



Roj: **SAP M 18895/2012 - ECLI: ES:APM:2012:18895**

Id Cendoj: **28079370282012100340**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **16/11/2012**

Nº de Recurso: **654/2011**

Nº de Resolución: **356/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00356/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

t6

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 654/2011.

Procedimiento de origen: Juicio ordinario 212/2007

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

Parte apelante: M.C. COMUNICACION, S.A.

Procurador/a: D. Argimiro Vázquez Guillén

Letrado/a: D. José Manuel Otero Lastres

Parte apelada: CORPORACION RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. EN LIQUIDACIÓN

Procurador/a: D. Luis Pozas Osset

Letrado/a: D<sup>a</sup> Beatriz Blázquez Aparicio

**SENTENCIA Nº 356/2012**

En Madrid, a 16 de noviembre de 2012.

En nombre de S.M. el Rey, La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Angel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 654/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2010, recaída en los autos de juicio ordinario seguidos con el número 212/2007 ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid .

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda presentada por M.C. COMUNICACIÓN, S.A. contra CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., en el que, tras exponer los hechos que estimaban de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase sentencia por la que "se declare que la demandada ha infringido el derecho de propiedad intelectual sobre la creación publicitaria de mi representada y que, consiguientemente, se condene a la sociedad demandada al pago a mi prepresentada de la suma de 1.291.394,80 euros (un millón doscientos noventa y un mil trescientos noventa y cuatro euros con ochenta céntimos) en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de los actos de infracción de propiedad intelectual llevados a cabo; y subsidiariamente, que se declare que la demandada ha llevado a cabo un acto desleal de imitación por aprovecharse indebidamente del esfuerzo de mi representada y que se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados en la cuantía indicada, todo ello respecto de la creación publicitaria invocada en el presente procedimiento, efectuando expresa imposición de las costas procesales a la demandada".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes, habiéndose ampliado la demanda contra TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. EN LIQUIDACIÓN, en virtud de lo resuelto por el juzgador en el trámite de audiencia previa en relación con la excepción de litisconsorcio pasivo necesario opuesta en la contestación a la demanda por parte de CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., el Juzgado de lo Mercantil nº 9 dictó sentencia, con fecha 23 DE ABRIL DE 2010, cuyo fallo reza: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre representación de M.C. COMUNICACIÓN, S.A. contra CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., representada por el procurador D. Luis Fernando Pozas Osset, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra con expresa condena en costas a la actora".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, por la representación procesal de M.C. COMUNICACIÓN, S.A. se interesó el complemento de la misma, dictando el Juzgado auto con fecha 22 de mayo de 2011 declarando no haber lugar a ello.

CUARTO.- M.C. COMUNICACIÓN, S.A. interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, que, admitido por el Juzgado, y tramitado en legal forma, con oposición de CORPORACION RADIO TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. y TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. EN LIQUIDACION, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 15 de noviembre de 2012.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Angel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes.

1. La presente litis trae causa de la demanda promovida por M.C. COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante, "M.C.") contra CORPORACION RADIO TELEVISION ESPAÑOLA, S.A., posteriormente ampliada para dirigirla también contra TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. EN LIQUIDACION (en adelante nos referiremos unitariamente a las dos demandadas como "TELEVISIÓN ESPAÑOLA") en ejercicio de acciones de propiedad intelectual y, subsidiariamente, de competencia desleal.

2. En esencia, M.C. señala como fundamento de sus pretensiones que TELEVISION ESPAÑOLA, con ocasión de los actos organizados para festejar el quincuagésimo aniversario de la entidad, utilizó la creación publicitaria desarrollada por personal de M.C. bajo la denominación de "LA VELA MAS GRANDE DEL MUNDO", consistente, según se describe de forma sumaria en la demanda, en convertir el edificio de Torrespaña (más conocido como "EL PIRULÍ") en una gran vela de cumpleaños, que se iluminaría el día del aniversario (26 de octubre de 2006) utilizando los medios luminotécnicos necesarios. Dicha creación publicitaria había sido presentada por intermediación de MEDIA PLANNING, S.A., a TELEVISIÓN ESPAÑOLA, la cual, tras haberla acogido favorablemente, declinó realizarla por motivo de los altos costes de ejecución según el presupuesto que M.C. elaboró, para después, sin contar con la autorización de esta última, llevarla a cabo en una forma exactamente igual a como le había sido presentada.

