

SENTENCIA

En Barcelona a veinticinco de abril de dos mil ocho.

Vistos por **DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el nº 342/2.007, seguidos a instancia de **DON JORGE RODRIGUEZ SIMÓN**, Procurador de los Tribunales y de **MUTIEDICIONES UNIVERSALES S.L.**, contra **GRUPO ZETA S.A.**, **EDICIONES ZETA S.A.** y **ZOOM EDICIONES S.L.**, representadas por la Procuradora de los Tribunales **DOÑA MARIA TERESA YAGÜE GOMEZ REINO**, sobre competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derechos que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia por la que se declarara la deslealtad de las conductas que se describen en la demanda, con todos los pronunciamientos inherentes, incluida la condena en costas de la parte demandada.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la demanda, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, convocándose a ambas partes a la celebración de la audiencia previa, en el que se afirmaron en sus respectivos escritos, solicitando se recibiera el pleito a prueba. Admitida la prueba, se practicó en el acto del juicio con el resultado que obra en autos, concediéndose

a las partes el correspondiente traslado para que formularan sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y sobre los argumentos jurídicos en apoyo de sus pretensiones, declarándose los autos definitivamente conclusos para sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia dado el cúmulo de asuntos que pesan sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se ejercita por la entidad demandante acción de competencia desleal, cuya resolución pasa por fijar los siguientes hechos no controvertidos o que han quedado debidamente acreditados;

1º) MULTIEDICIONES UNIVERSALES S.L., sociedad que pertenece al GRUPO INTERNACIONAL HECHETE FLIPACCHI, es una entidad editora, entre otras revistas, de ELLE, que es una de sus cabeceras más importantes.

2º) GRUPO ZETA S.A., por su parte, es otro gran grupo editorial español que compite directamente con la demandante. GRUPO ZETA S.A. es titular del 99,98% de las acciones de EDICIONES ZETA S.A., entidad editora de la revista INTERVIU, y del 100% de las acciones de ZOOM EDICIONES S.L.U., que edita la revista CUORE (documentos uno y dos de la demanda).

3º) La revista ELLE es una publicación mensual de moda, belleza y servicios, que cuenta con distintos suplementos de "decoración" y "pasarelas", "Gaudí", "Barcelona" y otros. Todos los años edita un número especial en el mes de mayo, dedicado a ensalzar un cuerpo bello y sano de mujer, en el que han participado y posado, entre otras artistas y modelos, Elle Macpherson, Raiva Oliveira, Inés Sastre, Marta Sastre, Emanuelle Bèart o Ariadne Artiles.

4º) Para la edición del mes de mayo de 2007, la demandante había seleccionado a la modelo y actriz Elsa

Pataki, premiada en la última edición de los premios "Estilo" de la revista ELLE por ser la actriz con más proyección internacional. A tal efecto, en septiembre de 2006 la subdirectora de la revista, María Llanos Domínguez, se pone en contacto con el representante de la actriz, Mario Vaquerizo, proponiéndole que aquélla fuese portada de ELLE. Después de distintas comunicaciones, el día 28 de diciembre de 2006 el Sr. Vaquerizo transmite a los representantes de la actora la aceptación de Elsa Pataqui (documento 24 de la demanda). La artista, por otro lado, exige que las sesiones de fotografía las realice el fotógrafo francés Pascal Chevalier y que la maquilladora fuese Beatriz Matallana (documentos 26 y 27). Finalmente las partes pactan que el reportaje se realice en Riviera Maya entre los días 8 a 12 de marzo de 2007 y que Elsa Pataqui aparezca necesariamente en la portada (documento 28). En una última comunicación, el representante de Elsa Pataki exige que las fotos a publicar tendrían que ser aprobadas previamente por la propia actriz y que únicamente debían ser publicadas en la revista ELLE, excluyendo expresamente otras empresas del mismo grupo (documento 29).

