



Roj: **SAP M 6913/2013 - ECLI:ES:APM:2013:6913**

Id Cendoj: **28079370282013100104**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **08/03/2013**

Nº de Recurso: **752/2011**

Nº de Resolución: **75/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00075/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 752/2011

Materia: Propiedad Industrial (Marcas) y Competencia Desleal.

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid

Autos de origen: juicio ordinario num. 627/2008

SENTENCIA NUM. 75 /2013

En Madrid, a 8 de marzo de 2013.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 752/2011, los autos del procedimiento nº 627/2008, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, el cual fue promovido por D. VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL contra Dª. Adriana y D. Nazario , siendo objeto del mismo el ejercicio de acciones en materia de propiedad industrial (marcas) y competencia desleal.

Han actuado en representación y defensa de las partes, la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez y el letrado D. Joan Ferrer Josa por VALOR DISEÑO Y GESTIÓN SL, como parte apelante, y la procuradora Dña. Beatriz Sanchez-Vera Gomez- Trelles y el letrado Dña. Raquel Esteban Prosper por Dª. Adriana y D. Nazario , como parte apelada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 3 de septiembre de 2008 por la representación de VALOR DISEÑO Y GESTIÓN SL contra D. Nazario y Dña. Adriana , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:

"1. SE DECLARE la Nulidad de la marca Nº 2.791.863" ANA LOCKING".

2. SE DECLARE que DOÑA Adriana y DON Nazario han realizado actos de violación de marca contra "VALOR DISEÑO Y GESTION S.L.".



3. SE DECLARE que DOÑA Adriana y DON Nazario han realizado actos de competencia desleal contra "VALOR DISEÑO Y GESTION S.L."

4. SE CONDENE que DOÑA Adriana y DON Nazario a la cesación en la comercialización y promoción de los productos identificados bajo la denominación "ANA LOCKING", en su actual presentación o bajo cualquier otra presentación o denominación que infrinja los derechos de "VALOR DISEÑO Y GESTIÓN S.L.", sobre la marca registrada indicada en el cuerpo del presente escrito, así como que se prohíba la reiteración de dichas actuaciones en el futuro.

5. SE CONDENE que DOÑA Adriana y DON Nazario a cesar en la realización de actos desleales contra "VALOR DISEÑO Y GESTION S.L." consistentes en la comercialización y promoción de los productos identificados bajo la denominación "ANA LOCKING" en su actual forma o presentación o con cualquier forma o presentación que imite los signos distintivos de "VALOR DISEÑO Y GESTIÓN S.L." y/o se asocien con la marca "LOCKING SHOCKING" y/o supongan un aprovechamiento de la reputación adquirida por "VALOR DISEÑO Y GESTIÓN S.L." en el mercado. Y que se prohíba la reiteración de dichas actuaciones en el futuro.

6. SE CONDENE a DOÑA Adriana y DON Nazario a la retirada del mercado de los productos identificados bajo la denominación "ANA LOCKING" en su actual forma y presentación así como el material publicitario, etiquetas y otros documentos en los que se haya materializado la violación del derecho de marca de "VALOR DISEÑO Y GESTIÓN S.L." y los actos de competencia desleal contra la misma.

La retirada del tráfico económico deberá ser organizada y llevada a cabo por los demandados en el plazo máximo de un mes.

7. SE CONDENE a DOÑA Adriana y DON Nazario de forma expresa al cierre de la página de internet que responde al nombre www.analoching.com.

8. SE CONDENE a DOÑA Adriana y DON Nazario a compensar a mi representada por la infracción marcaria y los actos de competencia desleal, con las cantidades que se concreten durante el curso de las presentes actuaciones de conformidad con las bases sentadas en los hechos del cuerpo del presente escrito.

9. Todo ello bajo apercibimiento y multa coercitiva por importe de 500,-€ por cada día o fracción de retraso en el cumplimiento de los pedimentos de condena solicitados, a contar desde el tercer (3) día desde la notificación de la Sentencia recaída por el presente procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Marcas .

10. SE CONDENE a la publicación de la Sentencia recaída en estos Autos en un periódico de difusión nacional, siendo los gastos de la publicación a costa de los demandados.

11. SE CONDENE a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó sentencia, con fecha 30 de mayo de 2011 , cuyo fallo era el siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta a instancia de la entidad VALOR DISEÑO Y GESTIÓN, S.L., representada por la Procuradora Sra. Bueno Martínez y asistida del Letrado D. Juan Ferrer Josa; contra DÑA. Adriana y D. Nazario , representados por la Procuradora Sra. Sánchez-Vera y Gómez-Trelles y asistidos de la Letrado Dña. Raquel Esteban Prosper; debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas; con imposición de las costas a la parte actora."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición por la contraparte, 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 trámites de los de su clase.

CUARTO.- La deliberación del asunto por parte de los señores magistrados integrantes de esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid se celebró con fecha 7 de marzo de 2013.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre los hechos motivo de litigio y sobre términos del debate.

El sustrato fáctico que origina este litigio lo constituyen los siguientes datos:



- 1º-Dª. Adriana es una diseñadora profesional, que comenzó dedicándose a la bisutería y se pasó luego al mundo de la moda;
- 2º-Dª. Adriana solicitó con fecha 11 de enero de 1996, el registro de una marca nacional mixta (M 2006128), que le fue concedida el 5 de febrero de 1999, en la clase 14ª, para artículos de bisutería y para punzón de contraste en objetos fabricados con materiales preciosos, consistente en el siguiente distintivo:
- 3º-Dª. Adriana también solicitó con fecha 29 de marzo de 1999 el registro, que le fue concedido el 7 de marzo de 2001 (con el nº 001121201), de una marca comunitaria, en la clase 14ª para artículos de bisutería, consistente en un distintivo de letra caprichosa del siguiente tenor:
- 4º-Dª. Adriana igualmente solicitó con fecha 16 de mayo de 2003 el registro de una marca nacional mixta (M 2540992), que le fue concedido el 4 de noviembre de 2003, en la clase 25ª, para determinados productos (vestidos, calzados y sombrerería) consistente en un distintivo con mayúsculas y letras características del siguiente tipo:
- 5º-Dª. Adriana mantenía una relación profesional, que tuvo su origen en una amistad previa desde los tiempos universitarios en la Facultad de Bellas Artes, con D. Bruno , habiendo utilizado respectivamente los seudónimos profesionales de "Locking" y "Shocking", según consta en prensa de los años 2004 y 2005;
- 6º- en fecha 15 de junio de 2006 se constituyó la entidad mercantil VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, con un capital social de 20.000 euros, del cual suscribió Dª. Adriana una participación de 5.200 euros contra la aportación no dineraria de las tres marcas por ella registradas (nº 2006128, 2540992 y 001121201), siendo los otros socios ANLARDO XXI SLU (10.200 euros), D. Cosme (1.000 euros), D. Demetrio (1.000 euros) y D. Bruno (2.600 euros); los socios suscribieron asimismo con la misma fecha un documento por el que se comprometieron en diversos aspectos y, en concreto, los diseñadores asumieron determinado compromiso de no competencia en función de concretas circunstancias (durante la vigencia de su contrato laboral y 12 meses después, salvo extinción del vínculo por causa no imputable a ellos, tales como el despido improcedente o el mutuo acuerdo);
- 7º- el 27 de julio de 2007 Dª. Adriana remitió un correo electrónico al responsable de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, D. Cosme , en el que expresaba su preocupación por el anuncio que le había efectuado el socio Demetrio de que por falta de inversores se podría tener que proceder a liquidar la entidad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, advirtiéndole que al ser su medio de vida tendría que buscarse otras opciones para subsistir;
- 8º- el 26 de septiembre de 2007 D. Nazario , actuando de consuno con Dª. Adriana , solicitó el dominio "analocking.com" y el día siguiente, 27 de septiembre, interesó en la OEPM el registro de la marca denominativa "ANA LOCKING" , que sería finalmente concedida el 3 de marzo de 2008, en la clase 14ª para joyería, bisutería, piedras preciosas e instrumentos cronométricos, y en la clase 25ª para vestidos calzados y sombrerería;
- 9º- el 30 septiembre de 2007 la sociedad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL procedió al despido de varios de sus trabajadores;
- 10º- el 30 de noviembre de 2007 la sociedad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL procedió finalmente al despido de Dª. Adriana y de D. Bruno , aduciendo causas técnicas y organizativas, pero reconociendo al tiempo la improcedencia del mismo y ofreciendo el pago de una indemnización; desde entonces dicha entidad carece de empleados y no ha realizado ninguna actividad mercantil;
- 11º- el 14 de diciembre de 2007 Dª. Adriana y D. Bruno vendieron por un euro, cada uno de ellos, sus participaciones sociales, respectivamente del 26 y del 13 %, a ANLARDO XXI SLU; con esa misma fecha renunciaron a su cargo de miembro del consejo de administración y firmaron un documento de resolución del acuerdo de socios que habían suscrito a la constitución de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL;
- 12º.- el 3 de enero de 2008 D. Nazario y Dª. Adriana constituyeron la entidad mercantil "ALL ABOUT ANA SL", con un capital social de 3.000 euros, a través de la cual ha encauzado su actividad profesional la segunda de ellos:
- 13º.- por su parte, D. Bruno ha seguido su propia trayectoria profesional utilizando en ella el seudónimo "Shocking";
- 14º.- el 16 de enero de 2008 se publicó en el diario EL PAÍS un artículo que hacía referencia a la nueva etapa que se abría para Dª. Adriana y de D. Bruno , en las que el periodista recogía algunas manifestaciones de dichos diseñadores que iban a seguir caminos separados. En la publicación, en la que constan alusiones a la falta de respaldo económico suficiente para su proyecto anterior, aparece la siguiente mención: "el nombre, como el dinero, se lo llevaron los socios"; y



15º.- en abril de 2008 podía accederse dentro de la página "anacking.com", en el contexto de la trayectoria profesional de la diseñadora D^a. Adriana , al visionado de unos videos en los que aparecían colecciones de ropa que se identificaban precisamente por la marca que les correspondía ("Locking Shocking").

La entidad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL ejercitó en septiembre de 2008 acciones contra D^a. Adriana y D. Nazario , por las que interesó: 1ª) la nulidad absoluta de la marca de la parte demandada por haberla solicitado de mala fe; 2ª) la nulidad relativa de la referida marca por implicar riesgo de confusión o de asociación con las de la actora; 3º) la declaración de la comisión de actos desleales de confusión y de aprovechamiento de la reputación ajena; 4º) la declaración de la realización de actos contrarios al principio de buena fe objetiva (por haber actuado en infracción del compromiso de no concurrencia que le vinculaba mientras duró la relación laboral con la demandante); 5º) la declaración de la comisión de actos de competencia desleal por infracción de normas (en concreto las que regulan determinadas obligaciones que incumben a los administradores sociales); 6º) la declaración de incursión en deslealtad por denigración (a tenor de las declaraciones efectuadas a un periódico); 7º) la reclamación indemnizatoria que a ello se estimaba consecuente (luego concretada en 3.934,41 euros); y 8º) las pretensiones de cesación y de remoción, incluidas la clausura de la página web de la demandada y la publicación de la sentencia a costa de ésta en un periódico de tirada nacional.

El rechazo de todas sus pretensiones ha movido a la demandante a insistir en la totalidad de sus planteamientos en esta segunda instancia, los cuales vamos a analizar.

SEGUNDO.- Sobre el alegato de nulidad absoluta del registro marcario.

El artículo 51, apartado 1, letra b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre (incorporado al ordenamiento español al hilo de la previsión de la letra d) del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 89/104/CEE) prevé como causa de nulidad absoluta del registro de la marca el que el solicitante hubiera actuado de mala fe. A propósito de tal previsión legal la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS de 22 de junio de 2011 y de 13 de enero y 7 de febrero de 2012) señala que: "Dicha sanción de nulidad por violación de la buena fe opera a modo de válvula del sistema, pues permite valorar el comportamiento de quien solicita el registro, no a la luz del resto del ordenamiento marcario, sino comparándolo, en un plano objetivo, con el modelo estándar o arquetipo de conducta que, en la situación concreta a considerar, se entienda socialmente exigible - sentencias 760/2010, de 23 de noviembre y 462/2009, de 30 de junio -, aunque sin prescindir del componente subjetivo - ya que también la buena fe es reflejo de un estado psicológico de desconocimiento o creencia errónea, que, como toda equivocación, ha de ser disculpable para que pueda ser tomada en consideración".

