si la misma recibiera una protección absoluta.

⁶ [Constitución de 27 de diciembre 1978 \(RCL 1978, 2836\)](#).

II . El concepto de secreto de empresa: requisitos configuradores

Las listas de clientes bien pueden ser objeto de secreto de empresa como no serlo, lo cual va a depender de que se den una serie de requisitos que a continuación se expondrán. De hecho, y como apunta Martínez-Buján Pérez, aunque usualmente son consideradas por la jurisprudencia objetos idóneos para integrar el secreto de empresa, no siempre ocurre así, existiendo un buen número de sentencias en las que se rechaza tal calificación⁷. Lo cierto es que, en cualquier caso, determinar si la clientela constituye o no secreto empresarial, no puede ser afirmado apriorísticamente⁸.

⁷ Martínez-Buján Pérez, C.: *Delitos relativos al secreto de empresa*, p. 29, *Tirant Lo Blanch, Valencia*, 2010.

⁸ Fernández Carballo-Calero, P.: «La configuración del listado de clientes como un secreto empresarial en el derecho contra la competencia desleal», p. 413, en *Estudios de derecho mercantil: Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade*, 2013, pp. 411-436.

En principio, toda lista de clientes, para ser considerada secreto de empresa a los efectos de la [Ley 3/1991, de 10 de enero \(RCL 1991, 71\)](#), de Competencia Desleal ([artículos 13](#) y [14.2](#)) y de la [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#), del Código penal ([artículos 278](#) a [280](#)), deberá cumplir los requisitos que lo definen y que, tanto el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC o, en inglés, *Acuerdo TRIPS -Trade-Related aspects of Intellectual Property rights-*)⁹, como la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del saber hacer y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y divulgación ilícitas*¹⁰, realizada por la Comisión Europea en noviembre de 2013 y aprobada por el Parlamento Europeo en diciembre de 2015, recogen.

⁹ Este es el [Anexo 1C](#) del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. El texto de este Acuerdo en español, puede consultarse en el siguiente enlace:..

10 A la Propuesta de Directiva puede accederse desde el siguiente enlace: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_es.pdf.

Así, la [Sección 7](#) del *Acuerdo TRIPS*, en su [artículo 39.2](#), así como el artículo 2 (1) a) de la *Propuesta de Directiva* establecen, respecto de la información no divulgada, que esta:

«a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla»¹¹.

11 El texto original del [artículo 39.2](#) del *Acuerdo TRIPS* es reproducido de forma prácticamente literal por la Propuesta de Directiva en la definición de «secreto comercial».

Partiendo de estos requisitos puede afirmarse que, para que una lista de clientes sea considerada secreto empresarial, ésta deberá tener carácter secreto, tanto en su totalidad como en la reunión concreta de sus datos (nombres de clientes, direcciones y teléfonos, datos sobre ventas a los mismos, etc.), no pudiendo ser conocida por las personas que operan en el ámbito de negocio en el que la lista es aprovechada, esto es, el sector empresarial en el que dichos clientes se mueven, ni de fácil acceso por éstas. Para que dicha lista de clientes pueda configurarse como secreto de empresa, además, dicho carácter secreto, ha de otorgarle a la misma un valor comercial que la persona que legítimamente ejerce el control sobre aquella tiene que proteger, adoptando para ello medidas razonables para mantenerla secreta.

De no cumplirse estos requisitos, las listas de clientes constituirán un tipo de información comercial más, que no estará sujeta a la protección que a los secretos de empresa ofrece el Derecho, tanto en la [Ley de Competencia Desleal \(RCL 1991, 71 \)](#), como en el [Código penal \(RCL 1995, 3170\)](#).

III . Sujeción de las listas de clientes a los límites impuestos por el principio de libertad de empresa

El principio de libertad de empresa que nuestra [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) reconoce en su [artículo 38](#) constituye un claro límite para una consideración de las listas de clientes como derecho absoluto. El contenido de esta libertad, así como los límites que su ejercicio impone al empresario, son cuestiones clave en el caso de las listas de clientes, como se expone a continuación.

1 . El reconocimiento constitucional de la libertad de empresa

El principio de libertad de empresa está recogido en nuestra Carta Magna, en su [artículo 38](#), el cual establece que « se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado... ».

La libertad de empresa, según García Pelayo, encierra dos aspectos: por un lado, -dice- « un derecho subjetivo (...) a participar libremente por aportación de recursos privados en la fundación, mantenimiento y reproducción de empresas económicas »; por otro, « un principio de ordenación económica del que se deriva la facultad de cada empresa para decidir sobre sus objetivos y establecer su propia planificación en función de sus recursos, de las demandas actuales y potenciales del mercado y de otras variables a considerar »¹².

12 García-Pelayo, M.: *Estudios sobre la Constitución Española de 1978 (RCL 1978, 2836)*, p. 39, edición preparada por Manuel Ramírez, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, Libros pórtico-ciencia política/3, 1979.

El ejercicio de esta libertad en el mercado, da lugar a la competencia económica, que constituye, según Font Galán, el contenido esencial de la libertad de empresa¹³. La competencia económica, por su parte, debe darse entre todos los actores del mercado que la ejerzan en igualdad de condiciones,

según el principio constitucional de igualdad en la lucha competitiva, esto es, la llamada *par conditio concurrentium*¹⁴, que se funda en el principio del propio esfuerzo para el « *triumfo del mejor* »¹⁵.

¹³ Font Galán, J.I.: *Constitución Económica y Derecho de la Competencia*, p. 160, Tecnos, Madrid, 1987.

¹⁴ Este principio se deduce del [artículo 9.2 CE](#), donde se establece que « *corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social* ». De aquí se desprende, por tanto, la necesidad de garantizar la igualdad y la libertad del individuo, incluyendo la libertad e igualdad en la participación de la vida económica, extrayéndose la defensa de la igualdad de condiciones en dicha participación.

¹⁵ Carrasco Andriño, M.M.: *La Protección Penal del Secreto de Empresa*, p. 151, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

Sin embargo, esta libertad no es ilimitada, pues en el juego competitivo son reprochables conductas que impliquen un ejercicio ilícito de la misma. Así, dice Barona Vilar, que el derecho a la libertad de empresa es « *un derecho no absoluto sino limitado respecto de los otros sujetos que operan en el mercado y a quienes también se les atribuye esa libertad de empresa* »¹⁶.

¹⁶ Barona Vilar, S.: *Competencia Desleal* (doctrina y jurisprudencia), p. 12, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

La doctrina mercantilista ha puesto de manifiesto que, sin perjuicio de la libertad de competir, como presupuesto de la libertad de empresa, la lucha por la conquista del mercado tiene que ser leal y la posibilidad que tiene todo empresario de ampliar el ámbito de sus negocios debe llevarse a cabo cumpliendo con los principios de « *honestidad y juego limpio* » que caracterizan a la actividad competitiva¹⁷. De ahí que los límites a dicha libertad aparezcan cuando se produce un menoscabo, efectivo o potencial, a la libertad de un tercero.

¹⁷ Rodrigo Uría: *Derecho Mercantil*, p. 131, 28ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002. En el mismo sentido Gallego Sánchez, E.: *Derecho de la empresa y del mercado*, pp. 120 y ss., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

2 . Los límites impuestos a las listas de clientes

En el sentido que nos interesa, relacionado con los secretos de empresa, en general, y con las listas de clientes, en particular, la protección de aquellos supone tutelar parcialmente el ejercicio de la libertad de empresa, pues entre los cometidos de ésta se encuentra el de fundar, mantener y reproducir una empresa, para lo cual la información reservada de la misma ostenta un papel fundamental. Sin embargo, su protección con carácter absoluto lleva consigo unas consecuencias que afectan a este mismo principio, pudiendo colisionar con la libertad de empresa de los demás actores del mercado.

Por ello, además del cumplimiento de los requisitos que definen un secreto de empresa, la interpretación de las listas de clientes con carácter restrictivo para considerarlo tal, obedece a otros motivos, ligados a dicho principio constitucional.

Así, en primer lugar, aceptar la posibilidad de que un empresario tenga un derecho absoluto sobre la clientela, supondría una gran limitación al principio de libertad de iniciativa económica o libertad de empresa, pues permitiría legalmente que un sujeto acaparara de forma monopolística la posibilidad de comerciar con determinadas personas¹⁸. Si bien podría predicarse de cualquiera de los actos desleales que constituyen un límite jurídico al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica en el mercado, la imposición de estos límites resulta necesaria para el correcto funcionamiento del mercado, sin que éstos constituyan violación alguna del citado derecho constitucional¹⁹. Sin embargo, en el caso que nos ocupa y dadas las demás circunstancias que a continuación serán objeto de comentario, resulta preciso guardar una especial cautela a la hora de decidir en cuanto a la condición de secreto empresarial de la lista de clientes.