5º) La demandante seleccionó para realizar las sesiones fotográficas uno de los hoteles más lujosos y exclusivos de la Riviera Maya, el Hotel Paraíso de la Bonita. El Hotel cuenta con una playa privada a la que sólo se puede acceder desde el propio Hotel. Para la realización del reportaje se desplazaron a México, el día 8 de marzo de 2007, además de la actriz Elsa Pataky y una acompañante, el fotógrafo Pascal Chavalier y su ayudante Nicolás Gicquel, la maquilladora Beatriz Matallana y la jefa de estilismo de ELLE Inmaculada Jiménez.

6º) Sobre las 06.30 horas del día 10 de marzo comienza la primera sesión de fotografía, que concluye a las 16.00 horas. Ese mismo día Inmaculada Jiménez realiza una entrevista a Elsa Pataky para publicarla en la misma edición de la revista. El sábado 11 de marzo se lleva a cabo la segunda sesión, que concluye a las 13 horas. Para evitar la presencia en la playa de clientes del Hotel o de otras personas, las fotos en las que Elsa Pataky posa desnuda o semidesnuda se toman durante las primeras horas de cada sesión. Así lo manifestaron en el acto del juicio el fotógrafo Sr. Chevalier y la estilista Inmaculada Jiménez, que aseguraron no haber visto a persona alguna

con cámara de fotos.

7º) En ese mismo mes de marzo de 2007 dos conocidas agencias del sector de los medios de comunicación, la Agencia Queen y la Agencia Korpa, se ponen en contacto con los responsables de la revista INTERVIU, ofreciéndoles unas fotografías captadas en una playa del Caribe en las que aparece Elsa Pataky en top-less. Dada la enorme popularidad de la actriz, la demandada decide adquirir las fotografías. La representante de la entidad demandante admitió en el acto del juicio que en ocasiones ha adquirido material de las citadas agencias.

8º) En el número 1612 de la revista INTERVIU, correspondiente a la semana del 19 al 25 de marzo de 2007, se publica en portada una fotografía de Elsa Pataky, en top-less, obtenida durante la sesión fotográfica organizada por la demandante (documento 151 de la demanda). En el interior se insertan otras fotografías en las que aparece la actriz de espaldas totalmente desnuda, con distintos bikinis o también en top-less. Buena parte de los medios de comunicación se hicieron eco de la noticia, reproduciendo la fotografía que ilustra la portada de INTERVIU (documentos 152 a 154). Dos semanas después, concretamente en el número 1.614, INTERVIU vuelve a publicar fotografías Elsa Pataky.

9º) El día 21 de marzo de 2007, en el número 46 de la revista "CUORE", tanto en su portada como en páginas interiores, se publican fotografías obtenidas de la misma sesión fotográfica (documento 165 de la demanda). El reportaje fue previamente anunciado en el periódico gratuito "20 MINUTOS", que también pertenece al GRUPO ZETA (documento 164). Fotografías de la actriz volvieron a aparecer en los números 49 y 53 de la misma revista, que fueron publicados, respectivamente, los días 11 de abril de y 8 de mayo (documentos 167 y 169).

10º) Los directores de las revistas conocían, antes de publicar las fotografías, que eran de producción ajena y que se habían captado durante sesiones fotográficas. Ello se deduce de las mismas fotografías, en las que aparece la maquilladora y la estilista o la propia actriz con calzado y otros complementos absolutamente inapropiados para disfrutar de la playa o cambiándose de

bañador con la ayuda de terceras persona. Es más, en el texto que comenta las fotografías expresamente se indica que la actriz aparece "entre poses y paseos por la blanquísima arena de una playa en la que recaló para una sugerente sesión de fotos".

11º) En el mes de mayo de 2007 sale el número especial de la revista ELLE, que tiene una venta a través de quioscos de 152.412 ejemplares y un total de difusión de 206.101 ejemplares, todo ello según el certificado emitido por el director general de INFORMACIÓN Y CONTROL DE PUBLICACIONES S.A. (OJD). No ha sido posible contrastar dichos datos con la difusión de los meses de mayo de años anteriores, toda vez que OJD ha certificado los promedios anuales.