Es obvio que los demandados tenían perfecto conocimiento de la previa existencia de los registros de marca que ostentaba la demandante, pues los mismos procedían precisamente de la cesión efectuada por la codemandada D^a. Adriana . Ahora bien, la finalidad a la que responde dicho nuevo registro no es la de expropiar ningún derecho de la actora, ni menoscabar de alguna forma sus derechos, sino la de proseguir el desempeño profesional de D^a. Adriana , una vez que se le había anunciado que la entidad demandante, VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, no iba continuar su actividad (el representante legal de la misma reconoció que se le comunicó a aquélla que la situación de la entidad era insostenible), lo que ocurrió además, de forma inminente, pues en noviembre de 2007 se despidió a todo el personal de la misma y dicha entidad ni ha producido ni ha comercializado nada desde entonces (lo que también admitió el representante legal de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL al ser interrogado en el acto del acto del juicio). Por otro lado, el testigo Sr. Demetrio declaró en dicha vista judicial que aunque no se enteraron por ella de que hubiera registrado una marca, ésta sí les informó de que su intención era seguir trabajando en el mismo sector, lo que no interfirió, por cierto, en la firma del documento por el que liberaban a la Sra. Adriana de los compromisos de futuro que adquirió cuando se asoció a VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL.

No hay que perder de vista que lo que en su día aportó la codemandada D^a. Adriana a la entidad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, fue tres registros marcarios concretos (dos marcas españolas y una comunitaria), consistentes en sendos distintivos mixtos (con plasmaciones gráficas peculiares y un texto particular - "Locking-Shocking"), y no su seudónimo profesional "Locking".

Los demandados buscaron con el nuevo registro diferenciarse en todo lo posible de las previas marcas, eludiendo sus peculiares grafismos y huyendo de intentar un registro alternativo de las mismas. Sólo buscaron obtener un registro que combinara el nombre personal (Adriana) y el seudónimo profesional de la codemandada ("Locking" - con el que aparece recurrentemente identificada D^a. Adriana en los medios de comunicación desde mucho antes de la constitución de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL) para obtener un signo novedoso que identificara los productos que habrían de proceder de la etapa en solitario que iba a verse obligada a emprender la citada diseñadora.



Es cierto que el registro se efectuó antes de la consumación de tal situación, pero con tan poca antelación a ella que no debe buscarse nada raro en tal conducta. Se trataba, por razones de subsistencia, de reaccionar ante la debacle laboral que se avenía (el inminente despido por razones económicas y la paralización total de la sociedad en la que había invertido sus marcas, lo que no tardó en llegar).

No hay, por lo tanto, registro de mala fe ni desde el punto de vista objetivo (observancia por el solicitante de una conducta formal y materialmente exigible conforme a Derecho, esto es, leal, honesta, correcta y esencialmente diligente conforme a las prácticas comerciales) ni subjetivo (desconocimiento no negligente de la existencia de vicios o irregularidades en la solicitud de registro por parte del solicitante), por las siguientes razones: 1º) porque el signo registrado es otro, conscientemente buscado para diferenciarse de aquél que quedaba como propiedad de la entidad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, la cual puede disponer de tal activo como crea conveniente; 2º) porque resulta admisible que se buscara por la parte demandada un signo alternativo para tratar de pervivir en el mundo de la moda en acomodo estricto a su propio nombre como persona física y al seudónimo por el que la codemandada era conocida profesionalmente como diseñadora; y 3º) porque no se entrevé que en esas circunstancias se persiguiese ni obstaculizar la actividad del competidor ni aprovecharse de su reputación (es más, lo paradójico es que la entidad demandante se había paralizado por sí sola y eso fue lo que obligó a la actora a buscarse un medio de vida para producir prendas de vestir o bisutería que pudiera poner en el tráfico mercantil bajo su propio signo identificativo).

TERCERO.- Sobre la alegada notoriedad de la marca.

Conviene aclarar si la marca de la demandante, ahora apelante, merece o no, a tenor de lo acreditado en autos, la consideración de marca notoria, porque de serlo su ámbito protección se extendería en un doble sentido: a) permitiría la nulidad de signos idénticos o similares más allá del principio de especialidad, esto es, para productos o servicios que no fuesen similares a los protegidos por la marca notoria, extendiéndose a productos o servicios tanto más diferentes cuanto mayor fuese el conocimiento de la marca notoria en el sector pertinente del público o en otros sectores relacionados; y b) no sería necesario que concurriera riesgo de confusión o asociación sino que bastaría que el grado de similitud entre el signo de la contraparte y la marca notoria de la actora tuviese por efecto que el público pertinente estableciera un vínculo o conexión entre ellos y, además, que concurriera alguna de las circunstancias específicas de protección, esto es, aprovechamiento indebido o menoscabo de carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de la marca registrada, todo ello en los términos de las sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2003, asunto C-408/01, Adidas-Salomon y Adidas Benelux (pronunciada en interpretación del artículo 5.2 de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas) y sentencia de 27 de noviembre de 2008, asunto C-252/07, Intel, en aplicación del artículo 4.4.a de la Directiva, indicando ésta que la interpretación que efectuó el Tribunal en la sentencia Adidas-Salomon y Adidas Benelux, en relación con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva (ius prohibendi), resulta igualmente aplicable al artículo 4, apartado 4, letra a), de la Directiva (nulidad relativa de registro), preceptos traspuestos por los artículos 34.2.c y 8 de la Ley de Marcas.