¹⁸ Las consideraciones hechas respecto de las listas de clientes se entienden tales siempre que no concurra y resulte vulnerado un pacto de no concurrencia, en la medida en que, como acuerdo legal que las partes firman, ha de ser respetado y supone el deber de abstenerse de competir con su anterior empleador, si bien esto no da lugar a un derecho absoluto sobre la clientela, en ningún caso.

19 La [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007. 262\)](#), pone de manifiesto en relación con este asunto al denunciar la parte recurrente una infracción del [artículo 38 CE \(RCL 1978. 2836 \)](#), que reconoce el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que este es un « *derecho fundamental de acceso a un ámbito* », el cual -sigue diciendo la sentencia-, « *no se proyecta sobre la regulación de ese ámbito en una forma determinada, sino que se concreta en la posibilidad de acceder y permanecer en el mercado, o de iniciar y desarrollar actividades de producción y/o intercambio, siempre que se respeten las condiciones establecidas por las Leyes* ». Así, continúa diciendo esta sentencia, que constituye tarea del legislador establecer la regulación interna (en el presente caso, la [Ley de Competencia Desleal \(RCL 1991. 71 \)](#)), con el límite o tope de que no puede ser arbitraria o desproporcionada, « *razón por la cual ha considerado la jurisprudencia constitucional que las normas tendentes a la defensa de la libre competencia son plenamente compatibles con el artículo 38 CE* ».

Las listas de clientes o la clientela en general, constituyen el bien del que cualquier empresa ha de partir para poder funcionar y participar en el mercado. Ello quiere decir, que su protección por el ordenamiento de forma absoluta obstaculizaría el ejercicio de la actividad económica desde su inicio, lo cual supone su exclusión directa²⁰.

20 Ascarelli, T.: *Teoría della concorrenza...*, op. cit., pp. 40-41, afirma que la disciplina de la competencia se desarrolla históricamente en relación a la afirmación general de la libertad de ejercicio y de competencia, coordinándose con esta y, por tanto, con la exclusión de una estructura económica que se apoye sobre la reserva a determinados sujetos de las diversas actividades; con la exclusión, pues, justo de una tutela general de comienzo y clientela.

En segundo lugar, dicha limitación al principio de libertad de empresa conlleva también una alteración en el funcionamiento de un sistema basado en la concurrencia en el mercado según quien ofrezca mejores condiciones. Si se impidiera a determinados empresarios comercializar sus productos con ciertos clientes se estaría obstaculizando el normal ejercicio de la actividad concurrencial, al desincentivar a éstos para que se esfuercen en ofrecer la mejor relación calidad-precio de sus productos, sabiendo que potenciales clientes de los productos que ofrecen no van a poder acceder a ellos por esa exclusividad de otros empresarios sobre aquellos²¹.

21 Ascarelli, T.: *Ibidem*, p. 194, apunta, respecto a la posibilidad de considerar la clientela como derecho absoluto, que para poder hablar de un derecho absoluto sobre la clientela debería darse precisamente la subsistencia de una prohibición general de abstención de actividades competitivas, como la que funda los derechos de monopolio; sólo en esta hipótesis podría hablarse si acaso de tutela de la clientela y de ésta como bien objeto de un derecho absoluto. Sigue afirmando el autor, que esta negación de proteger la clientela como derecho absoluto surge de que se pretende, para proteger el progreso general, que persista una competición permanente en la que puedan ir rotando los ganadores. Pues, como continúa diciendo, el progreso general depende de la posibilidad de renovación y de una continua renovación, en contraste con posiciones adquiridas (Ascarelli, T.: *Ídem*, p. 195).

En tercer lugar, esto también podría chocar frontalmente con el derecho de los consumidores a elegir libremente en el mercado a qué comprador quieren acudir. De esta forma, se afirma por la doctrina, que la mejor defensa que puede haber de los consumidores es la garantía de que el sistema de libre mercado funciona correctamente, constituyendo un límite a la libertad de empresa la protección de aquellos, cuando dicha libertad se desarrolle extramuros de su consagración constitucional²². Esto pasa por asegurar que no se vulnere su derecho a elegir libremente en el mercado, siendo clave para esto que las listas de clientes no constituyan un derecho absoluto de un empresario en particular.

22 Jiménez Sánchez, G.I./Díaz Moreno, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil*, p. 405, decimoséptima edición, Tecnos, Madrid, 2014.

Así, el empresario titular de la lista de clientes ostenta, en realidad, un monopolio de hecho sobre ésta, pero no así un derecho absoluto. De esta forma, el ejercicio legítimo de su libertad de empresa en los términos que la caracterizan, mediante la obtención y mantenimiento, también de carácter legítimo, de dichos clientes, le confiere una protección legal, castigando a aquél que se apropie, revele o utilice, de forma ilegítima, dicha información. Pero esto no significa que dicha clientela le pertenezca en exclusiva, pudiendo acceder a ella de forma leal otros empresarios.

Resultan particularmente problemáticos en este sentido, los casos en los que el empleado de una empresa, habiendo trabajado directamente con una determinada clientela, y una vez que finaliza su actividad en la empresa, decide fundar la propia en el mismo sector, acudiendo a la clientela de su anterior empresa para impulsar los comienzos de su nueva actividad. Estos casos, como veremos a continuación, se plantean con gran frecuencia, pues no es de extrañar que quien lleva años dedicado a un determinado empleo sea éste el que conoce y, por tanto, quiera y tenga que seguir en él si es

despedido o decide irse de la empresa. En estos supuestos, en mi opinión, siempre y cuando no haya mediado un comportamiento ilícito por parte del empleado por lo que respecta al apoderamiento de la información, algo que tampoco es tarea fácil dilucidar, deberán quedar impunes²³. La precedente afirmación es realizada tomando como base la imposibilidad de prohibir a un sujeto que ejerza su libertad, reconocida constitucionalmente en el [artículo 38](#) de nuestra Carta Magna, a llevar a cabo una actividad económica. La objeción que se plantea en estos casos procede de considerar que la lista de clientes de una empresa es propiedad de ésta, lo cual tiene sentido si el acceso a la misma se ejecuta de forma ilícita, castigando en este caso la conducta, no con base en la información en sí considerada sino en la ilicitud de la apropiación. Sin embargo, nada obsta para que quien ya conoce de forma lícita esa información, tras un tiempo de experiencia y conocimiento personal de los clientes, pueda acudir a ellos para ofrecerles, como en su momento lo haría la empresa en cuestión, sus productos o servicios en aras de un pronto acceso al mercado y su posible promoción.

²³ Siempre y cuando, como se ha mencionado ya, no esté vigente un pacto de no concurrencia entre el empleado y la empresa.

IV . Revisión de la jurisprudencia penal sobre las listas de clientes: aspectos destacables

El [Código penal \(RCL 1995, 3170\)](#) castiga el apoderamiento, la revelación y la utilización en provecho propio de secretos de empresa en sus [artículos 278](#) a [280](#), variando los sujetos activos de un precepto a otro.

Las listas de clientes, cumpliendo los citados requisitos, pueden constituirse como objeto del secreto empresarial a efectos penales, algo que acepta la mayoría de la doctrina²⁴.