12º) El número de la revista INTERVIU con las fotografías de Elsa Pataky tuvo una difusión excepcional de 178.638 ejemplares, frente a los aproximadamente 87.000 ejemplares de los números inmediatamente posteriores, todo ello según la certificación de la propia EDICIONES ZETA S.A.. Por el contrario, la revista CUORE, que salió al mercado dos días después, cuando ya muchos medios de comunicación habían reproducido las fotografías de INTERVIU, no tuvo un incremento significativo de ventas.

SEGUNDO.- La entidad demandante considera que las demandadas han cometido actos de competencia desleal, incurriendo en las conductas contempladas en los artículos 5 -actos contrarios a las exigencias de la buena fe- 11 -actos de imitación- y 13 violación de secretos- de la Ley de Competencia Desleal. Por otro lado, también considera que ha infringido los derechos de propiedad intelectual de MULTIEDICIONES UNIVERSALES S.L. Por todo ello solicita se condene a las demandadas a que cesen en los actos de competencia desleal y de vulneración de la propiedad intelectual, y a que abonen, de forma solidaria, 187.500 euros en concepto de daños y perjuicios. Asimismo interesa se publique la sentencia en las dos revistas, con llamadas en sus portadas. A tales pretensiones se oponen las demandadas por los hechos y fundamentos de derecho que esgrimen en su escrito de contestación.

TERCERO.- La parte demandada alega, en primer lugar, la

excepción de falta de legitimación pasiva de GRUPO ZETA S.A. La demandante justifica la llamada al procedimiento de dicha entidad por ser socio mayoritario de las otras dos demandadas. Pues bien, en línea con lo aducido en el escrito de contestación, ninguna responsabilidad puede exigirse a GRUPO ZETA S.A., ni al amparo de lo dispuesto en la Ley de Competencia Desleal ni mucho menos conforme a la Ley de Propiedad Intelectual. Tanto EDICIONES ZETA S.A. como ZOOM EDICIONES S.L. tienen personalidad jurídica propia y, por ende, diferenciada de la de sus accionistas, por relevante que sea la participación de GRUPO ZETA S.A. Las revistas INTERVIU y CUORE son editadas por aquellas sociedades, correspondiendo, en último término, la decisión de aquello que se publica a sus directores. Ciertamente, el artículo 20 de la Ley de Competencia Desleal, permite dirigir las acciones previstas en el artículo 18 a quienes hayan ordenado o cooperado en la realización de los actos de competencia desleal. Ahora bien, en el presente caso no existe ni el menor indicio de que la dirección de GRUPO ZETA S.A. diera instrucciones a las codemandadas o participara en el comportamiento desleal que se denuncia. Por todo ello, sin más innecesarias consideraciones, debe estimarse la excepción.

CUARTO.- Entrando a analizar la conducta de las demandadas y su posible encaje alguno de los tipos de la Ley de Competencia Desleal, debe recordarse que dicha Ley, según se expone en su Exposición de Motivos, tiene por finalidad fijar un sistema de ordenación y control de los comportamientos que se desenvuelven en el mercado, para sancionar prácticas concurrenciales incorrectas. Como tiene dicho el Tribunal Supremo (sentencia de 14 de julio de 2003), "hablar de "competencia desleal", "ab initio", como así se llama la Ley, aduce a una concurrencia mercantil en el mercado, en el que se presenta la actividad de las empresas intervinientes y, que, afín con el principio constitucional de libertad de mercado -«ex» art. 38 CE (RCL 1978\2836)- esa «competencia» o concurrencia o coparticipación ha de ser libre o sin cortapisa alguna, en el bien entendido, siempre que se respete la del otro o la de los demás, y de ahí que se hable de "desleal" o no leal, esto es no respetuosa con los intereses de los demás, cuando el comportamiento del concurrente discurra en actos irregulares o perjudiciales para los demás o contrarios

