

Reseña judicial

<p style="text-align: center;">COMPETENCIA DESDEAL</p> <p style="text-align: center;">Sobre los sistemas de analítica judicial</p> <p style="text-align: center;"><i>(Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1, de 7 de junio de 2024)</i></p> <p style="text-align: center;"><u>Ver documento</u></p>	<p style="text-align: center;">CONCURSAL</p> <p style="text-align: center;">Sobre la venta de unidades productivas en concurso</p> <p style="text-align: center;"><i>(Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Castellón de la Plana de 21 de junio de 2024)</i></p> <p style="text-align: center;"><u>Ver documento</u></p>
<p>(...)</p> <p><i>Valoración del Tribunal.</i></p> <p><i>21. La LCD es expresión de la vinculación existente entre la represión de determinadas conductas tipificadas como desleales y la protección del orden socioeconómico e institucional, lo que, a su vez, entronca con valores constitucionales de protección de los consumidores y de la libertad de empresa (arts. 51 y 38 CE). Así lo viene proclamando de forma reiterada la doctrina de los autores y las resoluciones de los tribunales, en la interpretación del hito normativo representado por la ley citada, cuya exposición de motivos explica la nueva orientación del siguiente modo: " por lo que se refiere al primero de los planos mencionados, la ley introduce un cambio radical en la concepción tradicional del Derecho de la competencia desleal. Este deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado. La institución de la competencia pasa a ser así el objeto directo de protección. Significativo a este respecto es, entre otros muchos, el art. 1. También, y muy especialmente, el art. 5 en el que, implícitamente al menos, se consagra la noción de abuso de</i></p>	<p>(...)</p> <p><i>PRIMERO.- Régimen legal vigente.</i></p> <p><i>En la normativa concursal vigente la transmisión de unidades productivas se regula con carácter general en el art. 215 del TRLC que determina que: Hasta la aprobación del convenio o hasta la apertura de la fase de liquidación, la enajenación del conjunto de una empresa o de una o varias unidades productivas se hará mediante subasta electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización. Excepcionalmente se puede realizar la venta de dichas unidades productivas por venta directa, conforme dispone el art 216 TRLC que establece que " En cualquier estado del concurso o cuando la subasta quede desierta, el juez, mediante auto, podrá autorizar la enajenación directa del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas o la enajenación a través de persona o de entidad especializada.</i></p> <p><i>El art. 224 bis introducido por la Ley 16/2022 disciplina la "Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas: "1. El deudor puede presentar, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una</i></p>

la competencia. Esta nueva orientación de la disciplina trae consigo una apertura de la misma hacia la tutela de intereses que tradicionalmente habían escapado a la atención del legislador mercantil. La nueva ley, en efecto, se hace portadora no sólo de los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también de los intereses colectivos del consumo. Esta ampliación y reordenación de los intereses protegidos está presente a lo largo de todos los preceptos de la ley. Particularmente ilustrativo resulta el art. 19, que atribuye legitimación activa para el ejercicio de las acciones derivadas de la competencia desleal a los consumidores (individual y colectivamente considerados)."

22. Con tal designio, -como es conocido-, la ley establece una cláusula general de represión de las conductas de competencia desleal, que se identifican por el hecho de resultar objetivamente contrarias a las exigencias de la buena fe (cláusula interpretada por la mejor doctrina como norma sustantiva, tipificadora de un acto de competencia desleal en sentido propio), al tiempo que define, en sus arts. 6 a 17, los actos concretos de competencia desleal, incluyendo "... junto a las más tradicionales prácticas de confusión (art. 6), denigración (art. 9) y explotación de la reputación ajena (art. 12), los supuestos de engaño (art. 7), de violación de secretos (art. 13), de inducción a la infracción contractual (art. 14) y otros que sólo han cobrado un perfil nítido y riguroso en la evolución europea de las últimas décadas, tales como la venta con primas y obsequios (art. 8), la violación de normas (art. 15), la discriminación (art. 16) y la venta a pérdida (art. 17). De acuerdo con la finalidad de la ley, que en definitiva se cifra en el mantenimiento de mercados altamente transparentes y competitivos..." (son también palabras de la exposición de motivos).

o varias unidades productivas. En la propuesta el acreedor o el tercero deberá asumir la obligación de continuar o de reiniciar la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera por un mínimo de tres años. El incumplimiento de este compromiso dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados.2. En el auto de declaración de concurso, el juez concederá un plazo de quince días para que los acreedores que se personen puedan formular a la propuesta las observaciones que tengan por conveniente y para que cualquier interesado pueda presentar propuesta vinculante alternativa. En el mismo auto, el juez requerirá a la administración concursal para que, dentro de ese plazo, emita informe de evaluación de la presentada.3. La propuesta escrita vinculante de adquisición podrá ser realizada por personas trabajadoras interesadas en la sucesión de la empresa mediante la constitución de sociedad cooperativa, laboral o participada.4. Si se presentasen una o varias propuestas alternativas de adquisición, el juez requerirá a la administración concursal para que, en el plazo de cinco días, emita informe de evaluación.5. En el informe la administración concursal valorará la propuesta o propuestas presentadas atendiendo al interés del concurso, e informará sobre los efectos que pudiera tener en las masas activa y pasiva la resolución de los contratos que resultare de cada una de las propuestas.6. Una vez emitidos el informe o informes por la administración concursal, el juez, si se hubieran presentado varias propuestas, concederá un plazo simultáneo de tres días a los oferentes para que, si lo desean, mejoren las que cada uno de ellos hubiera presentado. Dentro de los tres días siguientes al término de ese plazo, el juez procederá a la aprobación de la que resulte más ventajosa para el interés del concurso. En caso de que se hubiera presentado una propuesta en los términos del apartado 3 y la oferta sea igual o superior a la de las demás propuestas alternativas presentadas, el juez priorizará dicha propuesta

23. En el caso, la norma puesta en juego en el proceso es, -prioritariamente-, el art. 15 LCD, y las consideraciones anteriores resultan procedentes porque sería erróneo interpretar el precepto en el sentido de que baste la infracción de un precepto normativo para integrar su hipótesis de hecho, o entender la regla como un sistema adicional de tutela del cumplimiento de las normas legales imperativas. En opinión unánime de la doctrina, la infracción de normas como presupuesto de hecho de la conducta anticompetitiva supone el desencadenante causal de una ventaja concurrencial, lo que supone que la infracción normativa es el medio para lograr un fin anticompetitivo, que afecta a la transparencia del mercado y coloca en una posición de ventaja al infractor, frente al resto de competidores cumplidores.

24. Nos parece evidente que el vicio formal que denuncia la sentencia no concurre en el caso. Si bien es cierto que aquélla no fundamenta su razonamiento en una infracción procesal inexistente, el reproche que la juez dirige a la demandante sobre la defectuosa elección de la norma jurídica aplicable carece de razón de ser, pues basta la lectura de la demanda para comprobar que el actor encuadra su pretensión en el marco del apartado primero del precepto, pues no está en juego la infracción de ninguna norma que regule como objeto directo la actividad concurrencial.