Lejos de haberse reconocido en la contestación de los demandados la notoriedad de la marca que se afirmaba en la demanda lo que aquéllos opusieron en su escrito de alegaciones es que el prestigio lo era el que pudieran haber alcanzado D^a Adriana y D. Bruno como creadores de diseños, que era a quién se invitaba a eventos tales como la Pasarela Cibeles u otros. Luego era un dato controvertido la notoriedad de la marca.

Pues bien, conforme al artículo 8 de la Ley de Marcas, la marca será notoria cuando sea generalmente conocida por el sector pertinente del público al que se destinen los productos, servicios o actividades que distingue dicha marca, ya sea por su volumen de ventas, duración, intensidad o alcance geográfico del uso, valoración o prestigio alcanzado en el mercado o por cualquier otra causa.

Para decidir si una marca debe ser considerada como conocida por una parte significativa del público interesado por los productos o servicios cubiertos por ella se deben tomar en consideración elementos tales como la cuota de mercado poseída por la marca anterior, la intensidad, la extensión geográfica y la duración de su uso y la importancia de las inversiones hechas por la empresa para promocionarla (sentencia de fecha 27 de septiembre de 2012 del Tribunal General UE).

Por su parte, en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se ha adoptado la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas, que fue aprobada por la Asamblea de la Unión de París y por la Asamblea General de la OMPI en la 34ª sesión de reuniones celebrada los días 20 a 29 de septiembre de 1999 (ya mencionada en nuestras sentencias de la sección 28ª de la AP de Madrid de 8 de febrero de 2007, 10 de julio de 2009 y 20 de noviembre de 2009) que, con carácter orientativo, no vinculante, contiene interesantes elementos ilustrativos que ayudan a acometer la siempre delicada tarea de evaluar la notoriedad o renombre de las marcas, conceptos ambos



que se integran en el de marcas notoriamente conocidas que utiliza la Recomendación (aunque en la normativa española la marca renombrada exigiría el plus de que fuese conocida por el público en general y no sólo por el sector pertinente del público) y que incluye entre sus pautas las siguientes: el grado de conocimiento o reconocimiento de la marca en el sector pertinente del público; la duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier utilización o promoción de la marca (incluyendo la publicidad o propaganda y la presentación, en ferias o exposiciones, de los productos o servicios a los que se aplique); la constancia del satisfactorio ejercicio de los derechos sobre la misma, en particular, la medida en que la marca haya sido declarada como notoriamente conocida por las autoridades competentes; y el valor asociado a la marca.

Pues bien, barajando tales criterios, es difícil que podamos admitir la asignación de notoriedad que se nos alega por la recurrente, pues nos encontramos con que: a) no figura en autos la cuota de mercado que la entidad demandante hubiese conseguido ocupar con la venta de los productos identificados con la marca; b) no se ha acreditado la relevancia del esfuerzo publicitario que hubiera podido realizarse por la demandante en promocionar su marca; c) no nos consta cuál fuese el grado de reconocimiento por el público destinatario de la misma, que en el caso que nos ocupa lo serían los posibles compradores de prendas "prêt a porter", es decir, moda para producir en serie mediante patrones y para vestir a diario, lo que situaría como posible usuario de la misma a la práctica generalidad de la población española, sin que se nos haya demostrado (mediante un estudio de mercado u otro tipo de análisis demoscópico) que para ésta se tratase precisamente de una marca muy conocida; y d) tampoco figura en autos información objetiva proporcionada por organismos oficiales que pudiera avalar el reconocimiento de la notoriedad a la marca.

La demandante se ha limitado a aportar información periodística que, aparte de que no sirve para concretar datos como los que antes hemos apuntado, lo que revela es el incipiente prestigio que como creadores de diseños estaban adquiriendo la demandada D^a Adriana y D. Bruno, que eran quienes resultaban identificados profesionalmente con los seudónimos de "Locking" y "Shoking". Sin embargo, lo que la demandante esgrime es la titularidad de sendas marcas de producto, de modo que lo que debería haber demostrado es la notoriedad de dichos signos para distinguir prendas de vestir y artículos de bisutería, que es a lo que responden sus registros marcarios.

Los elementos de prueba aportados resultan claramente insuficientes para suplir las deficiencias antes puestas de manifiesto, pues no basta para sustituir lo que debería haber sido el modo y los medios adecuados para acreditar la notoriedad de una marca, es decir, haber dejado patente, de modo objetivo, su general conocimiento por el sector del público al que se destinan los correspondientes productos o servicios que son distinguidos por aquélla. De contentarse este tribunal con lo demostrado por la parte actora tendría que asignar prácticamente a cualquier marca la condición de notoria por el mero hecho de que se hubiera utilizado la misma en un sector empresarial determinado, lo que obviamente no bastaría para ser acreedora al juicio de notoriedad. Si es que las marcas de la demandante lo fuesen, lo que no descartamos como hipótesis a corroborar (aunque nos llama la atención que si lo fueran se les hubiera asignado una valoración tan exigua al tiempo de su aportación a la sociedad - 5.200 euros para las tres marcas en conjunto; como también resultaría paradójico que si ese activo social fuera tan valioso los diseñadores hubiesen accedido a vender sus participaciones sociales por tan sólo un euro), lo cierto es que ésta no se ha tomado la molestia de acreditarlo con suficiente rigor, sin que el interrogatorio practicado en el acto del juicio a los demandados resultase, opiniones subjetivas aparte, revelador de datos suficientes para poder efectuar, con cierto rigor, la atribución jurídica de notoriedad a una marca.

CUARTO.- Sobre el alegato de nulidad relativa del registro marcario.

El artículo 52.1 de la Ley de Marcas permite declarar la nulidad del registro de una marca cuando contravenga, entre otros supuestos, lo previsto en su artículo 6 de la Ley de Marcas. Por su parte el apartado 1.b de este precepto legal señala que: "... No podrán registrarse como marcas los signos:..b) Que, por ser idénticos o semejantes a una marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que designan, exista un riesgo de confusión en el público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior."

Cuando se ejercita la acción de nulidad de registro, debe hacerse un juicio normativo en el que deben compararse, por un lado, los signos registrados entre sí y, por otro, los productos y servicios para los que aquéllos han sido objeto de registro (y ello con independencia de cuál esté siendo su concreto uso en la práctica) a fin de determinar si existe o no riesgo de confusión (el cual incluye el de asociación).