a esa "lealtad" que, claro es, determinan que se condene lo que así se obtenga no dentro del juego de la libertad competitiva, sino por el empleo de ardides que aprovechen para sí lo que se ha logrado con el esfuerzo de los otros. No es leal, pues, cuando, sin más, se contraviene la buena fe en ese mercado concurrente, o, se actúe vulnerando los elementales principios de respeto a lo ajeno o se consigan logros no por el esfuerzo propio, sino por la apropiación de lo así conseguido por los demás. De ahí, que la «competencia desleal», considerada, en su primera delimitación, juega sólo entre los entes concurrentes en el mercado, y así fue la inicial o histórica respuesta de su normativa sancionada, en su anterior dispersa ordenación: Tutelar intereses que se perjudican por actos desleales de la competencia. En una fase posterior, se proyectó la disciplina en relación ya con el destinatario del fenómeno concurrente, en torno a los intereses de los receptores de citada concurrencia, los usuarios, ya que, era lógico que, sin esta tutela, padecerían el riesgo o perjuicio de la confusión por imitarse como auténtico lo que no lo era. Tutela, pues, del empresario concurrente, y del usuario o consumidor son ambos polos que subsumen el postulado de la legislación imperante como así lo reconoce nuestra Ley Especial 3/1991 de 10 de enero, y subraya su Exposición de Motivos que, incluso, se incorpora como novedad, el triptico de protección, tanto de los intereses privados de los empresarios, como el colectivo de los consumidores, como el público en general."

QUINTO.- Por lo que se refiere a los tipos concretos que la parte demandante cita como exigidos, hay que tener presente que el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal, que considera desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, actúa como cláusula cierre del sistema y que, por tanto, sólo es aplicable cuando la conducta que se reprocha al demandado no puede subsumirse en alguno de los tipos concretos que prevé la Ley. El artículo 11 de la Ley, por su parte, después de sentar como regla general que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley, dispone en su apartado segundo que "la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando

resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno". Siguiendo la doctrina sentada por la Sección 15ª de la AP de Barcelona (sentencia de 22 de enero de 2.004, que reitera argumentos recogidos en sentencias anteriores), el artículo 11 describe como desleal, en primer término, la imitación de las prestaciones de un tercero si resulta idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación ajena. El fundamento de ese tipo de deslealtad es la necesidad genérica de defender, además de los intereses de todos los que concurren en el mercado y al mercado mismo, más específicamente al consumidor, cuya correcta decisión se pretende salvaguardar ante la posibilidad de ofertas en las que el origen empresarial del producto no quede suficientemente claro. El comportamiento que constituye el núcleo de este tipo consiste en imitar las prestaciones ajenas, esto es, crear una prestación a semejanza o ejemplo de otra de distinto empresario, de tal suerte que el grado de imitación ha de ser idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación. En segundo lugar el artículo 11.2º de la LCD prohíbe la imitación de prestaciones cuando "comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno". Como indica la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 15ª, de 22 de enero de 2.004 -antes mencionada-, todo imitación implica, en último término, beneficiarse del esfuerzo del imitado y, ello no obstante, la imitación, como regla general, está permitida. De ahí que la Audiencia Provincial de Barcelona sea especialmente exigente a la hora de apreciar la existencia de aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno y que aluda, a tal efecto, a "verdaderas reproducciones" o "meras copias sin esfuerzo intermedio" (sentencia de 25 de marzo de 1.998) o a "imitaciones por medio de procedimientos técnicos de multiplicación del original" (sentencias de 20 de octubre de 2005 y 12 de septiembre de 2.007).

