

N° R.G. 2015/2996



TRIBUNAL ORDINARIO de MILÁN

SECCIÓN **ESPECIALIZADA** EN MATERIA MERCANTIL "A" CIVIL

En el marco del procedimiento cautelar inscrito en el Registro con el
N° **2996/2015** instado por:

LUCINI&LUCINI HOLDINGS SRL

LUCINI&LUCINI COMMUNICATIONS LTD

RECURRENTE

Contra

ADGLAMOR SRL

OPONENTE

El Juez instructor,

-al haber decaído la reserva decidida en la audiencia del 1.12.2015, ha
pronunciado el siguiente

AUTO

1. *Sobre el fumus.*

1.1. La solicitud de secuestro conservativo en instancias, formulada
por la defensa de Lucini para garantizar su crédito resarcitorio, del
cual exige pago en el marco del juicio de fondo, resulta fundada.

Por lo que al *fumus* se refiere, la demanda conservativa se funda en el



reconocimiento judicial de los comportamientos ilícitos perpetrados por la oponente, expresado por parte de esta Sección en el marco del procedimiento *ante causam* introducido con fecha del 20/02/14 por la actual recurrente contra, entre otros, la sociedad Adglamor.

En dicho marco se prohibió a la actual oponente, parte demandada en el procedimiento de fondo, utilizar los datos y las informaciones, y en concreto las direcciones de correo electrónico y los textos de horóscopos propiedad de la actual recurrente, constitutivos del patrimonio de su empresa, en virtud del régimen jurídico aplicable, según el artículo 98 del Código de la Propiedad Industrial (CPI) italiano y del derecho de autor en materia de bancos de datos (artículo 102 bis de la L.A.), así como en el ámbito de la competencia desleal.

Ha dicha decisión (confirmada en el marco del juicio de oposición) y a sus motivos procede ahora remitirse para inferir el *fumus* del derecho de crédito (de naturaleza resarcitoria, se ha de recordar) reivindicado en el marco del procedimiento de fondo y del cual Lucini solicita aquí la protección a título conservatorio.

Sobre este particular, se ha de recordar que las apreciaciones expresadas en el ámbito del procedimiento de urgencia por parte del Tribunal se fundan en una pericia técnica pormenorizada, de la cual ha resultado que de los 41.873.128 usuarios Internet presentes en la base de datos de Lucini (excluyendo las repeticiones relativas a personas que suscribieron varios servicios), al menos 26.645.952 se encontraban asimismo, en el momento de la realización de las operaciones periciales, entre los usuarios de Adglamor. Por tanto, un porcentaje de 63,63% de los datos de Lucini se encontraron en las bases de datos de Adglamor, cuyo banco de datos resulta estar, así pues, constituido 93,76% de informaciones que coinciden con las de su competidora.

Por otra parte, siempre en dicho ámbito, se ha constatado que "en el banco de datos y en los elementos adquiridos por la oponente se encuentran asimismo elementos de texto utilizados en los horóscopos de



la recurrente.

En particular, las tablas de Lucini contienen 157.366 horóscopos, mientras que las de Adglamor contienen 21.614, de los cuales un 81% (17.577) imitan los de la recurrente, dado que contienen al menos 30 caracteres consecutivos idénticos, en varios idiomas. Dicha coincidencia, a pesar del carácter genérico y repetitivo de las frases libremente combinadas por el sistema informático para formar los horóscopos, lleva a considerar que también los datos de texto, tutelados asimismo por el artículo 1 L.A., han sido sustraídos, permitiendo de ese modo economizar tanto los costes de formulación que de traducción en varios idiomas”.

El carácter fundado de las pretensiones de la recurrente, al menos por lo que se refiere a los ilícitos constatados en la fase *ante causam*, no ha sido, por otra parte, puesta en tela de juicio por resultados diferentes en el ámbito de este procedimiento, en la cual la instrucción probatoria no ha comenzado aún.