3. Las acciones que se ejercitan en la demanda son la declarativa de infracción y la de indemnización de daños y perjuicios, esta última para reclamar una indemnización de 1.291.394,80 euros (55.000 euros en concepto de daño emergente y 1.236.394,80 euros en concepto de lucro cesante).



4. El tribunal de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda. Contra ella se alzó en apelación M.C., para reiterar su petición de estimación íntegra de la demanda, con fundamento en los motivos que son objeto de examen en los epígrafes que siguen.

SEGUNDO.- Primer motivo de impugnación. Defectos en la motivación de la sentencia recurrida.

5. La apelante abre su discurso impugnatorio achacando a la sentencia dictada en la anterior instancia defectos de motivación. Sostiene la parte que la sentencia no es clara, ni precisa, ni congruente. Como fundamento de tales críticas se señala, en esencia, que en la fundamentación de la sentencia no se separan debidamente las acciones ejercitadas con carácter principal y subsidiario en la demanda, intercalando de forma deslavazada referencias a los dos sectores del ordenamiento (propiedad intelectual y competencia desleal) del que provienen aquellas, sin proceder a un examen individualizado de las referidas acciones y de acuerdo con el orden jerárquico con el que se ejercitan en la demanda.

Este es el hilo conductor no solo del primer apartado impugnatorio del recurso (bajo la rúbrica "Infracción del artículo 218 de la LEC"), sino también del segundo (que tiene por encabezamiento "La necesidad de separar los razonamientos y la decisión sobre las dos acciones acumuladas y su diferente fundamentación viene impuesta por lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LCD"), en el que se enfatiza la necesidad de proceder al examen de las acciones deducidas en la demanda por el orden establecido en ella.

Por lo demás, como se desprende de la lectura del escrito de recurso, la tacha de falta de congruencia se basa en la misma idea rectora ya expuesta, a saber, la de no haber procedido el juzgador de la anterior instancia a un estudio separado de las diferentes pretensiones ejercitadas, imposibilitando de este modo a la recurrente conocer con la precisión y claridad debidas los motivos de su rechazo.

6. Coincidimos con la parte apelante en que la sentencia dictada en la anterior instancia no es un dechado de claridad expositiva. Pero aquí se acaba el capítulo de las coincidencias con el discurso impugnatorio de la recurrente, sin que podamos asumir las críticas que se vierten en su escrito, con las graves consecuencias procesales que ello comportaría. En efecto, del fundamento jurídico cuarto se pueden extraer sin una dificultad superlativa cuáles han sido las razones, con referencia a cada una de las acciones declarativas de infracción ejercitadas, que han determinado el rechazo de las mismas.

7. Así, por lo que se refiere a la acción de propiedad intelectual, se desprende de la lectura de la sentencia (párrafo primero del folio 1579) que el juzgador fundamenta su rechazo en que aquel aspecto en que cabe apreciar similitud entre la creación publicitaria de M.C. y el evento o espectáculo en cuya realización se asientan los pedimentos actores, a saber, el empleo de elementos de luminotecnia, carece de entidad suficiente, por ser aquel un elemento carente de singularidad y originalidad, para conferir la protección específica de la legislación sobre propiedad intelectual.