SEXTO.- Aplicado cuanto antecede al supuesto enjuiciado, no se aprecia, en absoluto, infracción del artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal, pues falta, en cualquier caso, el acto mismo de imitar. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 define el requisito objetivo de la "imitación" como "la copia de un elemento

o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo sobre lo que se denomina "singularidad competitiva" o "peculiaridad concurrencial", que puede identificarse por un componente o por varios elementos. La reproducción total o, cuando menos, sustancial, ha recaer, fundamentalmente, sobre el resultado del trabajo ajeno, esto es, sobre los productos o servicios del competidor, admitiéndose también la imitación de estrategias publicitarias, comerciales, organizativas o de financiación, según refiere aquella sentencia. En ningún caso las demandadas, en el presente caso, han pretendido reproducir las prestaciones o los productos de la actora ni copiar sus iniciativas empresariales, sin perjuicio, eso sí, del posible aprovechamiento del esfuerzo de la demandante, circunstancia que por sí sola no basta a los efectos del precepto que se analiza.

OCTAVO.- En cuanto a la violación de secretos, el artículo 13 de la LCD dispone que "se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente o en el artículo 14". Conforme al apartado segundo "tendrán asimismo la consideración de desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo". La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15º, de 1 de diciembre de 2.000, señala que por secreto empresarial habrá que entender "aquellas informaciones, conocimientos, técnicas, organización o estrategias que no sean conocidos fuera del ámbito del empresario y sobre los que exista una voluntad de mantenerlos ocultos por su valor competitivo". La sentencia de la misma Audiencia de 26 de octubre de 2007 se remite, para llenar el vacío de la Ley de Competencia Desleal, al artículo 39.2.a) y b) del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que ordena a los Estados miembros garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal respecto de aquella información no divulgada que esté legítimamente bajo el control de las personas físicas o jurídicas, impidiendo que se divulgue a terceros o que sea utilizada por terceros sin su consentimiento, de manera contraria a

los usos honestos, en la medida en que (a) sea secreta, en el sentido de que no sea conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; (b) que tenga un valor comercial por ser secreta, y (c) que haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla. Pues bien, una cosa es que la demandante buscara un lugar exclusivo y privado, y otra que la propia sesión fotográfica pueda ser considerada secreto empresarial. Cuestión distinta sería que las demandadas hubieran tenido acceso al material producido durante la sesión por alguno de los medios previstos en los artículos 13 y 14. Por todo ello, también desde descartarse la vulneración de dichos preceptos.

NOVENO.- En definitiva, los hechos declarados como probados sólo podrán ser sancionados, en su caso, a través de la cláusula general de prohibición de competencia desleal del artículo 5, que reputa ilícito comillas "todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe". El Tribunal Supremo, de forma reiterada, tiene dicho que la "cláusula general del artículo 5º LCD no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de competencia desleal en particular, sino que establece lo que la doctrina ha identificado como «una norma jurídica en sentido técnico», esto es, «una norma completa de la que se derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código civil». De este modo, cabe concluir que la cláusula general tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la Ley ha estimado tipificar en concreto" (sentencias de 24 de noviembre de 2006 y 17 de julio de 2007). Dichas sentencias recuerdan "que en la aplicación del referido precepto, partiendo de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 35 y 38 de la CE, se debe a continuación tener en cuenta los imperativos éticos de orden general, esto es, la buena fe en sentido objetivo (sentencias de 15 de abril de 1998 y 16 de junio de 2000), como una «exigencia ética significada por los valores de la

honradez, la lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y atencimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena». Pero esta atención a los límites éticos de carácter general ha de entenderse subordinada a las exigencias directamente derivadas del principio de competencia económica, pues no debe reprimirse con el mero apoyo de límites éticos una conducta «que se revele concurrentialmente eficiente, que promueva las prestaciones de quien la ejecuta o de un tercero por sus méritos, sin provocar una alteración en la estructura competitiva o en el normal funcionamiento del mercado»." La sentencia equipara a esos límites éticos, las buenas prácticas y usos mercantiles".