²⁴ Arroyo Zapatero, L./Berdugo Gómez de la Torre, I./ et al. (Dirs.)/Nieto Martín, A., y Pérez Cepeda, A.I. (Coords.): *Comentarios al Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)*, p. 620, Iustel, 2007; Carrasco Andrino, M.M.: *La Protección Penal...*, op. cit., p. 32; Frignani, A.: «Secretos de empresa (en el Derecho italiano y comparado)», p. 260, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 73, Madrid, 1988; Morón Lerma, E.: *La tutela penal del secreto de empresa, desde una teoría general del bien jurídico*, p. 68, Tesis doctoral Universidad Autónoma de Barcelona, 2002; Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*, p. 506, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Por su parte, en la jurisprudencia penal, aun cuando existen sentencias que rechazan de partida la cualidad de las listas de clientes como secreto de empresa²⁵, como ocurre en el reciente pronunciamiento del [AAP de Cantabria de 12 de enero de 2016 \(JUR 2016, 47494\)](#)²⁶, también admite prácticamente en su totalidad la cualidad de las listas de clientes para ser secretos de empresa²⁷. Así se afirma en una de las primeras sentencias tras la reforma en este delito que llevó a cabo el Código penal de 1995, la SAP de Zaragoza de 3 de diciembre de 1999 [SAP de Zaragoza de 3 de diciembre de 1999 \(ARP 1999, 3775\)](#), en la que se consideraba que un listado de clientes « *presenta la existencia de unos datos confidenciales que les permiten dirigirse a aquellos con exclusividad para la venta de sus productos* » y que « *su conocimiento por parte de empresas competidoras, podría establecer una competencia con perjuicio patrimonial para quien posee esos datos* ». También en este sentido se han pronunciado las dos sentencias de referencia para el resto de tribunales inferiores, como son la [STS de 12 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 3583\)](#) y la [STS de 16 de diciembre de 2008 \(RJ 2009, 174\)](#)²⁸. Ambas sentencias admiten las listas de clientes como secreto de empresa, afirmando ésta última que las mismas « *son un elemento importante para conservar y afianzar un mercado frente a otros competidores* ».

²⁵ Una amplia exposición de las sentencias que han aceptado y rechazado las listas de clientes como secreto de empresa puede consultarse en Martínez-Buján Pérez, C.: *Delitos relativos al secreto de empresa*, pp. 30-31, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

²⁶ Este auto remite a la [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#), que será comentada más adelante en la revisión de la jurisprudencia civil en la materia.

²⁷ Entre otras muchas, se encuentran pronunciamientos de Audiencias Provinciales que tienen por objeto del secreto empresarial en conflicto las listas de clientes, como la [SAP de Sevilla de 19 de octubre de 2007 \(ARP 2008, 86\)](#); el [AAP de Barcelona de 15 de mayo de 2009 \(PROV 2009, 401314\)](#); la [SJP de Barcelona de 17 de noviembre de 2010 \(PROV 2011, 58035\)](#); la [SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2011 \(PROV 2011, 142752\)](#); la [SAP de Islas Baleares de 30 de diciembre](#)

de 2013 (PROV 2014, 64977) ; la [SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 \(ARP 2014, 306\)](#) ; la [SAP de Madrid de 27 de marzo de 2014 \(PROV 2014, 165711\)](#) ; la [SAP de Asturias de 18 de noviembre de 2014 \(PROV 2015, 66087\)](#) ; la [SAP de Córdoba de 12 de diciembre de 2014 \(ARP 2015, 101\)](#) ; la [SAP de Zaragoza de 20 de marzo de 2015 \(PROV 2015, 111081\)](#) ; la [SAP de Asturias de 22 de octubre de 2015 \(PROV 2015, 270410\)](#) ; y la [SAP de Ciudad Real de 2 de diciembre de 2015 \(ARP 2015, 1317\)](#) .

28 Esta última sentencia, casa la [SAP de Girona de 19 de febrero de 2008 \(PROV 2008, 145195\)](#) , que negó la consideración de secreto de empresa a las listas de clientes.

Partiendo, por tanto, de la general aceptación en la jurisprudencia penal de que entre la información constitutiva de secreto de empresa se encuentran las listas de clientes, hay que destacar algunos aspectos relevantes al respecto.

En primer lugar, como se deriva de la exigencia del cumplimiento de los ya mencionados **requisitos para que las listas de clientes sean consideradas secretos de empresa** , son numerosos los pronunciamientos existentes.

Así, respecto al primero de los requisitos exigidos por el [Acuerdo TRIPS](#) , esto es, el **carácter secreto** de la información, pueden mencionarse, entre otras, la [SAP de Barcelona de 18 de enero de 2001 \(PROV 2001, 89259\)](#) , que negó la cualidad de secreto empresarial al listado de clientes por carecer de protección por claves de acceso o cualquier « *otra forma de control restrictivo frente a terceros* »; el [AAP de Madrid de 13 de mayo de 2004 \(PROV 2004, 227663\)](#) , al afirmar que « *si son secretos los conocimientos que poseen algunas personas con exclusividad respecto de las propiedades de una cosa o de un procedimiento con utilidad, difícilmente se puede predicar tal condición del listado de clientes de la empresa* », pues en el caso del Auto, el sector donde operaban, el de transportistas, era un sector donde las empresas son escasas y conocidas por todo el sector; o la [SAP de Madrid de 27 de marzo de 2014 \(PROV 2014, 165711\)](#) , en la que no queda demostrado que las direcciones de los correos electrónicos de los clientes se hubieran obtenido de los sistemas de la empresa, pues siendo éstos clientes con viviendas destinadas a la explotación turística, los mismos afirman que dichos correos se recopilaron en distintas juntas de propietarios e incluso a muchos de ellos se podía acceder a través de internet. En estos casos, como puede observarse, faltando el carácter secreto de la información, las listas de clientes no pueden recibir protección del Derecho penal.

Respecto al segundo de los requisitos, el **valor comercial** del secreto, hay que apuntar que prácticamente no existen decisiones en las que éste se cuestione, pues el mismo se presume generalmente cuando se acepta su carácter secreto, más aún, tratándose de las listas de clientes, en las que dicho valor es indiscutible.

En lo relativo a las **medidas que el titular de la información debe adoptar para protegerla** , son destacables algunos pronunciamientos. Así, no consideran la lista de clientes como secreto empresarial la [SAP de Guipúzcoa de 15 de mayo de 2007 \(PROV 2007, 344364\)](#) , por ser ésta utilizada por una empresa con la que la querellante había realizado un concierto, no existiendo cláusula de confidencialidad en el contrato ni relación de exclusividad de los clientes con la empresa querellante; la [SAP de La Coruña de 25 de marzo de 2011 \(ARP 2011, 644\)](#) , la cual rechaza la lista de clientes como secreto empresarial por tener los acusados un contacto directo con los mismos, sin necesidad de recurrir a documento alguno, dada su labor previa de contratar seguros en la empresa que representa la acusación particular, y no existiendo un pacto de confidencialidad dando esto lugar a la absolución; también la [SAP de Asturias de 22 de octubre de 2015 \(PROV 2015, 270410\)](#) , en la que también se produce la absolución por no constar un pacto de no concurrencia²⁹; o la [SAP de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2013 \(PROV 2014, 64977\)](#) y la [SAP de Asturias de 18 de noviembre de 2014 \(PROV 2015, 66087\)](#) , en las que se quebranta dicha cláusula de confidencialidad pactada en el contrato de trabajo en una agencia inmobiliaria y en una empresa de automóviles, respectivamente, utilizando dicha lista de clientes posteriormente en una empresa de la competencia. En los tres primeros casos citados, tiene lugar la absolución del acusado al no exigir el titular de la información con valor comercial, en este caso la lista de clientes, la firma de un pacto de confidencialidad o de no concurrencia, mientras que en las dos últimas sentencias, se condena a los acusados a un delito del [artículo 279 CP](#), por existir dicha cláusula y ser quebrantada por ellos. De esta forma se concluye que, la protección que el Derecho penal ofrece, sólo puede predicarse en la medida en que el titular de la lista de clientes proteja de forma suficiente dicha información, pues lo

contrario supondría un incumplimiento del tercer requisito que exige el [Acuerdo TRIPS](#).

29 Pocos pronunciamientos jurisprudenciales exigen la violación de un pacto de no concurrencia para condenar por estos delitos, acogiéndose en muchas ocasiones al deber legal previsto en el Estatuto de los Trabajadores, como se verá a continuación y, en gran parte de los casos a la existencia de un pacto de confidencialidad contractual. Aun cuando esta exigencia se valora muy positivamente, excede del objeto del presente trabajo valorar la conveniencia de esta opción por parte del empresario para evitar la creación futura por el empleado de una empresa competidora, pues el pacto de confidencialidad no siempre va a satisfacer esta realidad, en la medida en que no siempre se revela la información cuando se crea una nueva empresa. Sobre este tema, resulta interesante la opinión de Castro Moreno, A.: «El Derecho penal español ante el espionaje industrial y el secreto de empresa ([artículos 278 - 280 CP](#))», pp. 59-61, en *RTDPE (Rivista Trimestrale di Diritto penale dell'Economia)*, pp. 17-64, 1-2/2006.