La nulidad relativa prevista en el precepto transcrito exige, por lo tanto, la concurrencia de alguna de las siguientes situaciones: 1) identidad de signos y de productos o servicios; ó 2) identidad de signos y similitud de productos o servicios, que entrañe riesgo de confusión; ó 3) similitud de signos e identidad de productos



o servicios, que entrañe riesgo de confusión; ó 4) similitud de signos y similitud de productos y servicios, que entrañe riesgo de confusión.

La inclusión de un producto o servicio en una determinada clase del nomenclátor sólo es un factor secundario y debe atenderse a los concretos productos o servicios protegidos por las marcas enfrentadas. En este sentido, el artículo 3.4 del Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, aprobado por Real Decreto 687/2002, de 12 de julio establece: "La clasificación de productos y servicios sólo tiene un alcance administrativo, de tal manera que no podrán considerarse similares entre sí productos o servicios diversos por el hecho de que figuren en la misma clase de la Clasificación Internacional, ni disímiles porque aparezcan clasificados en diferente clase".

Procede, en consecuencia, acometer, en primer lugar, la comparación entre los signos marcarios respectivamente registrados por la actora y por la parte demandada (ya sabemos, no obstante, que si rebasamos éste la identidad entre productos es palmaria, pues en ambos casos los registros lo son para vestidos, calzados y sombrerería, por un lado, y para bisutería, por otro, aunque, y luego volveríamos sobre ello si fuese menester, la parte demandada también registró su marca para algunos otros productos diferentes en la clase 14ª).

En lo que respecta a la comparación de los signos en conflicto, es preciso recordar que, conforme a la jurisprudencia comunitaria, la apreciación global del riesgo de confusión, en lo que se refiere a la similitud visual, fonética o conceptual de los antedichos signos, debe basarse en la impresión de conjunto producida por éstos, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes. La percepción de las marcas que tiene el consumidor medio de los productos o servicios de que se trate reviste una importancia determinante en la apreciación global de dicho riesgo. La jurisprudencia europea - sentencias del TJCE de 11 de noviembre de 1997, asunto C-251/95, "Sabel", de 22 de junio de 1999, asunto C-342/97, "Lloyd" y de 20 de marzo de 2003, caso "Sadas - ha remarcado la necesidad de atender, al comparar signos, a la impresión de conjunto que producen, sin descomponer la unidad fonética o gráfica de los mismos. A este respecto, el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2007, OAMI/Shaker, C 334/05 P, Rec. p. I 4529, apartado 35 y la jurisprudencia citada). La sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2009, Aceites del Sur/Koipe, asunto C 498/07 P, señala en su apartado 60 que la apreciación de la similitud entre dos marcas no puede limitarse a tomar en consideración únicamente un componente de una marca compuesta y a compararlo con otra marca. Al contrario, tal comparación debe llevarse a cabo examinando las marcas en cuestión, consideradas cada una en su conjunto (véanse, en este sentido, el auto de 28 de abril de 2004, Matratzen Concord/OAMI, C 3/03 P, apartado 32, y las sentencias de 6 de octubre de 2005, Medion, C 120/04, apartado 29, y 12 de junio de 2007, OAMI/Shaker, C 334/05 P, apartado 41). Añadiendo aquélla en los apartados 61 a 63 que en el marco del examen de la existencia de un riesgo de confusión, la apreciación de la similitud entre dos marcas no puede limitarse a tomar en consideración únicamente un componente de una marca compuesta y a compararlo con otra marca. Al contrario, tal comparación debe llevarse a cabo examinando las marcas en cuestión, consideradas cada una en su conjunto (véanse, en este sentido, el auto Matratzen Concord/OAMI, antes citado, apartado 32, y las sentencias, antes citadas, Medion, apartado 29, y OAMI/Shaker, apartado 41). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado también que, según reiterada jurisprudencia, la impresión de conjunto producida en la memoria del público pertinente por una marca compleja puede, en determinadas circunstancias, estar dominada por uno o varios de sus componentes. No obstante, sólo en el caso de que todos los restantes componentes de la marca resulten insignificantes podrá la apreciación de la similitud basarse exclusivamente en el componente dominante (sentencias OAMI/Shaker, antes citada, apartados 41 y 42, y de 20 de septiembre de 2007, Nestlé/OAMI, C 193/06 P, apartados 42 y 43, y jurisprudencia citada).

Pues bien, en el presente caso nos encontramos ante sendas marcas de carácter compuesto, pues constan de una pluralidad de componentes. Vamos a comparar, paso a paso (mediante análisis gráfico, fonético y conceptual de los signos), hasta donde sea preciso, cada una de las dos marcas de la actora con la de la demandada.

Para empezar, el cotejo de la marca mixta (denominativa con gráfico) M20061128 de la parte demandante con la marca denominativa de la parte demandada (M2791893/9) revela patentes diferencias en el aspecto visual, hasta tal punto que la simple coincidencia parcial en uno de los vocablos de la parte denominativa ("Locking") pierde su relevancia, pues en el signo de la actora aparece además otro ("Shocking") en letra blanca enmarcado en un recuadro negro del que no se puede prescindir en la visión de conjunto de la marca. Además, la importancia que adquiere en este signo el diseño gráfico es tan llamativa que nos lleva a excluir que pueda apreciarse similitud con el signo registrado por la demandada. Reproducimos la imagen para que



pueda constarse esa diferente impresión visual al compararla con la mera leyenda "ANA LOCKING" en la que consiste la marca denominativa de la parte demandada:

Por otro lado, la coincidencia en la parte denominativa es tan sólo parcial, sin que podamos atribuir al término "Shocking" una menor fuerza distintiva que al vocablo "Locking". Entendemos que para distinguir productos de bisutería posee, cuando menos, la misma que aquél.

Desde el punto de vista fonético es diferente el juego sonoro de la expresión "Locking- Shocking", que es una combinación pegadiza de palabras por medio de adjetivos o gerundios anglosajones, a la de "Ana Locking", que huye de ello y emplea además un primer vocablo en español.