8. En lo atinente a la acción de competencia desleal, igualmente resulta de la lectura de los cuatro últimos párrafos del fundamento jurídico señalado cuál es la razón de que no prospere, a saber, la falta de singularidad competitiva en la prestación del demandante y la existencia de diferencias significativas con la desarrollada por la demandada. Por lo que se refiere al primero de estos factores, ciertamente al comienzo del primero de los párrafos indicados se señala: "se ha de concluir que concurre el requisito de la singularidad competitiva", pero las líneas que siguen ponen de manifiesto que nos encontramos ante un mero error de escritura, resultando patente esta apreciación por el empleo de "aunque" como conjunción adversativa ("Incluso aunque (sic) se considerara acreditada la concurrencia (d)el mérito competitivo.") en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico.

TERCERO.- Segundo motivo de recurso.

9. M.C. dedica el apartado tercero de su recurso a combatir la apreciación del juzgador de la anterior instancia en la que basa su negativa a concederle la protección otorgada por la normativa sobre propiedad intelectual. En este sentido, M.C.: (i) defiende que la creación publicitaria "LA VELA MÁS GRANDE DEL MUNDO" ideada por su personal constituye una obra objeto de propiedad intelectual, por cuanto entraña un acto de creación y el producto o resultado es original; (ii) con afán de rebatir las consideraciones vertidas en la sentencia que se centran en el empleo de medios de luminotecnia como elemento nuclear y base de la comparación entre las dos realizaciones en liza, subrayando su falta de singularidad y originalidad, se sostiene en el recurso que a tenor del artículo 10.1 TRLPI el soporte a través del que se hace sensible la obra es irrelevante, para afirmar a continuación (entendemos importante transcribir literalmente esta parte del escrito, a efectos de lo que diremos posteriormente): "En nuestro caso, la obra era convertir el edificio del Pirulí una (sic) especie de gran vela de cumpleaños, ya fuese en un soporte totalmente intangible, como eran los efectos de luminotecnia, ya fuera en parte tangible y en parte no, en el caso de elementos físicos y luminotecnia. Por lo tanto el hecho de que ARTE DIGITAL, S.L. hubiera convertido el Pirulí en una gran vela de cumpleaños solamente con



elementos de luminotecnia invadía una de las dos modalidades de realización de las obras creadas por mi representada" (página 14 del escrito de interposición del recurso, f. 1631), y, más adelante: "Y finalmente, que la cuestión no se redujo simplemente al empleo de iluminación, sino al hecho de convertir el Pirulí como si fuera una gran vela de cumpleaños con efectos de luminotecnia. Lo cual es bien distinto: lo importante no eran los medios utilizados (efectos de luz) sino la obra representada, que era convertir el Pirulí de Torrespaña en una gran vela de cumpleaños el día del 50 cumpleaños de TVE"; (iii) sostiene, con base en las declaraciones de dos de los testigos examinados, la similitud de las realizaciones enfrentadas.

10. Se imponen con carácter preliminar ciertas precisiones acerca de lo que en el caso presente podría ser objeto de la protección específica brindada por la legislación sobre propiedad intelectual, en relación con la creación publicitaria cuyos derechos de explotación se irroga la apelante. Estas precisiones vienen impuestas por las dudas que suscitan, entre otros pasajes, los que han sido transcritos literalmente en el numeral 9 precedente, en relación con lo que la parte recurrente considera susceptible de esta protección especial.

Del artículo 10.1 TRLPI resulta con nitidez que la creación, como objeto de propiedad intelectual, presupone la exteriorización en una forma que resulte perceptible. Es irrelevante la forma de que se trate, con tal que asegure esa perceptibilidad del producto resultante del proceso creativo (" expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.", reza el precepto). Y es el producto concreto del proceso creativo, identificado por su específica conformación con la que se exterioriza (la creación), lo que constituye objeto de protección por la propiedad intelectual. Es la obra como tal, entendida conforme a los parámetros expuestos, y no las ideas, conocimientos o la información expresada a través de ella lo que es susceptible de propiedad intelectual ( sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992 , 7 de junio de 1995 y 26 de noviembre de 2003 ).