De esta última concepción, a mi juicio correcta y coherente con las exigencias procedentes de los textos internacionales, se desvincula una vertiente jurisprudencial que considera suficiente para condenar por un delito contra secretos de empresa los deberes legales de no competencia, genérico y específico, que prevé el [Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre \(RCL 2015, 1654 \)](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en sus [artículos 5.d\)](#) y [21.2](#)³⁰, respectivamente, no exigiendo así el pacto de confidencialidad contractual. En este sentido se pronuncian las dos sentencias más relevantes en la materia emitidas por el Tribunal Supremo, como son las ya mencionadas [STS de 12 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 3583\)](#) y [STS de 16 de diciembre de 2008 \(RJ 2009, 174\)](#), y a ellas se remiten numerosos pronunciamientos posteriores, como la [SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 \(ARP 2014, 306\)](#) o la [SAP de Córdoba de 12 de diciembre de 2014 \(ARP 2015, 101\)](#), entre otras. Ello, en mi opinión, resulta sumamente criticable, en la medida en que para que el Derecho intervenga resulta requisito indispensable que el titular ponga las barreras pertinentes para proteger su información, como exteriorización de su voluntad de protegerla. De no existir éstas, el secreto queda desprotegido, no disponiendo del instrumento de salvaguarda que lo caracteriza, y que depende del titular, como en los derechos de propiedad industrial lo es el registro para su tutela legal.

30 El [artículo 5](#) ET establece los deberes laborales básicos del trabajador, entre los que incluye, en su apartado d) el de « *No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley* ». Por otro lado, el [artículo 21](#) ET establece lo siguiente en su párrafo 2: « *El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello. b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada* ».

Esta crítica es aplicable, especialmente, al reciente pronunciamiento de la [SAP de Ciudad Real de 2 de diciembre de 2015 \(ARP 2015, 1317\)](#), en el que un sujeto es condenado por un delito del [artículo 278.1](#) CP a una pena de dos años de prisión y multa de doce meses, por apoderarse del listado de clientes que se encontraba en un equipo informático de su propiedad, de un centro de estética cuya titular no protege mediante claves o cualquier otro tipo de medida de seguridad, reconociendo la propia sentencia que « *pudo ser una imprudencia por parte de Genoveva el no realizar el borrado de datos* ». De dicho apoderamiento se deriva un aprovechamiento posterior de la lista de clientes mediante la creación de un negocio propio. Aun cuando la conducta de apoderamiento, aprovechando que dichos datos quedaron guardados en su equipo, pudiera resultar reprobable por ser contraria a la buena fe, ésta no debería dar lugar a una condena penal. Ello es así, en mi opinión, en la medida en que, si bien el tipo no exige en su literalidad que se sorteen medidas de seguridad adoptadas por el titular de la información, de una interpretación teleológica de éste, y acudiendo al principio de *ultima ratio* que rige en Derecho penal, se desprende que el sujeto activo de la conducta de espionaje empresarial, debe subvertir el orden jurídico de forma inequívoca, lo cual no queda tan claro en el presente caso. Siendo el sujeto que se apodera, propietario del soporte material donde se hallaba dicha lista de clientes, no habiendo adoptado la titular de la misma medidas de protección alguna y, por tanto, no habiendo tenido el sujeto que acceder a dicha lista de forma ilegítima, subrepticia o violando dichas medidas, inexistentes, no parece que la condena a un delito de espionaje empresarial sea tan evidente.

Por otro lado, si bien los requisitos que definen los secretos de empresa, están constituidos por los ya vistos que recogen el [Acuerdo TRIPS](#) y la *Propuesta de Directiva*, el mismo sector jurisprudencial que defiende la validez del deber legal de no competir, haciendo referencia nuevamente a la [STS de 12 de mayo de 2008 \(RJ 2008, 3583\)](#), los define con otros matices, de ahí quizás el lugar residual que otorgan a las medidas adoptadas por el titular de la información, las cuales no constan en dicha

definición. Así, las **notas que definen al secreto de empresa, según este sector de la jurisprudencia**, son cuatro: 1) la confidencialidad, 2) la exclusividad, 3) el valor económico y 4) la licitud³¹.

³¹ En el mismo sentido, entre otras, la [SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 \(ARP 2014, 306\)](#) o la [SAP de Córdoba de 12 de diciembre de 2014 \(ARP 2015, 101\)](#).

Además de las conclusiones que se derivan de la exigencia de que se cumplan los requisitos que definen el secreto de empresa, hay que señalar que, **la gran mayoría de los casos penales se reducen al delito de utilización en provecho propio**, previsto en el párrafo segundo del [artículo 279 CP](#). Este tipo no pasa inadvertido por ser cuestionable una atenuación de la pena para este comportamiento y su estudio plantea numerosos aspectos controvertidos, sin embargo, es el que más se aplica de los tres que prevé el [Código penal \(RCL 1995, 3170\)](#). Así, los casos más frecuentes, como ya se apuntó al hablar de los límites que impone la libertad de empresa, son supuestos en los que un sujeto que trabajaba para una empresa (sometido o no al cumplimiento de un pacto de confidencialidad contractual), se marcha de ésta llevándose información confidencial de naturaleza comercial o industrial, para aprovecharse de ella en una nueva empresa que crea en el mismo sector de la antigua, por lo tanto, competencia de ésta.

Por último, queda patente del estudio jurisprudencial abordado, que la mayoría de los pronunciamientos más recientes consideran que **secreto de empresa lo constituyen las listas de los datos de clientes, pero no así los datos individuales**. Esta posición jurisprudencial toma nuevamente como referencia la [STS de 16 de diciembre de 2008 \(RJ 2009, 174\)](#), y a ella se adscriben recientes decisiones judiciales como la [SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 \(ARP 2014, 306\)](#), la [SAP de Córdoba de 12 de diciembre de 2014 \(ARP 2015, 101\)](#) o la [SAP de Asturias de 22 de octubre de 2015 \(PROV 2015, 270410\)](#). Aun cuando los datos individuales de la lista no constituyan secreto de empresa en sí, **sí puede ser considerado tal una parte de dicha lista**, pudiendo ser ya ésta relevante para la empresa³².

³² En este sentido se pronuncian sentencias como la [SAP de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2013 \(PROV 2014, 64977\)](#) o la [SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 \(ARP 2014, 306\)](#).

V . Las listas de clientes en la jurisprudencia mercantil: ¿violación de secretos de empresa, comportamiento desleal contra la buena fe o bagaje profesional del empleado?

La regulación civil de la violación de secretos de empresa se encuentra recogida en la [Ley 3/1991, de 10 de enero \(RCL 1991, 71\)](#), de Competencia Desleal, en sus [artículos 13](#) y [14.2](#). Su previsión legal en el ámbito mercantil, lejos de diferir en gran medida de la prevista en el ámbito penal, presenta numerosas similitudes respecto a las conductas ilícitas y a los requisitos que exigen ambas regulaciones.

En lo concerniente a la jurisprudencia, si bien en el estudio de la de carácter penal se ha puesto el acento en aspectos destacables de los pronunciamientos en la materia, la dinámica de dicho estudio realizado en la de naturaleza mercantil obedece a otros parámetros, estimándose de interés el análisis de tres pronunciamientos de gran relevancia que plantean la disyuntiva de optar, ante supuestos en los que se aprovecha una lista de clientes, bien por la violación de secretos de empresa del [artículo 13](#) o bien por la aplicación de la cláusula general de buena fe prevista en el [artículo 4](#), cuando no se cuestiona si éstos pueden ser utilizados legítimamente por ser parte del bagaje profesional del empleado. La solución jurídica a la que se llegue tendrá, sin duda, repercusión también en las decisiones jurisprudenciales de ámbito penal.

Las sentencias objeto de estudio en este punto son la [SAP de Barcelona de 20 de enero de 2012 \(AC 2012, 1246\)](#)³³, la cual se remite a la [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#) y a la [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#). En todas estas sentencias se hace alusión a supuestos que finalmente son subsumidos dentro del antiguo artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (« [LCD \(RCL 1991, 71 \)](#) », en adelante), actualmente [artículo 4](#) de la misma Ley³⁴, cuando se da la captación ilegal de clientela, reputándose un comportamiento desleal contrario a la buena fe³⁵. Al ser supuestos de captación ilegal de clientela, en todas ellas se plantea

en cierto momento la disyuntiva entre optar por la cláusula general del antiguo artículo 5 [LCD \(RCL 1991, 71\)](#) o valorar la concurrencia del supuesto del [artículo 13](#) LCD, que prevé, como ya ha sido puesto de manifiesto, la violación de secretos de empresa.