Y, por último desde un punto de vista conceptual, la marca de la parte demandante, aunque podría buscarse su traducción del inglés, no señala a nada tangible en castellano, en tanto que "Ana Locking" apunta a una determinada identidad personal.

Descartamos, por lo tanto, la apreciación de similitud de signos que resulte significativa para justificar, a la luz de la primera de las marcas de la demandante, la incursión en causa de nulidad relativa de la registrada por la demandada. Consideramos que se trata de signos compatibles que pueden coexistir en el tráfico empresarial, incluso para productos idénticos.

Proseguimos nuestro análisis para confrontar ahora la marca mixta de la actora, consistente en el distintivo que reproducimos a continuación,

con la marca denominativa nº M2791893/9 "ANA LOCKING" de la parte demandada.

En el plano visual de nuevo constatamos que estamos ante un distintivo con un tipo de letra singular o caprichosa en el signo de la demandante, en la que resulta relevante no sólo la leyenda sino de modo significativo el que ésta sea en una grafía muy particular, que la distingue de otras que no la incorporen. La marca de la demandada es, sin embargo, una mera denominación sin ninguna peculiaridad.

Desde el punto de vista fonético, la marca de la parte demandante es un mero juego de palabras con el empleo de dos expresiones anglosajonas ("Locking-Shocking"), lo que incorpora una determinada sonoridad al texto, en tanto que "Ana Locking" carece de esa peculiaridad al combinar un vocablo en castellano con otro de inspiración extranjera. La coincidencia en la leyenda es tan sólo parcial, en el vocablo "Locking", sin que podamos atribuir al término "Shocking" una menor fuerza distintiva que aquél (que en este caso está situado en la misma grafía y situación espacial, uno al lado del otro). Entendemos que para distinguir productos tales como vestidos, calzados y sombrerería o artículos de bisutería, posee, cuando menos, la misma que aquél, sin que el uno absorba al otro. Por otro lado, la palabra "Ana" que incorpora la marca de la parte demandada, pese a tratarse de un nombre de mujer, no carece de fuerza distintiva para identificar tales productos, precisamente por contribuir a vincular a ella un determinado carácter personal

Y, por último desde un punto de vista conceptual, como ya señalamos anteriormente, porque aquí ocurre lo mismo, estamos en el caso de la demandante ante el citado juego de palabras, con independencia de que se pretenda o no buscar su traducción al castellano (lo que no añadiría nada relevante), en tanto que "Ana Locking" apunta simplemente a una determinada identidad personal de la diseñadora.

Como las diferencias en la impresión de conjunto que producen son bastante relevantes (muy por encima de la coincidencia puntual en un vocablo) hemos de descartar la imputación de la similitud de signos como motivo justificativo de una posible incompatibilidad entre las marcas registradas, porque lo que consideramos innecesario abundar en ulteriores consideraciones sobre el requisito adicional del riesgo de confusión, que ya quedaría excluido al fallar la premisa sobre la que debería asentarse.

QUINTO.- Sobre la acción por infracción marcaria.

Habiendo sido ya analizada, en sede de la acción de nulidad relativa, la compatibilidad entre los signos marcarios de ambas partes, la actuación al amparo de su propia marca por parte de la demandada no podría ser considerada como infractora conforme al principio "qui suo iure utitur neminem laedit". El ejercicio por la parte demandada del derecho positivo al uso de la marca en el tráfico mercantil (artículo 34.1 de la Ley 17/2001) no vulneraría el derecho de exclusiva (artículo 34.2 de la Ley 17/2001) concedido a la demandante que ha de entenderse referido a la titularidad de otras marcas diferentes que pueden coexistir con aquélla.

El único reparo que podría, tal vez, oponerse entonces a la demandada, en sede de infracción marcaria, vendría referido al posible uso como tal de la marca ajena ("Locking Shocking") en su propia página web denominada "analocking.com". Sin embargo, aunque se alude a ese hecho en la demanda, no advertimos que fuera ese precisamente el fundamento de la acción por infracción en ella ejercitada. En cualquier caso, el análisis de las pruebas aportadas al respecto, en concreto del acta notarial de fecha 10 de abril de 2008,



desvela que la referencia a esa marca ajena resultaría de que figurase el logotipo de la actora en unos videos accesibles en dicha web en los que aparecen colecciones de ropa que se identifican por su propia marca ("Locking Shocking") a las que la demandada sólo pretendería vincular su condición de autora intelectual de los correspondientes diseños. Consideramos que en esas circunstancias no se habría estado efectuando, mientras duró la situación de que esos videos pudieren verse en la referida página web (que los demandados describieron como transitoria), una infracción contra la marca ajena, porque la demandada no la habría estado utilizando para identificar sus propios productos sino precisamente los ajenos procedentes de dicha marca en cuya creación como diseñadora tuvo parte activa y que serían mera muestra de su avezada cualificación profesional. Se trata, en dicho contexto, de un simple empleo descriptivo de la marca ajena, porque responde a la prestación de un servicio profesional para el titular de la marca que ha ocasionado un determinado resultado (los modelos de ropa que se plasman en los videos o fotos bajo la propia marca comercial ajena). Operaría, en este ámbito, y en atención a las peculiares circunstancias del caso, un límite al derecho de marca subsumible en el artículo 37 de la Ley 17/2001 que ampararía la legitimidad de la simple cita de la marca ajena conforme a las prácticas leales en materia comercial o industrial.

SEXTO.- Sobre los ilícitos de deslealtad por confusión y por aprovechamiento de la reputación ajena.

Rebasados los filtros de la protección marcaria carece de justificación que la parte demandante invoque, precisamente sobre los mismos presupuestos, la comisión de ilícitos de deslealtad por confusión mediante la utilización de cualquier medio de identificación empresarial o profesional (artículo 6 de la Ley de Competencia Desleal) o por comisión de actos de aprovechamiento de la reputación ajena mediante la imitación de las manifestaciones externas en las que se encarna tal reputación (artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal).