25. Entendidas así las cosas, el litigio plantea un doble problema fáctico y jurídico. En primer lugar, se trata de determinar si la demandada desarrolla una actividad que pueda calificarse como antijurídica, en el sentido de infractora de una norma jurídica positiva que, en el caso, resulta fácilmente identificable: la infracción de la obligación de pago de un precio público por la reutilización de resoluciones judiciales. En segundo término, si la respuesta a la primera cuestión fuera positiva, deberá indagarse si la infracción de la ley proporciona

siempre que ello atienda al interés del concurso, considerando en el mismo la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo, entre otros criterios.7. Si la ejecución de la oferta vinculante aprobada estuviera sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas, tales como la aprobación de la adquisición por parte de las autoridades de la competencia o supervisoras, o a la realización de una modificación estructural que afecte a los activos a transmitir, el concursado y la administración concursal llevarán a cabo las actuaciones precisas para asegurar el pronto cumplimiento. El juez podrá exigir al proponente adjudicatario que preste caución o garantía suficiente de consumación de la adquisición si las condiciones suspensivas se cumplieran en el plazo máximo para ello establecido en la oferta vinculante, o de resarcimiento de los gastos o costes incurridos por el concurso en otro caso.8. La transmisión de la unidad o de las unidades productivas al adjudicatario estará sometida a las demás reglas establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones.9. La oferta de adquisición de una o varias unidades productivas se publicará en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal el mismo día que se publique la declaración de concurso en la sección primera de dicho Registro. El juez podrá requerir tanto al deudor como al autor o autores de la oferta cuanta información considere necesaria o conveniente para facilitar la presentación de otras ofertas por acreedores o terceros. La información requerida se publicará igualmente en dicho portal"

SEGUNDO.- Venta directa. Se solicitó la venta directa prevista en el TRLC como medio excepcional de venta sujeta a autorización, sin que se disciplinen los criterios legales que deben servir de pauta interpretativa. El Auto del Juzgado Mercantil 16 de Madrid de 9-4-2021 determina que "El artículo 216 del TRLC no precisa bajo qué presupuestos o en qué situaciones el Juez del

a la demandada una ventaja competitiva en comparación con la conducta del actor, que cumple la norma invocada. Para apreciar la existencia de ventaja competitiva habrá que partir, como es lógico, de una situación de competencia en el mismo mercado de los protagonistas del litigio.

26. No obstante, lo que aparenta resultar un caso con un componente estrictamente jurídico en realidad entraña, - como tantas veces sucede-, también la resolución de un problema de carácter fáctico, pues se tratará de comprobar, primero, si existe una norma que obligue al pago del precio público para reutilizar la información en cuestión, y segundo, -y este es el perfil puramente fáctico de la cuestión-, si la demandada realiza la conducta infractora o si, como sostiene Emérita Legal como argumento principal de su oposición, no existe reutilización alguna de información pública en sentido técnico, porque la demandada obtiene el acceso a las resoluciones que analiza directamente de otras fuentes públicas de carácter gratuito.

27. El Tribunal considera acreditado que WKE y Emérita Legal compiten en el mismo mercado, al punto que lo hacen con un producto de similares características. Como otras empresas denominadas "infomediarias", que compiten en el sector de los productos jurídicos, nacionales e internacionales, WKE ha desarrollado una aplicación, denominada comercialmente Jurimetría, que como otros productos y servicios que ofrece la demandante, se fundamenta en la reutilización de un ingente número de resoluciones judiciales y que, como valor añadido, incorpora una herramienta de inteligencia artificial que permite diversas utilidades, entre ellas la posibilidad de obtener, con una determinada presentación gráfica que se pretende intuitiva y atractiva, estadísticas sobre determinados parámetros relevantes sobre el

concurso puede permitir la exclusión de la subasta de la unidad productiva como modo de realización. Si bien una interpretación literal abonaría la idea de que la autorización no precisaría de ninguna motivación específica, salvo la propia concurrencia de la petición por parte legitimada y la existencia del presupuesto objetivo de la existencia en sí de la unidad objeto de la enajenación, conforme a una interpretación más garantista podría concluirse que la enajenación directa debe resultar adecuada a los intereses del concurso en razón de la urgencia de la transmisión (necesaria para evitar la pérdida de valor de los activos o la generación de mayores créditos contra la masa que no hayan de poder atenderse), la especificidad de la rama de actividad o del mercado en que opera la unidad productiva, etc ". El Auto del Juzgado Mercantil 16 de Madrid de 21 de octubre de 2021: la venta de una unidad productiva debe tener dos presupuestos obligatorios que deben presidir toda la actuación de enajenación: 1º Garantizar la concurrencia, transparencia, mediante un procedimiento que sea ágil, público, transparente y concurrencial. 2º Respetar el TRLC con la delimitación de perímetro, la sucesión de empresa, las subrogaciones, las exclusiones, los contratos y licencias, los bienes privilegiados, y el precio". En este procedimiento se han observado las exigencias de transparencia mediante traslado a todos los personados y la publicidad a través del Registro Público Concursal. Nos encontramos ante dos ofertas que se analizarán separadamente

TERCERO.- Oferta de D. Marino. Esta oferta es rechazada tanto por la Administración Concursal como por los trabajadores y los acreedores CALPE INVEST, S.L.U. , FOGASA y el Instituto Valenciano de Finanzas, y esta juzgadora no puede autorizar la venta en favor del oferente. Solvencia. Aunque la oferta no incluye información alguna a la solvencia económica del oferente, el Administrador Concursal alega haberla comprobado con la documentación que aporta, por lo que concurre el

objeto del litigio y sobre los profesionales que en él han intervenido, (sobre todo jueces y abogados). Por su parte, el producto de analítica judicial desarrollado por Emérita Legal presenta características similares, si bien se centra en la obtención de un ranking de abogados que permite conocer su nivel de experiencia o de especialidad, y su índice de éxito, con el fin de ofrecer información a los usuarios sobre los criterios de elección o sobre las probabilidades de triunfo de sus pretensiones sobre la base de ofrecer información.

28. Todos estos sistemas de analítica judicial precisan del tratamiento de un volumen ingente de resoluciones judiciales. La fuente de datos de WKE es de titularidad del CENDOJ, según la demanda como único proveedor legalmente autorizado para la reutilización masiva con fines comerciales de resoluciones judiciales. El fundamento normativo de este monopolio legal reside esencialmente en los arts. 107.10, 560.1.10, y 619.1 LOPJ, en relación con la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de información del sector público, (arts. 2, 3, 4 y concordantes), norma expresamente aplicable a esta materia, por virtud de lo establecido en su Disposición adicional 2ª.2., que expresamente afirma que " las previsiones contenidas en la presente ley serán de aplicación a las sentencias y resoluciones judiciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 107.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y su desarrollo específico". Dicha ley, (LRI, en adelante), constituye la norma nacional de transposición de la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público.