11. De este modo, la idea de convertir el emblemático edificio "El Pirulí" en una gran vela de cumpleaños carece por sí misma de protección. Únicamente el modo concreto en que se conciba tal idea, una vez exteriorizado por cualquier medio que pueda ser percibido por otros, podría constituir objeto de protección por la propiedad intelectual. En consonancia con ello, el término de referencia por parte de la actora no puede estar constituido, como en algún apartado de sus escritos de alegaciones parece que quiere hacer ver (nos remitimos otra vez a los entrecorridos del precedente numeral 9), por la "conversión" de "El Pirulí" en la representación de una gran vela de cumpleaños, sino por la concreta realización producto de la proyección de la capacidad creadora de sus creativos sobre dicha idea o concepto, que dota a la realización resultante de notas individualizadoras e identificativas precisas.

12. Todo ello ha de conducirnos a identificar, en primer lugar, cuál es ese término de referencia por parte de la apelante. A este respecto, no disponemos de más concreciones de la creación publicitaria cuyo amparo impetra esta parte que las reflejadas en el documento que se acompaña con la demanda como número 18 (f. 246 y siguientes), que, según se indica en este escrito, corresponde a la presentación efectuada por M.C. a MEDIA PLANNING, S.A. el 19 de septiembre de 2006, y en el documento acompañado con el escrito de contestación con el número 4 (folios 647 y siguientes), que, según se hace constar en el mismo, corresponde a la presentación que después hizo MEDIA PLANNING a TELEVISIÓN ESPAÑOLA, en lo que aquí interesa esencialmente idénticas.

13. Ningún valor cabe conceder, a tales efectos, a la presentación hecha por M.C. a MEDIA PLANNING, S.A. en el mes de junio de 2006, en relación con la propuesta de actuaciones publicitarias para la campaña de marketing promocional del cincuenta aniversario de TELEVISIÓN ESPAÑOLA, y que después fue trasladada a esta última por MEDIA PLANNING, S.A.. Como es de ver por los correspondientes documentos (documento nº 11 de la demanda, f. 166 y ss, y documento nº 3 del escrito de contestación, f. 611 y siguientes), no se contiene allí más que una "descripción de la acción" en los siguientes términos: "El 26 de octubre de 2006, cubrir la torre de transmisiones Torrespaña ("El Pirulí") con una tela o similar que simule una vela de cumpleaños con el número 50. Nuestro objetivo simular el encendido de una vela en Torrespaña el día 26 de octubre de 2006 de una manera emblemática y sorprendente. Ej: Focos potentes que iluminen el cielo" (este es el texto que se recoge en el documento nº 11 de la demanda, sustancialmente idéntico al recogido en el nº 3 de la contestación).

14. En las presentaciones indicadas en el precedente numeral 12 se contienen, en relación con la específica opción de la actividad publicitaria propuesta que resulta relevante a efectos de dirimir la presente controversia (la denominada "Modelo B: Tubular") una serie de diseños y modelos en relación con la apariencia que tendría "El Pirulí" como consecuencia de la realización de la acción publicitaria ofertada (f. 248, 249, 250 y 259; f. 654, 655 y 656) que sí han de entenderse susceptibles de protección como propiedad intelectual, de algún modo asimilables a supuestos contemplados en los apartados e) y f) del artículo 10.1 TRLPI.

15. Debemos aclarar en este punto que ningún óbice supone a nuestro entender la nota de originalidad, toda vez que, como hemos señalado en anteriores ocasiones ( sentencias de 12 de enero y 25 de mayo de 2012 ), a



partir de la concepción objetiva actualmente predominante, dicha nota ha de estimarse concurrente cuando la forma elegida por el creador incorpore una cierta especificidad, que permita considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el destinatario, lo que, por un lado, ha de llevar a distinguirla de las análogas o parecidas y, por otro, le atribuye una cierta apariencia de peculiaridad. Atendidos dichos parámetros, carecemos de motivos para asegurar que falte dicha nota aquí, máxime cuando el juicio negativo se pretenda fundar, como es el caso de la parte apelada, solo en la frecuente utilización en la vida real de uno de los elementos representados en los diseños (medios de luminotécnica como instrumento para crear, aplicándolos sobre edificios representativos, un escenario de gala como marco de determinados eventos de especial significación).