33 Esta sentencia, erróneamente, por aludir a los dos pronunciamientos del Tribunal Supremo de 2006 y 2008, que a continuación se comentarán, se remite de forma constante al artículo 5 de la [Ley de Competencia Desleal \(RCL 1991, 71\)](#) que, con anterioridad a la reforma que tuvo lugar por el apartado cuatro del [artículo primero](#) de la [Ley 29/2009, de 30 de diciembre \(RCL 2009, 2633\)](#) (RCL 2009, 2633), por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios («BOE» 31 diciembre), vigente desde el día 1 de enero de 2010, se convirtió en el actual [artículo 4](#), cuyo apartado primero, primer párrafo, reproduce literalmente el contenido del anterior artículo 5 de la misma Ley, si bien el actual artículo 5 obedece a otro contenido.

34 Como se acaba de aludir en la nota precedente, la [Ley 29/2009, de 30 de diciembre \(RCL 2009, 2633\)](#), por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios («BOE» 31 diciembre), vigente desde el día 1 de enero de 2010, modificó la [Ley 3/1991, de 10 de enero \(RCL 1991, 71\)](#), de Competencia Desleal, trasladando el contenido del anterior artículo 5 al párrafo primero del [artículo 4.1](#) de la Ley.

35 El actual [artículo 4.1. párrafo primero](#) de la Ley de Competencia Desleal prevé que «[s]e reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe».

5.1 . [SAP de Barcelona de 20 de enero de 2012 \(AC 2012, 1246\)](#)

En este caso se denunció, entre otras conductas desleales, una supuesta explotación y revelación de secretos, que la sentencia dictada en primera instancia desestimó íntegramente. Para esta última, el listado de clientes carecía en este caso de la consideración de secreto de empresa, definiendo este último en el Fundamento de Derecho («FD», en adelante) 15, a partir de los requisitos del [artículo 39.2](#) del *Acuerdo TRIPS*.

Lo más relevante de la sentencia en cuestión, a mi juicio, que es concretamente donde remite a la [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#) y [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#), es la referencia a la cláusula general del art. 5 [LCD \(RCL 1991, 71 \)](#). Así, tratando de definir los contornos de esta cláusula, que la [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#) trata de precisar, afirma lo siguiente:

*«La actora no puede impedir que personas que habían trabajado para ella, una vez abandonada voluntariamente su empresa, continúen trabajando en el mismo sector y por lo tanto dedicándose a la misma actividad de consultoría, bajo la organización de una empresa promovida por tres antiguos directivos y consultores de la actora, y que con ello entren en competencia con la actora. Entrar en competencia es que, una vez cesados en su relación laboral o mercantil con la actora, ofrezcan y presten servicios de consultoría a los mismos clientes que tiene la actora, **aunque los hayan conocido cuando prestaban servicios para ésta última**. Como recuerda la reseñada [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#), a pesar del importante valor económico de la clientela, "nadie puede invocar ningún título respecto de la misma, ni pretender una efectiva fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal o medios lícitos [así [Sentencia de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#)]". En este sentido, debemos considerar un medio lícito, el que quienes ahora trabajan para la demandada, y antes lo habían hecho para los actores, una vez cesada su relación con estos últimos, dirijan sus ofertas a aquellos clientes cuya existencia conocen de cuando trabajaban para la actora. Si no es posible exigir a dichos trabajadores que se desprendan de los conocimientos técnicos adquiridos en la anterior empresa o que se abstengan de utilizarlos en su nueva ocupación, tampoco lo es que dejen de utilizar las relaciones y conocimientos comerciales adquiridos en la anterior empresa»* ³⁶.

36 El subrayado en negrita es nuestro.

Posteriormente, en esta sentencia, se prueba que dos de los ex trabajadores de la empresa denunciante llevaron a cabo la captación de algunos de los clientes de ésta para su nueva empresa, aprovechándose así del esfuerzo ajeno para lograr que su nueva empresa estuviera en condiciones de competir con la anterior de forma anormal. Esta conducta es considerada por la sentencia un acto desleal, contrario a la buena fe, sancionado en la cláusula general del nuevo [art. 4](#) LCD.

La resolución objeto de comentario, en mi opinión, sienta unas bases en el ámbito mercantil que

no pueden ser obviadas y que radican en la posibilidad de considerar un comportamiento que generalmente estaría incardinado en el ilícito del [artículo 13](#) LCD, en la cláusula general de buena fe comercial del [artículo 4](#). Esta posibilidad abre una vía alternativa al mencionado [artículo 13](#), cuando la información en cuestión no reúna los requisitos para ser considerada secreto de empresa, lo cual, en el caso concreto de las listas de clientes, como ocurre en la sentencia, debe ser tratado con cautela dado el carácter protagonista de este tipo de información para ejercer la libertad de empresa. Así, no debería caerse en el facilismo de aplicar dicha cláusula general de forma automática, cuando no concurren dichos requisitos, debiendo valorarse otros aspectos a los que se aludirá en el comentario de las sentencias sucesivas.

5.2 . [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#)

Esta segunda sentencia, trata de precisar los contornos de la conducta que sí podría incardinarse dentro de la cláusula general del antiguo art. 5 [LCD \(RCL 1991, 71 \)](#) y afirma en su FD 2, y citando la [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#) y la [Sentencia núm. 311/2007 de 23 marzo \(RJ 2007, 2317\)](#), que este precepto tiene « *sustantividad propia* » y que no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes³⁷.

³⁷ En relación con la cláusula general de deslealtad del [artículo 4.1](#) LCD (antiguo art. 5), la doctrina defiende que ésta no es un « *mero principio abstracto o programático, sino que aspira a ser norma jurídica en sentido técnico, de la que derivan deberes jurídicos para sus destinatarios* ». Así, Massaguer Fuentes, J.: «La cláusula de prohibición de la competencia desleal», p. 106, en Ferrándiz Gabriel, J.R. (Dir.): *Cuadernos de Derecho Judicial (Ejemplar dedicado a: Competencia [i.e. competencia] desleal y defensa de la competencia*, pp. 93-142, nº 11, 2002). Esto supone que dicho precepto recoge un verdadero acto de competencia desleal, según establece Martínez Sanz, F.: «Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación y cláusula general de competencia desleal», p. 119, en Sánchez Galán, J.I. (Presentador)/Agúndez, M.A., y Martínez-Simancas, J. (Dir.)/Alonso Ureba, A. (Coord.): *Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial, intelectual y comercial*, pp. 109-127, La Ley, Madrid, 2010.

Tras afirmar esto, continúa diciendo esta sentencia que el antiguo art. 5 [LCD \(RCL 1991, 71\)](#) recoge supuestos no previstos en los [arts. 6 a 17](#) de la LCD, que son considerados desleales por ir contra la buena fe y reunir los presupuestos del [artículo 2](#) de la Ley, que constituye el ámbito objetivo de la misma. Al otorgarle autonomía a la cláusula general recogida en el antiguo art. 5 [LCD \(RCL 1991, 71\)](#), la presente sentencia estima que la conducta consistente en la captación ilegal de clientes quedaría incardinada en dicho precepto. La clientela, afirma la sentencia, « *supone para las empresas un importante valor económico, pero nadie puede invocar ningún título respecto de la misma, ni pretender una efectiva fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal o medios lícitos (así [S. 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#))* »³⁸. Pero cuando tal captación, continúa diciendo el Tribunal Supremo, « *se produce mediante actos que distorsionan las reglas mínimas que deben respetarse en la concurrencia económica, los cuales son reprobados por la opinión general de quienes intervienen en el mercado, se afecta al buen orden de éste, contradiciendo la exigencia de buena fe objetiva del art. 5º [LCD \(RCL 1991, 71\)](#)* ».

³⁸ Esto ha sido puesto de manifiesto más arriba, sin embargo, iba referido a esta sentencia y se reitera su alusión para clarificar el hilo conector de ambas sentencias.