29. Como es notorio, el Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, aprobado por acuerdo de 28.10.2010,

requisito del art 281.1 TRLC Perímetro. El perímetro de la oferta incluye: En realidad, la oferta de compra se limita a la adquisición en globo de toda la maquinaria, instalaciones y equipos ubicados en las naves donde se desarrolla la actividad, pretendiendo la adjudicación libre de cargas y obviando el privilegio especial que los gravan. Es más, reconoce que se adquiere maquinaria que no es necesaria para la continuidad de la actividad empresarial y que pretende enajenarse para financiar el proyecto empresarial. Desde el punto de vista jurídico la venta no puede autorizarse, máxime cuando se pretende una adquisición indiscriminada de maquinaria, parte de ella afecta a privilegio especial, y cuyo destino final se desconoce. El art 214 TRLC disciplina el régimen jurídico de la venta de los bienes incluidos en la unidad productiva y afectos a privilegio especial, precepto imperativo del que no puede prescindirse. Se parte de la adquisición del total de las maquinas, 50 de las cuales están gravadas con hipoteca mobiliaria en favor del Instituto Valenciano de Finanzas (en lo sucesivo, IFV). La oferta se realiza sin asunción de garantía real, el precio ofertado en metálico (250.000 euros) no cubre el importe del crédito privilegiado que el IFV tiene reconocido (565.881,55 euros) y que trae causa un préstamo que se formalizó en escritura de préstamo con hipoteca mobiliaria autorizada septiembre de 2017, por el Notario de Valencia, D. Alfonso Pascual de Miguel, con el número 1570 de orden de su protocolo, subsanada mediante escritura autorizada, en fecha 20 de diciembre de 2017, por el mismo Notario, con el número 2248 de orden de su protocolo. Por ello, no prestando el IFV su consentimiento a la transmisión, asiste al titular del privilegio el derecho de veto del art 214.1.º. II TRLC y no debe autorizarse la venta. Por otra parte, la oferta no garantiza la continuidad de la actividad empresarial en Vilafranca desde el momento en que no incluye los inmuebles en los que se desarrolla la actividad, se remite a la suerte de un contrato de arrendamiento, cuya

del CGPJ, fue anulado por sentencia del pleno de la Sala 3ª del TS de 28.10.2011, (rec. 42/2011), por falta de competencia del CGPJ para reglamentar la actividad de reutilización de sentencias por parte de terceros ajenos al Poder Judicial. En todo caso, según la propuesta del informe aprobado por el pleno del CGPJ de 23.12.2012, dicho órgano ha seguido asumiendo el monopolio en la gestión de la reutilización de las resoluciones judiciales, con el fundamento normativo de la mencionada ley especial. Esta reutilización supone, -como es también hecho notorio-, la concesión a los reutilizadores con fines comerciales de licencias no exclusivas, a cambio de un precio público

30. Según la información remitida por el CGPJ a la AEPD, que figura en la resolución de 30.7.2021 unida a las actuaciones, la base de datos gestionada por el CENDOJ cuenta con 7.529.617 resoluciones a 12.5.2021, de las cuales 6.103.739 son sentencias; de ellas, el 65,88% corresponden a órganos colegiados. En su respuesta a la AEPD, el CGPJ informa de que considera como función propia, legalmente atribuida por la LRI, la gestión de la reutilización de las resoluciones judiciales, permitiendo la consulta de la base de datos del CENDOJ para uso particular, y exigiendo el otorgamiento de licencia para su uso comercial o para la elaboración de bases de datos, salvo que se acredite un uso para fines de investigación, educativos o culturales, según el cauce procedimental previsto en la LRI, asumiendo la función de resolución de las solicitudes el CENDOJ, como órgano técnico del CGPJ, según el Reglamento 1/1997, de 7 de mayo.

31. La demandada sostiene que la reutilización exige necesariamente el almacenamiento, con mayor o menor grado de permanencia, de la información obtenida. Como quiera que Emérita Legal se limita a acceder a las resoluciones únicamente para captar determinada información

realidad se desconoce y con una inconcreción total del lugar donde se desarrollará la actividad. Por último, únicamente se asume la sucesión laboral de 12 trabajadores no determinados, asumiendo los créditos laborales de éstos, pero 65 trabajadores quedan a la suerte de una evolución del negocio, sin plan de negocios y sin una mínima concreción. En definitiva, no se puede autorizar la venta de maquinaria y la sucesión laboral de 12 trabajadores porque no se trata de un supuesto de transmisión conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria (art 200.2 TRLC), que garantizara la continuidad de la actividad empresarial de la concursada, perjudicando notoriamente el interés del concurso y a los acreedores privilegiados y que sólo beneficia al oferente.

CUARTO.- Oferta de FOR MEN SA. Adquirente. Solvencia Debe partirse del concepto de unidad productiva. El artículo 202.2 TRLC define la unidad productiva como el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria, en línea con el planteamiento que tradicionalmente ha mantenido en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que considera unidad productiva a cualquier industria o establecimiento o comercio o conjunto de ellos, que cuenta con los elementos necesarios para iniciar o continuar una actividad económica, esté o no en funcionamiento, tenga trabajadores o no, sea en propiedad o en régimen de arrendamiento, y pertenezca a una persona natural o jurídica (SSTJU de 9 de Septiembre 2015 y 7 de agosto de 2018) La definición del artículo 202.2 TRLC es similar a la recogida del artículo 44 .2del RDLeg 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el estatuto de los trabajadores y que habla de "entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar una actividad económica, esencial o accesoria" Partiendo de ellos

relevante, sin almacenamiento definitivo, estaría exenta de la obligación de pago.

32. La Sala no comparte este argumento. El concepto de reutilización, según el art. 3 de la LRI, en transposición del art. 2.4, contiene una definición auténtica del término como " el uso de documentos que obran en poder de organismos del sector público por personas físicas o jurídicas con fines comerciales o no comerciales distintos del propósito inicial que tenían esos documentos en la misión de servicio público para la que se produjeron. El intercambio de documentos entre organismos del sector público en el marco de sus actividades de servicio público no se considerará reutilización"; el considerando 8 ampara este concepto amplio, al incluir todo uso diferente del que utilizan las administraciones públicas productoras o reproductoras de los documentos con fines de carácter público, de manera que " la utilización de dichos documentos por otros motivos constituye una reutilización". Por tanto, el concepto normativo de reutilización no exige el almacenamiento permanente, de forma que descargar masivamente, con fines comerciales, las resoluciones judiciales, para obtener datos o introduciendo marcadores propios, integra de lleno el concepto de reutilización. Nótese que en las licencias otorgadas por el CENDOJ se faculta expresamente a los licenciatarios a introducir sus propios marcadores por razón de seguridad o control, así como enriquecer la información enfatizando ciertos pasajes, trazando vínculos a otros documentos, o con agregaciones análogas, con respeto a la integridad y sentido del documento en cuestión, (vid. folio 61 resolución AEPD). Por ello, descargar documentos y seleccionar los datos relevantes, aunque se eliminen posteriormente los archivos, constituye una reutilización, en el sentido utilizado por las normas jurídicas relevantes.