Como ha señalado la jurisprudencia (sendas sentencias de la Sala 1ª del TS de 22 de junio de 2011) cuando, como aquí ocurre (así se reconocía explícitamente en la demanda que dio lugar al inicio del presente proceso), se trata de unos mismos hechos (comportamientos imputados y las consecuencias derivadas de ellos), no cabe invocar como protección adicional a la marcaria la de la normativa sobre competencia desleal, sino que habría de aplicarse la legislación que de un modo específico se destina a tutelar los derechos subjetivos de que se trate ,en este caso, la facultad de exclusión reconocida al titular de un derecho sobre un bien inmaterial especialmente protegido, cual es el de marca. La Ley 3/1991 de Competencia Desleal (LCD) no tiene por misión directa proteger los derechos de exclusiva sobre los signos registrados, sino la de servir de instrumento de ordenación de conductas en el mercado (sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2.010). Por ello, aunque los puntos de contacto entre la legislación sobre competencia desleal y sobre marcas son numerosos y variados, cuando se denuncia la infracción de un signo protegido por la segunda - por generar el uso del infractor un riesgo de confusión o por establecer una conexión entre los productos o servicios o dar lugar a un aprovechamiento indebido o menoscabar el carácter distintivo o la notoriedad o renombre del prioritario, en sus respectivos casos - ha de ser la segunda la aplicable.

Rebasado el filtro de la normativa aplicable, que es la marcaria, no cabe sustentar la demanda en la LCD, al menos en lo que respecta a los hechos a los que aludimos. Otra cosa son hechos distintos a los que nos referiremos seguidamente, respecto a los cuáles sí habrá que constatar si incurren o no en ilícito de deslealtad concurrencial

SÉPTIMO.- Sobre la infracción de la cláusula general de competencia desleal.

La apelante considera que se habría incurrido por la contraparte, al no respetar la cláusula laboral de prohibición de competencia, en un ilícito concurrencial por la quiebra de la cláusula general que proscribe la competencia desleal (que antes estaba incluida en el artículo 5 de la LCD , que sería el aplicable, por motivos cronológicos, al caso, aunque tras la reforma por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, haya pasado a integrarse en el vigente artículo 4 de dicho cuerpo legal), la cual se configura como un ilícito genérico (cláusula de cierre del sistema), a fin de que la buena fe objetiva, exigible con carácter general en el ejercicio de los derechos (artículo 7.1 CC), lo sea también en los actos realizados en el mercado con fines de concurrencia.

La demandante parte, sin embargo, de un error conceptual, cual es identificar una posible vulneración de un pacto laboral de no competencia que podría ser considerada, en su caso, como una infracción contractual, con un ilícito concurrencial. Ya hemos tenido ocasión de señalar en las sentencias de esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de mayo de 2010 , 21 de enero de 2011 , 14 de julio de 2011 y 16 de marzo de 2012 , que la vulneración de un pacto de no concurrencia no constituye "per se" un ilícito concurrencial, ni entraña tampoco una conducta capaz de contribuir de modo significativo a configurar un acto contrario al principio de la buena fe objetiva que proclama la mencionada cláusula general. Lo explicábamos entonces de la siguiente forma: "debe tenerse en cuenta que la Ley de Competencia Desleal constituye un conjunto normativo que pretende preservar la corrección en las prácticas mercantiles protegiendo a quienes intervienen en el mercado frente a conductas que (...) se caracterizan esencialmente por la nota de la extracontractualidad, es



decir, por la inexistencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción de vínculo contractual alguno capaz de obligar jurídicamente a aquel respecto de éste a abstenerse de ejecutar la conducta censurada. Cuando ese es el caso, el agraviado no precisa de la protección de la Ley de Competencia Desleal al tener siempre salvaguardados sus intereses concurrenciales al respecto por la posibilidad de ejercitar acciones típicamente contractuales (de cumplimiento y/o de resarcimiento en caso de incumplimiento del contrato). La infracción en sí misma de un compromiso de no concurrencia de origen contractual por parte del contratante sobre el que gravita esa obligación negativa no es (...), conducta constitutiva del ilícito concurrencial alguno de cuantos contempla la Ley de Competencia Desleal: se trata, simple y llanamente, de una conducta incumplidora de un contrato que solamente puede ser enervada, corregida o reprimida mediante el ejercicio de su acción natural, a saber, la acción personal emanada del propio contrato.// (.) en todos los casos en los que se ha apreciado la violación del Art. 5 se trata de conductas que han sido llevadas a cabo por los demandados con infracción del denominado principio de competencia por mérito de las propias prestaciones, o, lo que es igual, supuestos en los que se aprecia la presencia de conductas "ineficientes" en el sentido de tratarse de iniciativas desarrolladas en el mercado prevaleciendo el infractor de ventajas que no ha obtenido mediante su propio esfuerzo sino que lo ha hecho más bien parasitando posiciones de prelación alcanzadas en virtud del esfuerzo ajeno. Y es evidente que a la hora de llevar a cabo ese tipo de valoración resulta completamente intrascendente el dato - que a estos efectos resultaría neutro y puramente anecdótico sin perjuicio de sus consecuencias estrictamente contractuales- de que exista o de que no exista entre los contendientes un pacto de no competencia".

OCTAVO.- Sobre el ilícito de deslealtad por denigración.

La manifestación que la entidad demandante considera una denostación y que atribuye a la codemandada apareció en un medio de comunicación (EL PAÍS, 16 de enero de 2008), dándose la peculiaridad de que ni siquiera el periodista pone en boca de D^a Adriana las palabras que motivan la demanda ("el nombre, como el dinero, se lo llevaron los socios"), sino que ello habría que inferirlo de forma indirecta del artículo, no resultando demasiado claro si estamos ante una declaración atribuida a aquélla o ante una conclusión que extrae el propio entrevistador.

En cualquier caso, la demandada siempre negó la autoría de tal manifestación e incluso anunció que exigiría al periódico una rectificación porque no reconocía como suya tal afirmación.