Habrá que determinar, por tanto, cuáles son esas reglas mínimas que sufren una distorsión y cuyo origen se encuentra en el término «ilegal» que acompaña a la conducta de «captación». De seguro dicha distorsión no nace en estos casos del traspaso artificioso de la barrera de lo que es considerado secreto³⁹, en la medida en que la lista de clientes no cumple los requisitos del secreto de empresa en este supuesto y es por ello por lo que no se aplica el [artículo 13](#) LCD. Más bien, la vulneración de dichas reglas mínimas, obedece a un supuesto aprovechamiento del esfuerzo ajeno de su antigua empresa. Sin embargo, la delgada y difusa línea que existe entre lo legítimo, en virtud del derecho constitucional a la libertad de empresa del [art. 38 CE \(RCL 1978, 2836 \)](#), y lo ilegítimo o desleal, por una supuesta apropiación del esfuerzo ajeno, en aquellos casos en los que el empleado de una empresa, tras finalizar su trabajo en ésta decide iniciar su actividad en el mismo sector acudiendo a la clientela que conoce de su empleo previo, debe ser matizado, como veremos en el comentario de la siguiente sentencia.

39 En este caso en cuestión, que resulta de utilidad por su relevancia y por presentar la disyuntiva objeto de estudio, la información parecía prescindir del carácter secreto que exige el ilícito. Así, la misma [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#), aludiendo a la posición mantenida por el juzgador de segunda instancia en su FD 3, afirma que, en el supuesto de la sentencia, « con base en que los datos de los minoristas compradores aparecen relacionados en su práctica totalidad en la revista Alimarket, aprecia la ausencia del presupuesto objetivo básico de aplicación del [art. 13 LCD](#) ». Dicho presupuesto objetivo básico sería, por tanto, el carácter público que ya tenía dicha información y, por ello, no podía subsumirse la conducta en el [artículo 13](#) de la Ley.

La [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#), intenta solventar esta cuestión, aludiendo a otras sentencias en las que se dan supuestos de captación ilegal de clientela que no hacen otra cosa que aportar ejemplos sobre la cuestión pero que, lo único que permiten sacar como conclusión es que habrá que analizar caso por caso.

Para estos supuestos, apunta la sentencia, no es posible ejercitar la acción de cesación, prevista en el [artículo 32.1.2º](#), aunque sí la de prohibición de su reiteración futura pues, como dice la [STS de 3 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4367\)](#), « no cabe impedir a los clientes que compren a la empresa que estimen por conveniente, lo que, de otro modo, contrariaría la libertad de mercado, y autonomía individual ».

Esto último, además, responde a que, si bien puede resultar fácil acreditar cuándo una empresa pierde parte de su clientela, no lo es tanto es la causa de dicha pérdida, la cual puede darse como consecuencia de una captación ilegal de los clientes, pero también puede haberse accedido a ellos de forma legítima o, ellos mismos, dada su autonomía individual y la libertad de mercado, haber acudido a la competencia. Si puede ser probado que fue la nueva empresa la que se puso en contacto con ellos, será necesario probar también que esto se ha llevado a cabo vulnerando barreras que sobrepasan los límites legales que lesionan secretos de empresa o principios de buena fe comercial. Dichas barreras habrán de ser muy claras cuando el comportamiento de captación de clientes es castigado por vía penal, en aras de garantizar la seguridad jurídica que el Derecho penal exige pero, no sólo deberán ser claras, sino que también habrán de diferir cualitativamente de las requeridas por el Derecho mercantil, para no castigar penalmente lo que, a nivel mercantil, constituye sólo una conducta de mala fe comercial.

5.3 . [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#)

Esta sentencia, en su FD 9, estima el motivo presentado por la parte recurrente en casación, también parte demandada, que sostiene que no constituyen secreto empresarial ni el listado de clientes ni los precios que se aplican. Así, afirma la sentencia que se estima el motivo « *por cuanto no pueden ser objeto de secreto empresarial aquellas informaciones que **forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general de un sujeto, ni tampoco el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela, aun cuando dichas habilidades o capacidades se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o de unas concretas funciones desarrolladas para un determinado empleador** . Es lo que ha ocurrido en el caso. No consta que se hayan utilizado otros elementos que los obtenidos a través de la propia experiencia de quienes, habiendo sido empleados de la actora, ejercen después esas mismas funciones para la sociedad demandada* »⁴⁰.

⁴⁰ El subrayado en negrita es nuestro.

Portellano Díez realiza algunas matizaciones respecto de esta sentencia, que merecen ser objeto de comentario. Así, en primer lugar afirma que « *[l]a inmensa mayoría de las sentencias relativas al [artículo 13 LCD \(RCL 1991, 71 \)](#) se centran en la utilización de listas de clientes por ex empleados (y casi todas las demandas se han presentado contra ex empleados y las empresas por ellos constituidas o para las que luego pasaron a trabajar)* »⁴¹.

⁴¹ Portellano Díez, P.: «Artículo 13. Violación de secretos», p. 230, en Martínez Sanz, F. (Dir.): *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, pp. 219-238, Tecnos, Madrid, 2009.

A continuación, el autor, tras hacer referencia a que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la de los tribunales inferiores, rechazan la consideración de secreto de las listas de clientes,

reconduciéndolas a la cláusula general de deslealtad prevista anteriormente en el artículo 5 de la [LCD \(RCL 1991, 71\)](#) , y actualmente en el [artículo 4](#) , afirma que ni el Supremo ni la jurisprudencia menor suele fundamentar su decisión, más allá de argumentos que sólo operan en el caso concreto, pero no con carácter general⁴².

⁴² Portellano Díez, P.: *Ibidem* , p. 234.

Hace una salvedad a dicha crítica general, y es la de la ya comentada [STS de 24 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 262\)](#) , la cual, según el autor, « *se limita a decir que no se puede impedir a un trabajador aprovechar sus habilidades, capacidad y experiencia profesional* ». Portellano critica, por tanto, el argumento que según él defiende la sentencia, de que las listas de clientes hayan pasado a formar parte de los conocimientos y experiencias adquiridos, lo cual desemboca en el problema - continúa diciendo el autor- de que « *cualquiera que accediera a cualquier tipo de secreto (...), con tal que lo memorizara y en particular si hubiera desarrollado su actividad usando tal secreto, habría pasado a formar parte de su acervo de conocimientos y, por tanto, siempre lo podría utilizar* »⁴³.

⁴³ Portellano Díez, P.: *Idem* , p. 235. En el mismo sentido se pronuncian Fernández Carballo-Calero, P.: «La configuración del listado de clientes como un secreto empresarial en el derecho contra la competencia desleal», p. 418, en *Estudios de derecho mercantil: Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade* , 2013, pp. 411-436 y Suñol Lucea, A.: *El Secreto Empresarial. Un estudio del artículo 13 de la Ley de competencia desleal* , p. 270, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

Esta cuestión, que no resulta nada fácil de dilucidar, ha sido objeto de estudio por la doctrina mercantil y plantea la disyuntiva de averiguar qué tipo de informaciones son constitutivas de secretos de empresa y cuáles son consideradas habilidades incluidas en su bagaje profesional, lo que también se conoce como « *skill and knowledge* » . En este sentido, Suñol Lucea establece como criterio general para intentar esclarecer esta problemática que, dentro del llamado « *skill and knowledge* » del empleado se considerarán incluidos los secretos empresariales « *inextricablemente unidos a su experiencia, capacidad y otros conocimientos inseparables de su persona* », dando lugar -sigue diciendo la autora- la prohibición de su utilización, bien a un impedimento de desarrollar abiertamente la actividad para la que están profesionalmente preparados, bien a una limitación excesiva del desarrollo de su capacidad personal y profesional⁴⁴.

⁴⁴ Suñol Lucea, A.: *Ibidem* , p. 261.

Estos dos hechos que la autora menciona como consecuencia necesaria de prohibir el uso de determinada información a un empleado, en mi opinión, constituyen supuestos muy extremos que, si bien tendrán lugar respecto de cierta información de carácter industrial o comercial, resultará más complicado que ocurra respecto de las listas de clientes. Y ello es así debido a que son difícilmente imaginables casos en los que se limite hasta tal punto el ejercicio de dichas libertades del empleado por no recurrir a los clientes del antiguo empleador. Así, la propia autora afirma que, cuando se trata de información sobre los clientes, impedir su utilización a antiguos trabajadores o colaboradores que la conocieron desempeñando sus funciones para la anterior empresa « *no conlleva de suyo una prohibición de no competencia o una restricción injustificada a su derecho a desarrollar un trabajo o fundar una empresa* »⁴⁵ , lo cual sí parece poner de manifiesto la sentencia objeto de comentario.

⁴⁵ Suñol Lucea, A.: *Idem* , p. 272.