La probabilidad de que dicho ilícito haya ocasionado, desde el punto de vista del nexo causal, un perjuicio económico serio a la recurrente, debilitando su posición en el mercado y simétrico a la ventaja de la que se ha beneficiado de modo desleal su concurrente, la cual se ha ahorrado costes e inversiones para constituir los bancos de datos, que se apreciará cuando se dictamine en el procedimiento de fondo, parece, así pues, dadas las circunstancias, elevada.

1.2. *Las excepciones invocadas por la oponente*

La ausencia de liquidez del crédito

La ausencia actual de liquidez del crédito del que se solicita protección cautelar, de naturaleza resarcitoria, no obsta para la concesión de la tutela conservativa, dado **(Or. 3)** que no se discute que dicha protección se puede conceder a los créditos que no son aún líquidos e exigibles, como resulta del texto de los artículos 1186 y 1356 del Código civil italiano.

Por añadidura, existen índices presuntivos que permiten, actualmente,



cristalizar el importe probable de la pretensión de la recurrente en base a los ilícitos que se han constatado hasta ahora en el marco del procedimiento de urgencia.

Se trata, de hecho, de la sustracción de una parte relevante del patrimonio de informaciones que constituían el banco de datos de la recurrente (el carácter ilícito de la apropiación, según los primeros Jueces, se indagará con más detenimiento más adelante, y, actualmente, no ha sido evaluada para inferir su *quantum*).

La entidad de la repetición indebida ha sido cuantificada por el perito, en la fase *ante causa*, a 26.645.952 datos (correspondiente al número de usuarios Internet presentes en la base de datos de Adglamor y coincidentes con los de la de Lucini, cuya base de datos contiene, por su parte, 41.873.128 usuarios Internet).

Cuantificando a título provisional a 0,10 € el valor de cada una de las direcciones litigiosas, se llega a un importe de 266.459,52 €.

Habida cuenta de la complejidad de la controversia y de todas las contestaciones recíprocas, el crédito resarcitorio se cuantifica a 270.000,00 €.

La inadmisibilidad de la acción contra un único deudor solidario

Por lo que se refiere a la inadmisibilidad de la tutela conservativa de cara a *i*, codeudor solidario, dicha tesis (aunque acogida por varias sentencias de fondo) se rechaza, y ello en razón de que el vínculo de solidaridad pasivo tiene por objeto reforzar la protección del acreedor, el cual puede decidir contra que deudor recurrir para el pago de la totalidad del crédito, individualizando así la garantía ante una pluralidad de sujetos y ejercitándola tan solo contra el patrimonio de uno de ellos. Por tanto, el perjuicio causado a la capacidad patrimonial, incluso por uno de los codeudores solidarios, resulta evidentemente relevante para activar las medidas conservatorias previstas para proteger las expectativas del acreedor por lo que al pago de su crédito se refiere.

Si se acogiese la tesis opuesta, se "obligaría" al acreedor a probar en la fase cautelar la insolvencia del resto de los coobligados,



presupuesto que no se exige en la fase ejecutiva, por lo cual el vínculo de solidaridad acabaría debilitándose, en vez de reforzar la posición del acreedor.

2. En cuanto al periculum.

La parte recurrente ha expuesto dos razones distintas para fundamentar el riesgo de dispersión de las garantías patrimoniales de la oponente. Se trate, en particular :

- de la tentativa de "extrañamiento" de la oponente, mediante la constitución, 01.9.2015, de una sociedad de Derecho inglés (Yodea Media Limited, doc. 64), controlada por la oponente y con la siguiente actividad "agencia de marketing digital que proporciona servicios de marketing por correo electrónico, incluyendo mediante un dominio Internet conectado a los servidores de Adglamor (doc. 70) y un servicio de horóscopos en línea en todo análogo al que propone la controlante italiana (doc.74);
- la precaria situación patrimonial de la oponente, que resulta del último balance patrimonial depositado con respecto al año 2014 y de las declaraciones efectuadas ante INPS (Instituto Nacional de Protección Social italiano) por su Administrador único, con motivo de la falta de pago de varias mensualidades del salario de una de sus empleadas.