se va a hacer el análisis de la oferta. Identificación del adquirente. Solvencia El Art 218 TRLC dispone: "Cualquiera que sea el sistema de enajenación, las ofertas deberán tener, al menos, el siguiente contenido: Cualquiera que sea el sistema de enajenación, las ofertas deberán tener, al menos, el siguiente contenido:1.º La identificación del oferente y la información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición.2.º La determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta.3.º El precio ofrecido, las modalidades de pago y las garantías aportadas. En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías. 4.º La incidencia de la oferta sobre los trabajadores." En la oferta original el Sr. Roberto hace una presentación de FOR MEN SA Y KOLTEX PLASTIC RECYCLING SYSTEMS, SRL al que describe como integrante de un grupo que se administra societario aquel. La oferta se presenta de manera farragosa, de modo que no es hasta la página 17 de la oferta subsanada donde se solicita que: "Cabe recordar, que se solicita al juzgado que la adjudicación judicial sea concedida a favor de FOR MEN, SA e indistintamente, a otra sociedad ya constituida o de nueva creación, siempre que la misma este participada por D. Roberto y/o KOLTEX PLASTIC RECYCLING SYSTEMS, SRL." Debe rechazarse la pretensión de D. Roberto, en calidad de representante legal de FOR MEN S.A (en lo sucesivo, FOR MEN)., de considerar a la empresa KOLTEX PLASTIC RECYCLING SYSTEMS, SRL (en lo sucesivo, KOLTEX) como oferente de la oferta de compra de la unidad productiva de MARIE CLAIRE SAU. No consta solicitud indubitada suscrita por los representantes legales de KOLTEX. Tan solo consta en la oferta subsanada una rubrica sobre el nombre de D. Felix, sin que se aporte documento público que pruebe ser representante legal de dicha mercantil, y si los es

33. Por tanto, la ley identificada como infringida es la que impone la utilización de una licencia no exclusiva para la reutilización de resoluciones judiciales a cambio del pago de un precio público cuando se pretenda la descarga masiva con fines comerciales. La sentencia no acierta en esta calificación, (fundamento jurídico segundo, in fine). En cumplimiento de dicha norma, la demandante obtuvo la correspondiente licencia y acredita el pago de diversas sumas monetarias que, en 2019, (año del lanzamiento del producto desarrollado por Emérita Legal), ascendió a la suma de 272.588,86 euros, y de 290.075,20 euros, (cfr. contestación por el director del CENDOJ al oficio de 25.3.2021).

34. La infracción de las normas sobre precios constituye un conocido grupo de casos dentro del catálogo de conductas tipificadas por el art. 15 LCD. Dentro de esta categoría puede también incluirse la infracción de las normas que, como en el caso, imponen el pago de un precio público para realizar una determinada actividad comercial. Nos parece evidente que, si una empresa vulnera la norma y ofrece el mismo producto, (directa o indirectamente), sin abonar la barrera de entrada al mercado que supone el pago del precio público, está obteniendo frente a sus competidores una ventaja concurrencial ilícita, llenándose todos los elementos del art. 15.1 LCD. Por tanto, Emérita Legal, si obligada al pago del precio que el CGPJ fija, a través del CENDOJ, por la reutilización de resoluciones judiciales, que incorpora para el desarrollo del producto que comercializa con evidente ánimo de lucro, y si no abona cantidad alguna por ello, está obteniendo una ventaja competitiva frente a WKE.

35. La cuestión que surge ahora, por tanto, es la que calificábamos antes como de carácter fáctico, atinente a determinar si, efectivamente, Emérita Legal utiliza la base de datos suministrada por el CENDOJ o, como sostiene en su escrito de contestación, accede a fuentes de información

con carácter solidario o subsidiario. Por otro lado, como destaca el Administrador Concursal, KOLTEX se limitará a dar soporte y aportará apoyo técnico a FOR MEN, por lo que en modo alguno puede considerarse adquirente. En cuanto a la mercantil FOR MEN, es una empresa inactiva desde 1996, si bien no se ha extinguido; se acredita que no tiene deudas pendientes con la TGSS ni con la AEAT, y que se ha solicitado la reactivación del NIF, por ello se entiende que no puede acreditar solvencia alguna. En cuanto a la solvencia, dado que es Don Roberto quien se obliga a aportar liquidez e inversión es con su patrimonio personal, el Administrador Concursal informa favorablemente la solvencia de éste. Hubiera sido deseable que se hubiera aportado declaración de IRPF o de Patrimonio, pero se han exhibido, y aportado, certificados saldos bancarios que acreditan solvencia y liquidez suficiente al tiempo de su presentación. Por ello, debe considerarse, conforme a lo que interesa el Administrador Concursal, atendido el tenor literal de la oferta, que la adjudicación deberá realizarse a "FOR MEN, S.A.," y para el caso que al tiempo de la adjudicación no estuviera jurídicamente y fiscalmente reactivado el NIF, podrá hacerse en favor de otra sociedad sin deudas ni contingencias fiscales ni con la Seguridad Social en la que D. Roberto ostente el 100% del capital social, representación en el capital que deberá mantener durante el plazo de obligado cumplimiento de tres años, siendo éste elemento esencial y determinante para la valoración positiva de la oferta, hecho que, en caso de adjudicación, deberá de reflejarse en el formal contrato de transmisión de la unidad productiva con esa naturaleza de elemento personal esencial del contrato, anudándose las consecuencias jurídicas inherentes.

QUINTO.- Oferta de Sr. Roberto Perímetro. Se acredita el cumplimiento del requisito previsto en el art 218.2 TRLC: La determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o

públicas mediante el doble procedimiento de la utilización de motores de búsqueda gratuitos, (a los que aplica un determinado sistema de filtrado que le permite discriminar los que procedan del CENDOJ y estén disponibles en internet), y por la aportación de sus propios clientes suscriptores del servicio, (abogados y procuradores). Sobre esta cuestión ha versado en buena medida la actividad probatoria desarrollada en las dos instancias, tanto de carácter pericial, como la documental y las pruebas personales practicadas en el acto de la vista.

36. El dictamen aportado por la demandante trató de controvertir la afirmación de la demandada sobre el uso alternativo de la obtención de resoluciones por la doble vía del uso de motores de búsqueda privados y la aportación de sus usuarios. Ello supone, de inicio, la constatación de que no se ha conseguido una prueba directa de que el producto de la demandada se nutra de la base de datos del CENDOJ. De forma muy relevante, en los antecedentes de la resolución de la AEPD se hace constar que el CGPJ respondió a la misma pregunta constatando que no se habían detectado descargas masivas, pese a la existencia de mecanismos técnicos dirigidos a dicha finalidad, (introducción de forma manual de código captcha por el usuario, control de tiempos de apertura, bloqueos automáticos, o inclusión manual de IPs reincidentes). Lo mismo se contestó por el director del CENDOJ al oficio judicial, donde textualmente se afirma que " pese a las comprobaciones efectuadas, no consta a día de hoy que, [la demandada] haya realizado descargas masivas de resoluciones del CENDOJ. No se descarta, sin embargo, que pudieran haberse realizado una suma de descargas parciales o desde direcciones desconocidas hasta el momento o bajo configuraciones o técnicas desconocidas". La respuesta, por tanto, es negativa sobre la constatación de descargas masivas, aunque no se