16. En las presentaciones se incluye, además, cierto texto explicativo de la propuesta. Debemos aclarar que se trata de un elemento irrelevante para juzgar de la infracción de propiedad intelectual que la apelante pone a cargo de la parte contraria, pues el texto en sí no constituye objeto de la protección reclamada.

17. Del mismo modo, se contiene una referencia a la inclusión, como parte de la presentación, de un "video de juego de luces y sonidos para la noche", que no aparece aportado por lado alguno, lo que impide igualmente atribuir ninguna significación a este elemento, pues para ello habría que partir de la combinación concreta de luces y música recogido en el video anunciado, más allá de la mera idea subyacente de combinar luces y música como elemento integrante de la creación publicitaria.

18. Sentado lo anterior, el visionado del soporte audiovisual aportado por la parte demandada conteniendo la grabación de la ceremonia en cuyo transcurso se ejecutó el espectáculo que se apunta por la parte apelante como recreación de la obra sobre la que ostenta los derechos de explotación revela la falta de fundamento de las imputaciones de plagio. Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos señalar un buen número de diferencias. Así, la realización ejecutada en el evento que en el escrito de contestación a la demanda se identifica como "RTVE50" consistió en una sucesión de efectos lumínicos dinámicos utilizando la parte inferior de "El Pirulí" como fondo de proyección, de formas y colores cambiantes, sincronizados con los ritmos de determinadas composiciones musicales, que incluían la exposición reiterada de los grupos de signos "tve" y "50", presentados en una pluralidad de formas, sobre la parte mencionada del edificio, utilizándose también ocasionalmente la luz arrojada por proyectores instalados en la base del edificio sobre el espacio circundante de la parte superior de aquel. No se aprecian las "bases tubulares" que aparecen en los diseños incluidos en la presentación de la parte actora (se aprecian con mayor nitidez en la documental aportada por la parte demandada, f. 654), ni el diseño de la "imagen de noche con luz" de la presentación (folio 656) permite identificación alguna con los efectos de luz integrados en la realización de la demandada, ni en esta se recoge algo parecido a la utilización de proyectores de luz instalados en el anillo que separa físicamente la parte inferior y superior del edificio que se refleja en tal diseño como medio para crear el efecto de "llama de vela". Ciertamente es que en el texto explicativo incluido en la presentación de la demandada se hace referencia a luces en movimiento y juego combinado de las mismas con música que aparecerían recogidos (según se desprende del propio texto) en un video adicional, pero no son estos factores que habiliten la posición de la apelante, por las razones ya explicadas (vid. numerales 16 y 17 supra).

19. En consecuencia, no resultan acogibles las pretensiones de la apelante en relación con la infracción de sus derechos de propiedad intelectual, por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto.