DECIMO.- Aplicado lo expuesto al presente caso, las conductas enjuiciadas no pueden subsumirse por entero en los artículos 11 y 13 de la LCD, si bien, lógicamente, participan de aspectos que dichos preceptos reprimen. En concreto, al entender de este tribunal, se aprecia, cuando menos, aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. De este modo, sirviéndose del prestigio y del trabajo de un competidor, las demandadas lograron aquello que no hubieran conseguido por sus propios méritos empresariales. Elsa Pataky sólo mostró su disposición a posar para la revista ELLE, atendida su línea editorial y el tratamiento que da a la mujer en la portada y en las páginas interiores. La actriz insistió en que concedía la exclusiva a la actora, a quien advirtió expresamente que no podía ceder el material fotográfico ni tan siquiera a empresas de su mismo grupo. Por tanto, en ningún caso habría consentido ser portada de INTERVIU y mucho menos aparecer desnuda. Las demandadas, sin título alguno que legitimara su actuación y empleando procedimientos contrarios a las exigencias de la buena fe, invadieron una producción ajena. Es irrelevante que no lo hicieran directamente sino por medio de las personas o de las agencias con las que contrató. En segundo lugar, las demandadas también se aprovecharon del esfuerzo inversor que tuvo que realizar MULTIEDICIONES UNIVERSALES S.L. para lograr la exclusiva y de los gastos que soportó para llevar a cabo las sesiones fotográficas. Las empresas del GRUPO ZETA, en definitiva, incurrieron en aquello que doctrina y jurisprudencia definen como actos de expolio.

UNDECIMO.- Las demandadas, en su escrito de contestación, insisten en el carácter legítimo del material fotográfico desde la perspectiva de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen, dada la proyección pública del personaje y el hecho de que su imagen se captara en un lugar abierto al público. Sin embargo en el presente caso nos hallamos en un pleito entre empresarios, a quienes el artículo 5 de la LCD impone determinados deberes de conducta y una actuación guiada por los valores de la honradez y la lealtad. Las demandadas dañaron la buena imagen que de la revista ELLE podían tener la propia Elsa Pataky, sus lectores y otras actrices o modelos, con la consiguiente pérdida de confianza. La parte demandada también ha insistido en que la actora no tomó las medidas necesarias para garantizar la privacidad de su exclusiva. Ciertamente, quizá los responsables de la revista ELLE no agotaron todos los sistemas de protección. Ello no obstante, teniendo en cuenta el avance y el grado de sofisticación alcanzado en la industria de la fotografía, no parece fácil preservar la privacidad. En todo caso entiendo que no debe entrarse a valorar si las medidas eran o no las adecuadas. Simplemente, el buen orden concurrencial y el principio de la buena fe objetiva no toleran el aprovechamiento y la apropiación de una producción ajena cuando su titular busca protegerla y explotarla en exclusiva. Por todo ello, debe declararse la deslealtad por infracción del artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal.

DUODECIMO.- La declaración de la deslealtad del acto es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el apartado primero del 18 de la LCD, toda vez que, aun cuando la perturbación no subsiste, la declaración es presupuesto del resto de las acciones. Por otro lado, dado que las fotografías, obviamente, no aparecen en las ediciones escritas ni en internet, la acción de cesación del apartado segundo del artículo 18 debe limitarse a prohibir a las demandadas que incurren nuevamente en la acción de competencia desleal, publicando las fotografías obtenidas durante las sesiones fotográficas organizadas por MULTIEDICIONES UNIVERSALES S.L. En cuanto a la acción de daños y perjuicios, la actora cuantifica, erróneamente, el beneficio obtenido por la parte demandada con los números de más vendidos de la revista