autorizaciones incluidos en la oferta. La oferta incluye en su perímetro: Subrogación de naves y fincas rústicas. La Oferta realizada incluye la subrogación en el contrato de compraventa con condición resolutoria de las naves y fincas rústicas de Vilafranca del Cid, DIRECCION000, que fue elevado a público el 30 de diciembre de 2015, donde fueron adquiridas las 3 fincas registrales número NUM000, NUM001 y NUM002 del Registro de la Propiedad de Morella. La Oferta incluye la subrogación en la primera carga, consistente en el pacto de retro por el importe pendiente, si bien deberán quedar extinguidas y canceladas las cargas posteriores, dado que no se asumen por el oferente. Bienes y maquinaria. En relación con la maquinaria, la oferta se extiende exclusivamente a la maquinaria que se encuentra afecta a garantía al pago del crédito con privilegio especial reconocido a favor del INSTITUTO VALENCIANO DE FINANZAS, que será transmitida con la subsistencia de la referida garantía, en la que se subrogará el adquirente, sin que se produzca subrogación en el resto de los créditos que pudieran estar reconocidos a favor de esta entidad acreedora. Se excluye del perímetro la maquinaria con garantía constituida a favor del F.O.G.A.S.A., TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, "CAIXA BANK, S.A.", toda la maquinaria, equipos, mobiliario y bienes no adscritos a la unidad productiva y que no se utilizaban en julio de 2023, y la maquinaria para confeccionar mascarillas y batas sanitarias Stock. La Oferta incluye todo el stock y producto en curso, terminado o materias primas existentes, con independencia del estado en el que se encuentren. Contratos auxiliares. En relación con los contratos auxiliares que se tiene interés en subrogar, sólo se extendería a los contratos de suministros existentes en la actualidad (electricidad, agua, ...), sin asumir el pago de ningún importe pendiente, independientemente de la calificación que pudieran tener los créditos reconocidos como créditos concursales o contra la masa. Marcas, licencias y permisos. La oferta también se extiende

descarte hipotéticamente, sin aportar indicio alguno, dicha posibilidad.

37. Sin embargo, el análisis de la prueba no permite afirmar como hecho probado que resulte imposible el acceso alternativo a motores de búsqueda gratuitos. Aceptamos que la vía alternativa de carga de resoluciones en formato Lexnet, -al menos preferentemente-, por los usuarios no resulte numéricamente suficiente para alcanzar los resultados de analítica judicial, (el propio Sr. Severino en sus declaraciones restó relevancia a esta fuente de conocimiento). Precisamente, la demandada publicita como valor añadido de su información el acceso a un número relevante de resoluciones de primera instancia que, en términos porcentuales, apenas se incluyen en la base del CENDOJ, en comparación con el número de resoluciones con origen en órganos colegiados, mientras que en el porcentaje global de resoluciones judiciales dictadas anualmente las de primera instancia constituyen el porcentaje más elevado. Así lo destacó el Sr. Severino al responder al interrogatorio judicial.

38. Sin embargo, es hecho probado que mediante búsquedas selectivas en motores de búsqueda de acceso gratuito se accede potencialmente a varios millones de resoluciones judiciales, cargadas por múltiples vías, (el dictamen del demandante alude a 26 millones de resultados). Sobre estos resultados la demandada sostiene que aplica diversas técnicas de minería de datos para identificar qué archivos son resoluciones judiciales finales indexadas y, sobre ello, discriminar las procedentes de la base de datos suministrada por el CENDOJ, hasta llegar al cribado de resoluciones finales útiles para la obtención de los datos con los que se alimenta la herramienta de inteligencia artificial. De esta forma, -se sostiene por la demandada-, se consigue acceso a un número similar a las resoluciones que gestiona el CENDOJ, (unos 6 millones), pero al mismo tiempo

a las marcas, licencias y permisos que son titularidad de la concursada. Integra la oferta de adquisición las siguientes marcas: ANTICARRERAS BY CHERIE, CHERIE, AZNAR, S.A. "AZNARSA" VILAFRANCA DEL CID, EUGENIA DE MONTIJO, KLER, MARIE CLAIRE, MARIE CLAIRE SENAR, S.A. VILAFRANCA DEL CID, MARIE CLAIRE STORE, MARIE CLAIRE UN PANTY PARA CADA MUJER, MC, MC MARIE CLAIRE, MC Store, MISTER KLER, NUBLO, ONNE, STOP CARRERAS BY MARIE CLAIRE, VENIS, MARIE CLAIRE EASYFIT, MC, Cherie, ONNE y signo distintivo para Reino Unido, MARIE CLAIRE, KLER, para Emiratos Árabes, MARIE- CLAIRE para Dinamarca, ONNE y KLER para Arabia Saudita, KLER, MARIE CLAIRE para Andorra, Acuerdo de Licencia con MARIE CLAIRE ALBUM y MARIE CLAIRE NETHERLANDS BV para FRANCIA, REINO UNIDO, PORTUGAL, NORUEGA, SUECIA, ESPAÑA BENELUX (Bélgica, Holanda y Luxemburgo) y DINAMARCA Es en el ámbito del perímetro excluido donde comienzan los obstáculos jurídicos para la autorización de la oferta de compra. Cancelación de cargas El oferente pretende la adjudicación 3 fincas registrales número NUM000, NUM001 y NUM002 del Registro de la Propiedad de Morella en las que se desarrolla la actividad empresarial de Mari Claire, limitándose a asumir la primera carga si bien pretende la extinción de las cargas hipotecarias posteriores. La primera carga que se asume procede del contrato de compraventa con condición resolutoria elevado a público el 30 de diciembre de 2015, en el que el acreedor es la mercantil CALPE INVEST, S.L. U, ascendiendo la deuda actualizada a 434.301,78€.-€, tras el vencimiento de la cuenta de 10 marzo de 2024 frente a los 410.000 euros incluidos en la oferta. Igualmente la deuda deberá ser actualizada conforme a los pactos contenidos en el propio contrato. El problema radica en la atribución de los inmuebles cancelando el resto de las cargas. Las fincas registrales arriba reseñadas están afectas a una hipoteca unilateral constituida a favor del FOGASA. El oferente pretende otorgar al

la información resulta más completa a los fines de desarrollo de su herramienta, porque permite el acceso a resoluciones de órganos judiciales de primera instancia, lo que supondría un evidente valor añadido del producto.