En mi opinión, es necesario deslindar los dos tipos de información a los que hace referencia la citada sentencia: por un lado, informaciones que forman parte de habilidades, capacidades y experiencia profesionales de carácter general, aun cuando éstas se hayan adquirido en el desempeño de un puesto determinado o concretas funciones; por otro, el conocimiento y relaciones que pueda tener con la clientela. Aun cuando este último tipo de información pueda pasar a formar parte del bagaje profesional de un trabajador, en términos generales, ello a veces será consecuencia de un trato continuado del propio trabajador con el cliente, esto es, de relaciones interpersonales. De ahí que con frecuencia, y dependiendo del tipo de actividad profesional⁴⁶ , los clientes no elijan tanto a una empresa, sino al empleado que les da confianza⁴⁷ . Esto suele ocurrir en diversos ámbitos profesionales en los que la forma en que se presta el servicio prima sobre la empresa que en concreto lo presta, siendo lo relevante a estos efectos el personal que atiende a la clientela más que el empleador en cuestión. Fuera de estos supuestos, será controvertible la inclusión de la clientela

entre la información que conforma el llamado « *skill and knowledge* » pues, como apunta Fernández Carballo-Calero, las listas de clientes secretas incorporan generalmente numerosa información que no es posible atribuir en exclusiva a un trabajador⁴⁸.

⁴⁶ A estos efectos, puede resultar de utilidad la distinción que realiza Bercovitz Rodríguez-Cano, quien afirma que existen, por un lado, empresas cuya actividad en el mercado se lleva a cabo estableciendo con los clientes contratos de duración y estando estos individualizados y vinculados jurídicamente al empresario (como contratos de suministro, de distribución, de prestación continuada de servicios, de arrendamiento, etc.) y, por otro lado, supuestos en los que los clientes no tienen ningún tipo de vinculación jurídica con el empresario (Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil ...*, op. cit., pp. 272-273).

⁴⁷ En este sentido, Suñol Lucea apunta respecto a las relaciones del personal empleado con la clientela que, obligar a los trabajadores a prescindir de esas relaciones puede resultar injustificado, cuando dichas relaciones contractuales « se fundamentan en la confianza que tienen sobre su capacidad, competencia, habilidad, seriedad, etc. » (Suñol Lucea, A.: *El Secreto Empresarial ...*, op. cit., p. 273).

⁴⁸ Fernández Carballo-Calero, P.: «La configuración del listado de clientes...», op. cit., p. 419.

Volviendo a la sentencia en comentario, y habiendo aclarado la relación de las listas de clientes con el « *skill and knowledge* » del empleado, según apunta Portellano Díez, el argumento que en su opinión constituye el que verdaderamente fundamenta el rechazo de considerar las listas de clientes como secreto de empresa, es aquél al que alude la [Sentencia núm. 68/2006, de 18 de mayo \(AC 2006, 1689\)](#), en virtud del cual, dice el autor, estaríamos ante dos bienes jurídicos de naturaleza constitucional. Por un lado, « *la libre elección de profesión (art. 38.1 CE (RCL 1978, 2836)) y la libertad de empresa en cuanto derecho a constituir la o a desarrollar una actividad empresarial (art. 35 CE) y, por otro, el derecho a la propiedad (art. 33 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE) en el sentido de derecho a la libre competencia exenta de perturbaciones desleales* »⁴⁹. Continúa diciendo el autor, que la jurisprudencia ha dado primacía al primer grupo de bienes jurídicos, y el autor estima que esto es correcto, siempre que se someta a dos restricciones. Por un lado, « *que se trate de informaciones que, aunque para cierta empresa, sean importantes, examinadas desde una perspectiva global de mercado no lo sean tanto: listas de clientes o proveedores, tarifas o precios, etc.* », y, por otro lado, que « *ha de tratarse de informaciones básicas para que un ex empleado pueda comenzar un cierto tipo de actividad empresarial* », sin que sean específicamente para poner al ex empleado y su empresa en la misma posición en el mercado que la empresa titular del secreto.

⁴⁹ Portellano Díez, P.: «Artículo 13...», op. cit., p. 236.

Convengo con el autor en que, en realidad, lo que se da en estos supuestos es dicha ponderación, de ahí que el principio de libertad de empresa, como se ha visto, juegue un papel tan relevante. Asimismo, me parece que las dos restricciones que Portellano aplica a dicha ponderación son correctas. Respecto a la primera de las restricciones, a mi parecer, también resulta irrelevante que la información carezca de importancia para el mercado por dos motivos, relacionados entre sí: primero, porque el objeto que pretende tutelarse con la regulación civil y penal de estas conductas, es de naturaleza individual, consistente en el interés patrimonial del titular de los secretos de empresa⁵⁰, al que da lugar el poder de disposición en exclusiva sobre los mismos; y segundo, porque no se trata de estimar el valor que dicha información tenga o no, pues es evidente que para la empresa lo tendrá, sino en que es un tipo de información que no puede atribuirse generalmente en condiciones de exclusividad a un solo empresario, siendo irrelevante que carezca de valor en el mercado. Respecto a la segunda, si entendemos que dicho rechazo a las listas de clientes de su consideración como secreto de empresa se fundamenta en que tiene preeminencia un derecho constitucionalmente reconocido frente a otro, habrá por tanto de justificarse en que realmente concurra dicho derecho, esto es, que dicha información sea básica para iniciar un cierto tipo de actividad empresarial, pero no para que le dé tal privilegio de iniciar de partida con beneficios desmesurados.

⁵⁰ Dicho interés, así como el derivado de la propiedad de ciertos bienes materiales, claves para la empresa, o el que deriva del derecho absoluto de exclusiva de la propiedad industrial, conforman su arsenal competitivo, que constituyen la capacidad competitiva de la empresa.

En suma, viendo el contenido de las tres sentencias apenas comentadas como ejemplo del tema en discusión, ocurre en numerosas ocasiones que la conducta de captación de clientes en el supuesto en el que un ex empleado recurra a los que tenía la empresa para la que trabajaba para

dar inicio a su nueva actividad, se debate entre ser subsumido en la cláusula general del antiguo artículo 5 [LCD \(RCL 1991, 71\)](#) , actual [art. 4.1 párrafo primero](#) LCD, o bien en el ilícito desleal de violación de secretos de empresa del [art. 13](#) LCD. Como conducta ilícita contraria a la buena fe comercial del [art. 4.1](#) LCD, si bien dotada de sustantividad propia, como ponen de manifiesto estas resoluciones, no alcanzaría el status del ilícito desleal del [art. 13](#) LCD, por no llegar a adquirir la lista de clientes la cualidad de secreto empresarial.

Esto nos obliga, en definitiva, a distinguir con especial cautela los tres supuestos que pueden tener lugar en la jurisprudencia mercantil: primero, los casos en los que las listas de clientes constituyen parte del bagaje profesional del empleado y, por tanto, su utilización tiene carácter legítimo; segundo, aquellos en los que debe hacerse una ponderación entre los derechos de los empleados y los empleadores, pues el carácter legítimo o ilegítimo de su utilización por el empleado dependerá de qué derechos primen; y, tercero, aquellos otros en los que, cumpliendo la lista de clientes los requisitos para ser secreto de empresa, verdaderamente tiene lugar una violación de los mismos. Si bien el segundo tipo de casos, cuando se decante dicha ponderación a favor del empresario o empleador, podrán constituir un comportamiento contrario a la buena fe comercial del [artículo 4.1](#) LCD por vulnerar unas reglas mínimas de lealtad, sólo los casos del tercer supuesto merecerán constituir ilícito del [artículo 13](#) LCD y recibir castigo penal de los [artículos 278 a 280 CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) . Por ello, su castigo por vía penal deberá tener especialmente en cuenta todos los supuestos posibles en la vía civil, para no castigar de forma automática como delito contra secretos de empresa la utilización de una lista de clientes por un antiguo empleado de la empresa.

VI . Conclusiones

Las listas de clientes constituyen, sin duda, uno de los bienes inmateriales de mayor valor para las empresas. De ahí se deriva que la protección que éstas tienen que suministrar a dichas listas, así como a cualquier otro tipo de información de carácter comercial e industrial que posean, debe ser proporcionada al valor que éstas tengan para dicha empresa.

De esta afirmación se desprenden las notas caracterizadoras de los secretos de empresa, que vienen establecidas por textos internacionales y que los ordenamientos nacionales, sobre todo tras la aprobación de la Directiva europea sobre secretos comerciales en diciembre de 2015, deberán acoger. Estas notas, que definen al secreto de empresa como información de carácter oculto, con valor comercial y sujeta a medidas de protección adoptadas por su titular, deben tenerlas también las listas de clientes para ser consideradas secreto empresarial y recibir protección del Derecho, aun cuando estas están sujetas a ciertas limitaciones derivadas del principio de libertad de empresa que las hacen peculiares frente al resto de información de carácter comercial.