INTERVIU. Como se ha expuesto en el relato de hechos probados, la revista CUORE no incremento de forma significativa sus ventas. La actora, partiendo del hecho de que la tirada habitual de INTERVIU es, aproximadamente, de 80.000 ejemplares, y que el número con las fotos de Elsa Pataky superó los 170.000, cuantifica el daño en 187.500 euros, suma que no aclara como obtiene. En cualquier caso, dado que no consta que la actora viera mermada la tirada de su revista por la actuación de las demandadas y que en la demanda se determina la cantidad reclamada a partir de los beneficios obtenidos por las demandadas, la acción que se ejercita, en definitiva, es la del enriquecimiento injusto del apartado sexto del artículo 18. Al amparo de dicha norma se autoriza al demandante a reclamar todo el provecho económico obtenido por un tercero a costa del propio actor. El precepto exige lesión en "una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico"; y, evidentemente, la exclusiva concedida por la actriz Elsa Pataky a MULTIEDICIONES UNIVERSALES S.L. tiene pleno encaje en el ámbito de dicho precepto. Beneficios sólo obtuvo la editora de la revista INTERVIU, por lo que sólo ésta puede ser condenada. Debe descartarse, por tanto, la solidaridad. En consecuencia, en ejecución de sentencia deberá determinarse el margen comercial obtenido por EDICIONES ZETA S.A. por cada uno de los ejemplares del número 1.612 de la revista INTERVIU, teniendo en cuenta, para ello, todos los ingresos por venta y publicidad, tanto de la edición escrita como en internet, y todos los gastos imputables a dichos número. A continuación el beneficio percibido por cada ejemplar deberá multiplicarse por el número de ejemplares en que la demandada incrementó sus ventas respecto de la difusión habitual, incremento que vino motivado, única y exclusivamente, por la indebida apropiación de la imagen de Elsa Pataky. OJD ha certificado que el promedio habitual de difusión de la revista en el año 2.007 fue de 98.500 ejemplares. Por su parte el representante legal de EDICIONES ZETA certificó que de aquel número se vendieron 178.638 ejemplares. En consecuencia, el incremento en las ventas fue de 80.138 ejemplares. No se estima necesario, por el contrario, la publicación de la sentencia en las dos revistas de las demandadas, pues la publicación, en esas revistas, en nada ayuda a reparar el daño.

DECIMOTERCERO.- Aun cuando la parte actora invoca también la protección de la Ley de Propiedad Intelectual, debe rechazarse de plano que vuelva a analizarse cuestión conforme a los preceptos de dicha Ley. Además de haber obtenido la demandante plena satisfacción de acuerdo con la única Ley aplicable al supuesto enjuiciado, en ningún caso puede existir vulneración del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual cuando las demandadas han difundido sus propias fotografías.

DECIMOCUARTO.- En cuanto a las costas procesales, al estimarse sólo parcialmente la demanda, no es procedente hacer pronunciamiento alguno, abonando cada parte las causadas a su instancia (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La no imposición de las costas causadas ha de alcanzar también a GRUPO ZETA S.A., que ha resultado absuelta, pero que ha litigado bajo la misma representación y defensa de las otras dos empresas de su grupo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por DON JORGE RODRIGUEZ SIMÓN, Procurador de los Tribunales y de MUTIEDICIONES UNIVERSALES S.L., contra GRUPO ZETA S.A., EDICIONES ZETA S.A. y ZOOM EDICIONES S.L., representadas por la Procuradora de los Tribunales DOÑA MARIA TERESA YAGÜE GOMEZ REINO, debo acordar y acuerdo;

1º) Declarar que EDICIONES ZETA S.A. y ZOOM EDICIONES S.L. han cometido actos de competencia desleal al publicar en las revistas INTERVIU y CUORE fotografías de la actriz Elsa Pataky tomadas en sesiones fotográficas producidas por MULTIEDICIONES UNIVERSALES S.L. para la revista ELLE.

2º) Condenar a EDICIONES ZETA S.A. y ZOOM EDICIONES S.L. a que se abstengan de publicar nuevamente dichas fotografías.

3º) Condenar a EDICIONES ZETA S.A. al pago de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de acuerdo con los parámetros que se fijan en el fundamento duodécimo de esta sentencia.

4º) Absolver libremente a GRUPO ZETA S.A. de todas las pretensiones que se formulan en la demanda.

5º) No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales, abonando cada parte las causadas a su instancia.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, en el día de su fecha, de lo que doy fe.