39. Como decimos, el dictamen de Duff&Phelps, elaborado por el Sr. Victor Manuel, -que compareció en la vista en el trámite de aclaraciones al dictamen-, trata de convencer sobre la imposibilidad de conformar una base de datos con dichas fuentes. Pero el dictamen no ofrece conclusiones definitivas, sino que se limita a sembrar diversas dudas y a considerar que la justificación ofrecida por la demandada resultaba insuficiente, al no haber podido acceder a las fuentes de información que consideraba pertinentes. Así, se afirma que, si se obtuviera la información de buscadores gratuitos, " algún mecanismo de este tipo, [se refiere a mecanismo de filtrado de resultados para evitar duplicidades], tiene que existir necesariamente..." (página 7 del dictamen). Es evidente, -y así lo sostiene la demandada, como puso de manifiesto en su contestación a los requerimientos en diligencias preliminares y en el proceso de investigación ante la AEPD-, que se utilizan esta clase de mecanismos, no sólo para evitar duplicidades, sino para identificar qué contenidos son resoluciones judiciales y cuál es su origen. El dictamen demandante no consigue, -insistimos, por falta de acceso a la fuente, que trató de suplirse sin éxito, primero en diligencias preliminares, y luego en el presente proceso-, evidencia empírica sobre los sistemas de filtrado utilizados, pero no descarta su utilización y, por tanto, la posibilidad de que el acceso a fuentes públicas resulte idóneo para obtener los datos de los que se nutre la herramienta desarrollada por la demandada. En nuestras resoluciones por las que rechazamos parcialmente la prueba propuesta por la parte en segunda instancia, expusimos las razones por las que no considerábamos pertinente el acceso a los datos solicitados por la parte actora para

F.O.G.A.S.A. la parte proporcional del precio de la unidad productiva correspondiente a la garantía con privilegio especial (artículo 214.1.1a del TRLC). Como se ha argumentado en el Fundamento de Derecho Tercero, el artículo 214.2 del TRLC atribuye un derecho de veto al acreedor privilegiado en caso de transmisión del inmueble sin subsistencia de la garantía. En este sentido el FOGASA, acreedor hipotecario en la hipoteca unilateral se opone a la transmisión de los inmuebles sin obtener el importe garantizado con el inmueble. El Fondo de Garantía Salarial invoca que tiene reconocido un crédito con privilegio especial por importe de 1.310.003,22 euros cuyo origen es la formalización del convenio de recuperación con pago aplazado garantizado con la hipoteca unilateral inmobiliaria y mobiliaria constituida sobre la fincas de la unidad productiva de la empresa MARIE CLAIRE SAU que se detallan (escritura pública - Protocolo no 620 - realizada ante el Notario D. Ernesto Tarragón Albella el 5 de marzo de 2020, debidamente registrada y aceptada): -Finca no NUM003 sita en Partida DIRECCION001 Escala no NUM004 de Vilafranca del Cid (Registro de la Propiedad de Albocácer Morella Tomo NUM005 , Libro NUM006 , Folio NUM007). -Inmueble del centro productivo de la empresa MARIE CLAIRE SA: Fincas no NUM002, NUM000 y NUM001 sitas en Vilafranca del Cid (Registro de la Propiedad de Albocasser Morella Tomo NUM008, Libro NUM009, Folios NUM010, NUM011 y NUM012, respectivamente). Se reproduce de nuevo el Artículo 214. 1. a del TRLC: Bienes y derechos incluidos en establecimientos o unidades productivas. " 1. En todo caso, si los bienes y derechos de la masa activa afectos a créditos con privilegio especial estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas que se enajenen en conjunto se aplicarán las siguientes reglas: a Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente

completar el dictamen, a cuyo contenido nos remitimos en este lugar.

40. Frente a ello, el dictamen de la demandada, elaborado por el Sr. Alberto, da soporte a la tesis de la defensa. El perito concluye que la demandada accede como fuentes de información a los motores de búsqueda, y que no almacena las resoluciones, sino que selecciona los datos relevantes, (" NIG, tipo de resolución, nº de recurso/proceso, tipo de resolución, nº de resolución, juzgado, nº de juzgado, sala, partido judicial, jurisdicción, fecha, tipo derecho (mercantil, civil, laboral, fallo), instancia, abogados y procuradores de ambas partes, fallo, especialidad del derecho"), mediante un sistema de búsqueda selectiva semiautomático por internet. El perito concluye que el filtrado excluye el origen Poder Judicial, comprobándose que las resoluciones no provienen del CENDOJ. El dictamen describe el proceso de cribado a través de un sistema de script, (código de programación automatizado), de cribado de datos, aplicado sentencia por sentencia, con los criterios de búsqueda empleados. El dictamen obtiene un resultado sobre 999 URLs de 83 resoluciones finales útiles, (16 de primera instancia y 67 de instancias superiores). El dictamen describe también el proceso de obtención de los datos, con la constatación final de que se han almacenado casi 3 millones de datos.

41. En las diligencias preliminares, al requerimiento del juzgado se ofreció la misma contestación sobre las fuentes por parte del representante de la empresa, tal como tuvo ocasión de reiterarse al responder al interrogatorio judicial. El Sr. Severino describió nuevamente en el interrogatorio el procedimiento de obtención de datos, en forma sustancialmente coincidente con el proceso descrito en el dictamen pericial aportado por la demandada, y en la

al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto al valor global de la unidad productiva transmitida. Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía será necesaria la conformidad a la transmisión por los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, siempre que representen, al menos, el setenta y cinco por ciento de la clase del pasivo privilegiado especial, afectado por la transmisión. La parte del crédito garantizado que no quedase satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda. Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados" Así pues debemos partir del supuesto contemplado en el artículo 214.1.1a del TRLC, sin que se haga ningún esfuerzo argumentativo para acreditar que no es necesario el consentimiento del acreedor privilegiado. De hecho, el Administrador concursal en su informe es consciente del sacrificio que se exige a los acreedores privilegiados y avala la compra en atención a la subsistencia de los puestos de trabajo. Sin perjuicio de que la Ley Concursal de 2003 y el posterior Texto Refundido tienden a la conservación de la empresa, sin embargo se establecen unos límites imperativos que no se pueden traspasar so pretexto alguno. Tampoco obsta a esta conclusión el que se trate de una hipoteca unilateral. La hipoteca unilateral es la constituida por disposición del dueño de los bienes sobre los que se establezcan (artículo 138 de la Ley Hipotecaria) y el artículo 141 de La Ley Hipotecaria dispone que en las hipotecas voluntarias constituidas por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, la aceptación de la persona cuyo favor se haya establecido se hará constar en el Registro de la Propiedad por nota marginal, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de la constitución de la misma, y en ninguno de los escritos presentados se cuestiona la aceptación y eficacia de gravamen. Si bien se considera lamentable el sacrificio que van a experimentar los trabajadores

misma línea que lo contestado en el proceso de investigación seguido por la AEPD.

42. En segunda instancia, la demandada contestó al requerimiento específico sobre la licencia del software empleado para el filtrado de resoluciones con origen en la base de datos del CENDOJ. La contestación reproduce aspectos parciales del dictamen, y reconoce que no se utiliza un programa específicamente diseñado a tal fin, que precise de una determinada licencia, sino del programa de uso general ScrapeBox, que permite su uso a través de una licencia de PC única, que se activa por el personal de Emérita Legal de forma semiautomática, mediante un script de cribado de datos. La contestación acompañaba una presunta justificación de la compra de dicho programa, en mayo de 2018. La demandante siembra la duda sobre la realidad de tal adquisición, circunstancia que no nos resulta relevante, dado el importe del precio, (97\$); la relevancia está en si dicho programa de cribado de resultados procedentes del CENDOJ resulta idóneo o eficiente al fin pretendido, (en la página 39 del dictamen del Sr. Alberto se incluye el extracto del código utilizado). El escrito de alegaciones considera esta afirmación inverosímil, (en línea con lo declarado por el Sr. Victor Manuel en el acto de la vista), en conclusión que no podemos alcanzar sin un informe técnico específico. Ya hemos indicado cómo el dictamen de la demandante se detenía en la exigencia de información complementaria, pero no concluía de forma categórica que la tesis demandada fuera inverosímil. En sus declaraciones en el acto de la vista consideramos que el Sr. Victor Manuel tampoco resultó convincente en sus afirmaciones, limitándose a sembrar dudas sobre el procedimiento y las conclusiones alcanzadas por el perito contrario, Sr. Alberto.