CUARTO.- Tercer motivo del recurso

20. En el apartado cuarto del escrito de recurso se contienen los alegatos de la recurrente enderezados a sostener la procedencia de las acciones de competencia desleal ejercitadas con carácter subsidiario en la demanda. En concreto, la apelante se remite a las consideraciones vertidas en el apartado precedente de su escrito, que, sobre este punto, se limita a subrayar (páginas 15 in fine y 16) que del texto de la sentencia parece desprenderse la afirmación de que la prestación de esta parte (la creación publicitaria) presenta mérito competitivo, y que en algún apartado de la misma se dice que existe similitud entre aquella y la realización llevada a cabo para la demandada, así como que este extremo resulta igualmente de la prueba testifical practicada. Amén de ello, el resto del apartado cuarto del recurso se dedica a señalar la intranscendencia, a efectos de la decisión de la disputa, del dato de que no hubiese mediado contrato alguno entre las partes contendientes, así como del hecho de que la realización cuestionada hubiese sido llevada a cabo por una tercera empresa, ARTE DIGITAL, S.L., con quien sí suscribió contrato la demandada, para terminar enfatizando que la deslealtad de esta última reside en el hecho de que, teniendo pleno conocimiento de la propuesta publicitaria de M.C. a través de MEDIA PLANNING, S.A., acudió a un tercero encargándole que la llevase a cabo ignorando los derechos del creador. En el escrito de demanda se aludía a la existencia de un ilícito concurrencial del artículo 11.2 LCD, en concreto, de un acto de imitación con aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno.



21. Es criterio jurisprudencial consolidado que la normativa sobre competencia desleal no implica una duplicación de la protección otorgada por la normativa específica sobre derechos de exclusiva, señalándose en tal sentido que la protección brindada por la primera tiene carácter complementario, pero sin que pueda suplantar y menos sustituir a la segunda, funcionando de este modo únicamente ante la inexistencia de unos derechos de exclusión o más allá de los lindes objetivos y del contenido del correspondiente derecho de exclusión (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2008, con amplia cita jurisprudencial).

El último inciso del apartado 1 del artículo 11 LCD ("salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley") expresa una excepción al principio de libre imitabilidad (integrado en el de libre competencia) que se refleja en el primer inciso, lo mismo que los apartados 2 y 3, que contienen otras tantas excepciones (que la imitación resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno, salvo inevitabilidad de los riesgos de asociación o aprovechamiento de la reputación, o que se trate de imitación sistemática encaminada a impedir u obstaculizar a un competidor su afirmación en el mercado excediendo de lo que pueda reputarse una respuesta natural del mercado). Ello no quiere decir que en el supuesto de que la imitación de las prestaciones e iniciativas ajenas esté efectivamente proscrita por la existencia de un derecho de exclusiva a favor del pionero, se genere un régimen dual de protección a favor de este, pues, en tal caso, como ya indicamos en el párrafo precedente, la protección del derecho del precursor habrá de incardinarse en el ámbito del derecho de exclusiva. En este sentido, el hecho de que la prestación o iniciativa empresarial ajena que se reputa imitada está amparada por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley excluye la operatividad del ilícito tipificado en el artículo 11 LCD (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2007 y de 15 de diciembre de 2008, ya citada).

22. Lo anterior comporta que la conducta imitativa atribuida a TELEVISIÓN ESPAÑOLA carece de tipicidad como ilícito competencial del artículo 11 LCD, pues, como se desprende del análisis efectuado en precedentes líneas (vid. numerales 14 y 15 supra), de existir, tal conducta habría de ser reconducida al régimen específico de la propiedad intelectual.

23. La propia parte apelante parece ser consciente de este enfoque cuando en el escrito de demanda (fundamento de derecho segundo, "Invocación por parte de mi representada de la disciplina sobre competencia desleal", pg. 37) supedita su solicitud de que se entre a examinar la conducta atribuida a la demandada a la luz de la normativa sobre competencia desleal a un juicio negativo previo sobre la existencia de un derecho de exclusiva sobre su creación publicitaria.

24. De cuanto antecede se desprende que ninguna acogida merecen los pedimentos de la apelante asentados en la normativa sobre competencia desleal.

QUINTO.- Costas

25. La suerte desestimatoria del recurso comporta que las costas originadas por el mismo se impongan a la parte que lo interpuso, por aplicación del artículo 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso,

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por M.C. COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid en los autos de juicio ordinario 212/2007 del que este rollo dimana.

2.- Imponer a M.C. COMUNICACIÓN, S.A. las costas ocasionadas por su recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.