Sin embargo, estas notas caracterizadoras, que tan asumidas están en la doctrina, no siempre las exige la jurisprudencia penal. Si bien el carácter secreto y el valor comercial no plantean tanto problema, sí lo hacen las medidas de protección que el titular de la información debe adoptar que, si bien se materializan en numerosos pronunciamientos en la necesidad de haber violado un pacto de confidencialidad contractual para emitir una decisión condenatoria, la jurisprudencia más reciente defiende la suficiencia del deber legal de no competir previsto en el [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) . Esto resulta relevante, en la medida en que los casos que con más frecuencia se producen, son aquellos en los que un sujeto abandona una empresa y se lleva información de ésta a otra de la competencia, por lo que dicho pacto constituye un instrumento de seguridad jurídica para el propio empleado, en la medida en que no toda la información que conoce durante su actividad laboral es secreta y dicho pacto contribuiría a determinar cuál sí tiene ese carácter. Dado el valor de las listas de clientes para cualquier empresa, si el empresario quiere protegerlas de intromisiones ajenas, la adopción de medidas como el pacto de confidencialidad o el de no concurrencia, constituyen una tarea ineludible del empresario.

Por último, respecto de la jurisprudencia mercantil, también aquí el supuesto protagonista es el del ex empleado que realiza la captación de clientes de su antigua empresa para dar inicio a una nueva actividad. En estos casos, se presentan tres posibles alternativas que derivan en tres consecuencias distintas: la primera es su impunidad, en caso de que dichas listas formen parte de la experiencia

profesional del empleado, algo que, como se ha visto, se producirá en supuestos concretos; la segunda es su castigo por la vía de la cláusula general de buena fe comercial del [artículo 4.1 LCD \(RCL 1991, 71 \)](#) , cuando de una ponderación de los derechos constitucionalmente reconocidos a empleado y empresario se deduzca una vulneración de los de éste último; y la tercera, supone ir a la vía del [artículo 13](#) que castiga ya la violación de secretos de empresa. La decisión de cuál de estos supuestos debe aplicarse constituye una ardua tarea que compete al juzgador en el caso concreto.

La solución jurídica a la que se llegue en este último ámbito del Derecho habrá de ser considerada para castigar penalmente estas conductas, teniendo en cuenta todos los aspectos ya mencionados y considerando que, aun cuando las listas de clientes constituyen el valor máspreciado de las empresas, un pretendido monopolio absoluto sobre las mismas podría chocar frontalmente con derechos constitucionalmente reconocidos.

VII . Bibliografía

Arroyo Zapatero, L./Berdugo Gómez de la Torre, I./ et al. (Dir.)/Nieto Martín, A., yPérez Cepeda, A. I. (Coords.): *Comentarios al Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)* , Iustel, 2007.

Ascarelli, T.: *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, terza edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1960.

Barona Vilar, S.: *Competencia Desleal* (doctrina y jurisprudencia), 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil* , undécima edición, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2010.

Carrasco Andrino, M.M.: *La Protección Penal del Secreto de Empresa* , Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

Castro Moreno, A.: «El Derecho penal español ante el espionaje industrial y el secreto de empresa ([artículos 278 - 280 CP](#))», en *RTDPE (Rivista Trimestrale di Diritto penale dell'Economia)* , pp. 17-64, 1-2/2006.

Farrando Miguel, I.: «La protección jurídica de las listas de clientes (A propósito de las [sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1999 \(RJ 1999, 5957\)](#) y [29 de octubre de 1999 \(RJ 1999, 8164\)](#))», en *Revista General del Derecho* , 670/671, Marcial Pons, Madrid, 2000.

Fernández Carballo-Calero, P.: «La configuración del listado de clientes como un secreto empresarial en el derecho contra la competencia desleal», en *Estudios de derecho mercantil: Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. José Antonio Gómez Segade* , 2013, pp. 411-436.

Font Galán, J.I.: *Constitución Económica y Derecho de la Competencia* , Tecnos, Madrid, 1987.

Frignani, A.: «Secretos de empresa (en el Derecho italiano y comparado)», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* , nº 73, Madrid, 1988.

Gallego Sánchez, E.: *Derecho de la empresa y del mercado* , Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

García-Pelayo, M.: *Estudios sobre la Constitución Española de 1978 (RCL 1978, 2836)* , edición preparada por Manuel Ramírez, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, Libros pòrtico-ciencia política/3, 1979.

Garrigues, J.: *La defensa de la competencia mercantil. Cuatro conferencias sobra la Ley española de 20 de julio de 1963 contra Prácticas Restrictivas de la Competencia*, Sociedad de Estudios y Publicaciones , Madrid, 1964.

Gómez Segade, J.A.: *El secreto industrial (Know-how). Concepción y protección* , Tecnos, Madrid, 1974.

Jiménez Sánchez, G.I./Díaz Moreno, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil*, decimoséptima edición, Tecnos, Madrid, 2014.

Martínez-Buján Pérez, C.: *Delitos relativos al secreto de empresa.* , Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

Martínez Sanz, F.: «Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación y cláusula general de competencia desleal», en Sánchez Galán, J.I. (Presentador)/Agúndez, M.A., y Martínez-Simancas, J. (Dir.)/Alonso Ureba, A. (Coord.): *Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial, intelectual y comercial* , pp. 109-127, La Ley, Madrid, 2010.

Massaguer Fuentes, J.: «La cláusula de prohibición de la competencia desleal», en Ferrándiz Gabriel, J.R. (Dir.): *Cuadernos de Derecho Judicial (Ejemplar dedicado a: Competencia [i.e. competencia] desleal y defensa de la competencia* , pp. 93-142, nº 11, 2002.

Morón Lerma, E.: *La tutela penal del secreto de empresa, desde una teoría general del bien jurídico* , Tesis doctoral Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.

Muñoz Conde, F.: *Derecho penal. Parte especial* , 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Portellano Díez, P.: «Artículo 13. Violación de secretos», en Martínez Sanz, F. (Dir.): *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal (RCL 1991, 71)* , pp. 219-238, Tecnos, Madrid, 2009.

Suñol Lucea, A.: *El Secreto Empresarial. Un estudio del artículo 13 de la Ley de competencia desleal* , Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

Uría Meruéndano, R.: *Derecho Mercantil* , 28ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.

ELENCO JURISPRUDENCIAL

- SAP de Zaragoza de 3 de diciembre de 1999 (ARP 1999, 3775)
- SAP de Barcelona de 18 de enero de 2001 (JUR 2001, 89259)
- AAP de Madrid de 13 de mayo de 2004 (JUR 2004, 227663)
- STS de 24 de noviembre de 2006 (RJ 2007, 262)
- SAP de Guipúzcoa de 15 de mayo de 2007 (JUR 2007, 344364)
- SAP de Sevilla de 19 de octubre de 2007 (ARP 2008, 86)
- SAP de Girona de 19 de febrero de 2008 (JUR 2008, 145195)
- STS de 12 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3583)
- STS de 3 de julio de 2008 (RJ 2008, 4367)
- STS de 16 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 174)
- AAP de Barcelona de 15 de mayo de 2009 (JUR 2009, 401314)
- SJP de Barcelona de 17 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 58035)
- SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2011 (JUR 2011, 142752)
- SAP de La Coruña de 25 de marzo de 2011 (ARP 2011, 644)
- SAP de Barcelona de 20 de enero de 2012 (AC 2012, 1246)
- SAP de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2013 (JUR 2014, 64977)
- SAP de Valencia de 7 de enero de 2014 (ARP 2014, 306)

-
- SAP de Madrid de 27 de marzo de 2014 (JUR 2014, 165711)
 - SAP de Asturias de 18 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 66087)
 - SAP de Córdoba de 12 de diciembre de 2014 (ARP 2015, 101)
 - SAP de Zaragoza de 20 de marzo de 2015 (JUR 2015, 111081)
 - SAP de Asturias de 22 de octubre de 2015 (JUR 2015, 270410)
 - SAP de Ciudad Real de 2 de diciembre de 2015 (ARP 2015, 1317)
 - AAP de Cantabria de 12 de enero de 2016 (JUR 2016, 47494)