43. Por tanto, la valoración de la prueba nos lleva a afirmar: a. Que no consta acreditado que la

y, por ende, la comarca donde está ubicada la empresa, el principio de legalidad impide traspasar los límites imperativos fijados por el legislador. No obstante, aunque si hubieran asumido los peritos privilegiados que gravan las fincas registrales que se pretenden adquirir, es más que dudoso que se hubiera accedido a la venta. Ello me lleva a valorar la consecuencia de la exclusión del perímetro de la finca registral NUM003. Finca registral NUM003 En la oferta mejorada, en relación a la finca registral NUM003 propiedad de MARIE CLAIRE, S.A, se interesa alcanzar un acuerdo de arrendamiento por DIEZ (10) AÑOS con el consentimiento del F.O.G.A.S.A., al encontrarse instaladas la planta de gas y las balsas de tratamiento de aguas, debiéndose subrogar el posterior adquirente de la finca en fase de liquidación en el contrato que se suscriba. En el informe de la AC se hace constar que "Se ha omitido de la unidad productiva la finca Registral número NUM003 donde se encuentra instalada la planta de gas y la planta de tratamiento de aguas residuales. Preguntado a la ofertante

por dicha omisión ha manifestado que la capacidad de adquisición alcanza hasta las otras tres fincas en los términos planteados, con la voluntad de llegar a un acuerdo con el F.O.G.A.S.A. y la concursada respecto al uso y disfrute de la finca NUM003 donde se encuentran instalaciones imprescindibles para la explotación de la unidad productiva". Resulta pues que se excluye de perímetro la adquisición del inmueble en el que están ubicadas las instalaciones imprescindibles para el funcionamiento de la empresa y se juega todo a un futuro contrato de arrendamiento. Como ponen de relieve voces autorizadas, dentro del proceso competitivo de compra deberían aportarse aquellos otros contratos a suscribir con el transmitente (y en su caso, con otras entidades relacionadas con el mismo) a los efectos de que los partícipes puedan proponer las modificaciones que les gustaría llevar sobre ellos como los relativos como los relativos al arrendamiento de instalaciones que no se transmitan con la unidad

demandada acceda a la base de datos del CENDOJ. b. Que no consta acreditado que el empleo de las dos fuentes de búsqueda alternativas, (uso de motores de búsqueda gratuitos con el fin de recopilación de información mediante técnicas de minería de datos, y suministro de resoluciones por los suscriptores), resulte inidóneo para obtener los datos que precisa la herramienta desarrollada por Emérita Legal. c. Que no consta acreditado que el sistema de cribado de datos permita con eficacia y seguridad excluir todos los archivos que contengan documentos de la base de datos del CENDOJ.

44. Por tanto, si no consta probado en el proceso que la demandada utilice la base de datos del CENDOJ como fuente única para el desarrollo de su herramienta y, por el contrario, resultando probado, al menos indiciaria o presuntivamente, que los métodos alternativos pudieran resultar idóneos a tal fin, y soportando la actora la carga de la prueba de tal hecho, -al tratarse del sustento fáctico nuclear de su pretensión-, la infracción anticompetitiva del art. 15.1 LCD, tal como se describía en la demanda, no queda acreditada.

45. La última duda que surge es la de considerar si la infracción se cometería igualmente nutriendo la herramienta comercializada por la demandada con datos procedentes de fuentes de acceso público en Internet, como sugiere la contestación del director del CENDOJ al oficio judicial. Ello exigiría indagar si la LRI atribuye al CGPJ un monopolio legal sobre toda la información atinente a resoluciones judiciales obtenida a través de cualquier fuente, siempre que se trate de un uso masivo con fines comerciales. La cita del art. 560.1.10 orgánico, -que invoca el informe del director del CENDOJ-, nos parece insuficiente, en la medida en que la norma remite a un desarrollo reglamentario hoy notoriamente inexistente. El art. 3 LRI entiende por reutilización

productiva. Como bien dice el FOGASA, no es propietario del inmueble, sino acreedor hipotecario. Pero además, es que ni siquiera se aporta una propuesta de contrato de arrendamiento que pudiera haberse valorado por la concursada y propietaria de la nave, por el Administrador Concursal y los acreedores y que justificaría continuar con la actividad empresarial. Así pues la eficacia de la venta está sujeta a un hecho futuro e incierto cual es la celebración de un contrato de arrendamiento de la finca registral NUM003, esto es, una condición cuyo contenido y cumplimiento dependerá en parte del adquirente de la unidad productiva, en cuanto arrendador, lo que no se admite por el art 1.115 del CC. Realmente, el oferente se sitúa en una posición de superioridad respecto a la concursada, al disponer de parte de los inmuebles y depender de la aceptación del arrendatario para la continuidad de la empresa. En este contexto, por un lado está el veto que opone el FOGASA en tanto no se le cubra el valor del importe garantizado con las fincas registrales NUM000, NUM001 y NUM002 del Registro de la Propiedad de Morella. En todo caso, quedaría a la posterior valoración de la decisión por razón de oportunidad, toda vez que finalmente asumirá las responsabilidades salariales de 65 trabajadores, cuyo importe puede ser similar al de la garantía hipotecaria, con el riesgo de cierto de que ni siquiera se alcance su cobertura en subasta pública, dado la ubicación del inmueble y sus características. Por otro lado, la oferta no garantiza la continuidad de la actividad empresarial al no aportar oferta de contrato de arrendamiento, sin que pueda obviarse este requisito por el mantenimiento de los puestos de trabajo, los que quedan en el aire en tanto no se dispongan de las instalaciones para hacer funcionar la empresa.

(...)

el uso de documentos elaborados o custodiados por los organismos del sector público institucional, lo que es objetivamente extensible a las sentencias y resoluciones judiciales, según la precitada Disposición adicional primera, apartado 2. Sin embargo, el art. 2, apartado 4) de la Directiva define la reutilización como el " uso de documentos que obran en poder de organismos del sector público", lo que no parece que se corresponda con la posibilidad pública de acceso libre en la web de información que, aunque tenga origen en las administraciones públicas, no " obren en su poder", o resulten conservados por aquéllas, (cfr. art. 3 de la Directiva).