La parte oponente ha replicado subrayando, por lo que al primer punto se refiere, que la sociedad de Derecho inglés se había disuelto antes de la interposición del recurso, y, por lo que respecta al segundo punto, la solidez de su situación patrimonial, incluyendo a la luz de su último balance y de los elementos contables depositados relativos al año en curso; por último, las declaraciones efectuadas ante el INPS carecerían de valor probatorio, dado que su objetivo exclusivo era inducir a la Entidad a anticipar los desembolsos correspondientes.

No obstante lo que antecede, las declaraciones, los elementos sometidos al Tribunal concretan, tanto desde un punto de vista objetivo que subjetivo, el riesgo de dispersión patrimonial de Adglamor a la espera



del pronunciamiento de fondo.

En efecto:

- el estado patrimonial del último ejercicio, relativo al año 2014, evidencia una situación de escasa liquidez para permitir a Adglamor afrontar, al menos a breve plazo, el pago de sus obligaciones (considerándose, por ejemplo, que los créditos exigibles en el ejercicio sucesivo se elevan a 473.886 €, véase doc. 76 de la oponente);

- la declaración de tipo confesorio realizada por el Administrador único de Adglamor ante la Entidad pública INPS (en relación con su empleada, Monika Bernas: "a causa de la persistencia de una grave crisis financiera, la sociedad no está en situación de abonar las mensualidades correspondientes los salarios que se le deben con respecto a su baja por maternidad", véase doc. 12 del fascículo de fondo de la parte demandada Bernas) revela de modo confesorio y alternativamente: si es sincera, una dificultad objetiva para pagar las deudas de importes aún bien inferiores a aquellas objeto de esta causa por parte de la oponente; y si es falsa (como lo sostiene ahora la defensa de la oponente), una preocupante voluntad de sustraerse al pago de sus obligaciones, llegándose hasta declarar circunstancias inexistentes ante la Entidad de protección social. En ambos casos, resultan graves indicios de la existencia de un riesgo de dispersión de las garantías patrimoniales de la oponente;

- la reciente constitución de una sociedad extranjera cuyo capital social detenía de modo mayoritario la oponente, aunque entre tanto la misma se haya disuelto, constituye un indicio de la voluntad de la oponente de desplazar parte de sus propias actividades y por lo tanto de sus recursos fuera del territorio italiano. Incluso en la ausencia de una tentativa precisa de evasión de cara a las pretensiones de Lucini, dicha conducta constituye un indicio suplementario de la probable dificultad mayor para poder acceder útilmente al patrimonio de



Adglamor cuando se dicte la decisión de fondo. Por otra parte, aunque se confirmara la disolución de la susodicha sociedad (no ya "en plazo sospechoso" pero de modo concomitante con la notificación del recurso, puesto que tuvo lugar con fecha del 13-18-11.2015), dicha disolución no suprime la preocupación de la recurrente en términos de proyección al extranjero de importantes recursos de Adglamor.

Se da, así pues, el segundo de los requisitos para que Lucini pueda acceder a la tutela conservatoria cautelar de su crédito.

3. El pronunciamiento cautelar.

El secuestro conservativo se concede, por tanto, a la recurrente, por un importe de 270.000,00 €, por las razones que se enuncian en punto 1 que antecede, mientras que las costas del procedimiento se reservan hasta la decisión de fondo, tratándose de un procedimiento en curso.

DISPOSITIVO

1) Se autoriza a Lucini LUCINI&LUCINI HOLDINGS SRL y LUCINI&LUCINI COMMUNICATIONS LTD, en la persona de sus representantes legales respectivos, a proceder al secuestro conservatorio, de cara a ADGLAMOR SRL, en la persona de su representante legal, de un importe de:

270.000,00 €;

2) Costas del procedimiento de fondo.

Por comunicar.

Milán, a 22.12.2015

El Juez instructor

Doña Alima Zana