46. Admitimos, no obstante, que la cuestión pudiera resultar dudosa, (en este sentido, la solicitud de participación en un programa de ayudas públicas del Portal Red no tiene valor como hecho propio, al tratarse de una cuestión de interpretación jurídica), y que, a la postre, la única forma de interpretar con seguridad el término legal acaso sea mediante la elevación de un reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE, al tratarse de un concepto autónomo comunitario que la Directiva trata de armonizar. Sin embargo, tres razones nos llevan a desechar tal remedio procesal: a. En primer lugar, como se ha sugerido con anterioridad, resulta posible hallar una interpretación en apariencia conforme con los fines de la Directiva, que nos lleva a considerar que reutilización es un concepto de interpretación estricta, tanto más cuanto que, en nuestro caso, está en juego una evidente restricción a la libre competencia y, por ende, de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que constituye un principio rector de la vida económica, (art. 38 CE), también recogido en los Tratados constitutivos (arts. 101 a 109 TFUE y Protocolo número 27 sobre mercado interior y competencia), como principio vertebrador de la UE. b. La circunstancia de que, existiendo la posibilidad de una interpretación conforme, al no constituir este Tribunal de

apelación un órgano de última instancia, no estamos obligados al planteamiento de la cuestión prejudicial, (art. 267 TFUE y, por todas, STJ 6.10.1982, 238/81, Cilfit). c. Y finalmente, - circunstancia determinante a los fines que ocupan-, porque consideramos que resultaría incongruente un pronunciamiento que, alterando los fundamentos fácticos y jurídicos de la causa de pedir, llevara a la apreciación de una infracción concurrencia sobre la base de hechos diferentes a los alegados por el actor en su demanda. En efecto, la demanda, como venimos repitiendo, se basaba en imputar a la demandada la conducta de utilizar la base de datos del CENDOJ sin pagar el precio público legalmente exigido, lo que suponía obtener ilícitamente una ventaja competitiva. Una sentencia que fundamentara la existencia de la infracción en una conducta diferente, (la utilización de motores de búsqueda gratuitos y la fuente alternativa del suministro por los suscriptores), vulneraría el art. 218 LEC y, por ende, la efectividad de la tutela judicial, (art. 24 CE).

47. Por estas razones, concluimos que la conducta de la demandada no puede tipificarse como infracción de la competencia al amparo de la cita del art. 15 LCD. Pretensión alternativa: infracción del art. 18 LDC.

48. El apelante subsume alternativamente la conducta de la demandada en el art. 18 LCD, que reputa desleal la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad.

49. En este caso, la conducta imputada es la afirmación, con fines publicitarios, en la web de la sociedad demandada y en declaraciones de sus representantes en diversos medios de comunicación, que analiza casi 6 millones de resoluciones judiciales; toda vez que en diligencias preliminares y en la fase probatoria del proceso se habría demostrado que las resoluciones analizadas eran poco menos de 3 millones, se está

en presencia de un acto de engaño, al difundirse en el mercado información falsa capaz de determinar el comportamiento económico del consumidor.

50. Como es sabido, la norma en cuestión fue introducida por la reforma operada en la LCD por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, 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. La reforma fue consecuencia de la exigencia de transposición de la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.5.2005, relativa a prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. La introducción del precepto, según reconoce la Exposición de Motivos de la ley reformadora, fue la de coordinar los mecanismos de protección de los consumidores de la Ley General de Publicidad y de la LCD.

51. De esta manera, por mérito del precepto citado, todas las modalidades de publicidad ilícita son calificadas como competencia desleal. Para integrar el concepto, por tanto, ha de acudir a la legislación sectorial; así, el art. 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, (LGP, en adelante), en su apartado e), (único relevante a los efectos que ahora ocupan), califica como ilícita la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, " que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la LCD".

52. No obstante, la imputación, en realidad, alude a un acto de engaño, como expresamente reconoce la apelante, (cfr. apartado 84 del recurso), lo que, en términos concurrenciales ubica la conducta en el art. 5.1 b), lo que exige, además de la difusión de un mensaje inexacto, falso o erróneo, que sea susceptible de alterar el

comportamiento económico de los destinatarios. La sentencia de instancia, en su fundamento jurídico tercero, con cita de una sentencia de la AP de Madrid, ha considerado que dicha información no puede calificarse como un mensaje publicitario engañoso, " por cuanto en modo alguno se puede estimar que ello vaya a incidir en el comportamiento de los destinatarios finales del producto cuyo objeto es meramente valorativo o estadístico basado en probabilidades..."

53. La Sala concuerda con dicha interpretación. En línea de principio puede admitirse que la herramienta de analítica judicial ofrezca resultados diversos en términos de fiabilidad o impacto, en función del número de datos o de resoluciones tratados. Pero de esta circunstancia no se sigue necesariamente la conclusión de que el número de resoluciones sea la característica esencial del producto ofrecido, en forma que incida de modo relevante en el comportamiento económico del consumidor. Este concepto se define en el art. 4.1 LCD, en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con: a) La selección de una oferta u oferente; b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo; c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago; d) La conservación del bien o servicio; e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios. Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado".

54. El recurso omite todo razonamiento sobre la concurrencia de este elemento, del que hace supuesto de la cuestión, como si resultara una obviedad que si la composición de la base de datos de la herramienta de analítica judicial tuviera una fuente de tres o de seis millones de resoluciones fuera determinante para que sus usuarios eligieran uno u otro oferente. De otra parte, la exigencia de tomar en cuenta la perspectiva del consumidor medio no resulta adecuada en el caso, donde el producto va destinado, al menos con carácter preferente, (aunque ciertamente no exclusivo, como admitió el Sr. Severino), a profesionales jurídicos. El tipo de producto también debilita la tesis apelante, como acierta a poner de manifiesto la juez de lo mercantil. La herramienta en cuestión construye un ranking IRJ de abogados, que permite comprobar su trayectoria y su experiencia, así como su tasa de éxito en los casos analizados. Se trata de una herramienta de inteligencia artificial que ofrece datos y valoraciones del perfil o rating de los abogados basados en estadísticas que, aunque puedan resultar condicionadas en su fiabilidad por la calidad y cantidad de los datos, no dejan de representar estimaciones, de modo que ningún usuario puede esperar resultados exactos, -admitiéndose como en todo proceso estadístico un determinado margen de error-, sino meras aproximaciones que puedan servir de ayuda para tomar sus decisiones. No se aporta ninguna prueba que permita obtener una conclusión contraria; por ejemplo, se ignora si otros oferentes de productos similares, competidores en el mismo mercado, publicitan tal dato como atractivo o elemento diferenciador de la calidad de sus productos. La conclusión se refuerza si se atiende, como sugiere la sentencia, a la casi connatural imprecisión de las cifras con que se opera, tanto por la propia demandante, como por la demandada, tal como ha quedado acreditado en la prueba pericial, (recuérdese que, según la pericial de ambas partes, si se diera por cierto que se recoge información pública de

e-DICTVM

internet se procesan datos de más de 20 millones de archivos).

55. Finalmente, del funcionamiento de la herramienta, -tal como se describe, por ejemplo, en la resolución de la AEPD-, en el perfil de cada abogado se indican las resoluciones judiciales analizadas, (incluso se afirma que el abogado usuario puede corregir su rating o IRJ aportando nuevas resoluciones), lo que supone un dato de mayor significación para apreciar la mayor o menor exactitud de la valoración asignada, (vid. págs. 73 y ss. de la resolución AEPD).

(..).