Lo relevante para la aplicación del tipo legal previsto en el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal sería que la parte demandada hubiese puesto en conocimiento de terceros, por cualquier medio, manifestaciones que sin ser exactas, verdaderas y pertinentes, fuesen referidas a la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un agente económico y pudieran menoscabar su reputación en el mercado. La manifestación no se considerará denigratoria si se correspondiese con la realidad, provocase en los destinatarios una representación fiel de ésta y se refiriese a extremos concernientes a la participación en el mercado de los afectados.

Mediante el artículo 9 de la LCD se pretende, como remarca la sentencia de la Sala 1^a del TS de 26 de octubre de 2010, proteger el crédito de un agente económico en el mercado precisamente para asegurar el correcto funcionamiento de éste, de manera que no se permita que las leyes de la oferta y de la demanda puedan resultar influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor que pueda resultar deficientemente formada por la maniobra dirigida a menoscabar la buena reputación de aquél.

Pues bien, con independencia de las dudas que pudiera arrojar la autoría de tales manifestaciones, considera este tribunal que no estaríamos siquiera ante una imputación hacia la entidad demandada, VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL, que entrañase una denostación del comportamiento comercial de la misma ante otros partícipes en el mercado y que estuviese dirigida a interferir en la toma de decisiones por parte de los mismos. La entrevista hace referencia a la falta de éxito de un proyecto común por falta de respaldo económico suficiente, la existencia de divergencias entre quienes fueron socios de la entidad demandante y el emprendimiento de una nueva empresa, todo lo cual respondía estrictamente a la realidad. El inciso "el nombre, como el dinero, se lo llevaron los socios" debe ser entendido en dicho contexto, de falta de éxito de una iniciativa empresarial en el que también ella era socia, en el que consideraba que había perdido todo y que le obligaba a emprender un futuro en solitario. De existir algún derecho lesionado lo sería de esos otros socios que pudieran considerarse aludidos, no de la entidad demandante (que goza de su propia personalidad jurídica, no confundible con la de los partícipes en su capital social), y además ello no incumbiría al campo de la competencia desleal, sino, en su caso, al de los derechos de la personalidad, si es que se tratase de un daño causado al prestigio, reputación o buen nombre de alguno de ellos (ámbito tutelado por la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), careciendo esa circunstancia, en este caso concreto, de trascendencia desde el punto de vista concurrencial.

NOVENO.- Sobre el ilícito de deslealtad por infracción de normas.



Para la apelante, la codemandada, Sra. Adriana , sería responsable de un ilícito desleal por infracción de normas (artículo 15.1 de la LCD), por haber incumplido la normativa que rige la conducta que debe seguir un administrador social, en concreto los artículos 65.1 (que prohíbe dedicarse paralelamente a la misma actividad que constituya el objeto social, salvo autorización de la junta general) y 61.1 (que exige el desempeño del cargo con la diligencia de ordenado empresario y de representante leal) de la LSRL (correspondientes con los vigentes artículos 230 y 226 de la LSC).

Tal argumentación no se sostiene desde punto de vista jurídico, cuando de lo que se trata con el referido precepto de la LCD es de reprobar la infracción que afecte a la situación de igualdad inicial de la que han de partir todos los competidores y que se rompería por el que no fuese respetuoso con legalidad. Como explicábamos en las sentencias de esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de julio de 2008 , 10 de junio de 2011 y 16 de marzo de 2012 , constituyen el paradigma de las normas jurídicas cuya infracción permitiría apreciar este ilícito concurrencial cualesquiera cuyo cumplimiento conllevara la generación de costes, como ocurre con las fiscales y aduaneras, las laborales (por ejemplo, las relativas a retribuciones, horario de trabajo, higiene y seguridad, prevención de riesgos laborales, seguridad social, convenios colectivos, etc.), y, en general, las que regulan mediata o inmediatamente la producción de bienes y la prestación de servicios (normas técnicas, sobre homologaciones, sanitarias y medioambientales, etc) que de no ser asumidos no se trasladarían a las condiciones de la oferta del producto o servicio. Lo que interesa en este tipo legal es la lesión a la "par conditio concurrentium" tal como está concebida por las leyes, es decir, la que pueda afectar a todos los destinatarios de la norma infringida que han de partir ante los efectos de la misma de una situación de igualdad para luego posicionarse lícitamente en el mercado.

No son reconducibles a este ámbito las normas que conceden derechos subjetivos a los particulares, cuya defensa incumbe a la esfera individual de su titular, que es al que le corresponde defenderse mediante el ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico le reconozca al efecto. Porque la invasión de esa esfera no afecta a la "par conditio concurrentium", pues carece de consecuencias sobre la estructura y la formación de las relaciones económica en el mercado.

Si la entidad VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL consideraba que uno de sus administradores incumplió alguna de las obligaciones inherentes al ejercicio de su cargo, que es a lo que se refieren las normas citadas por la apelante, el problema lo sería de depuración interna de responsabilidades en el ámbito societario, sin que ello afectase al orden competitivo general del mercado. Lo cual ya bastaría para desestimar el planteamiento de la recurrente.

En cualquier caso, no podemos dejar de señalar que el comportamiento de la demandada de solicitar el registro, de acuerdo con su pareja, D. Nazario , de la marca "Ana Locking" y el dominio "analocking.com", con fechas respectivas 26 y 27 de septiembre de 2007, mientras todavía era formalmente miembro del consejo de administración de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL (pues lo fue hasta el 14 de diciembre de 2007), sólo constituyeron simples preparativos para poder ejercer, no entonces, sino en un futuro, posterior a su salida de la entidad demandante, su profesión como diseñadora una vez que se produjese su inminente marcha de dicha entidad (lo que se consumaría, como era más que previsible, poco después).

DÉCIMO.- Conclusión y costas.

A tenor de las precedentes consideraciones entendemos que la resolución de la primera instancia fue acertada, lo que acarrea que sea rechazada la apelación contra aquella planteada.

La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas con su apelación, tal como se deriva del nº 1 del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de VALOR, DISEÑO Y GESTIÓN SL contra la sentencia resolutoria del juicio ordinario nº 627/2008 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid. E imponemos a la mencionada parte recurrente las costas correspondientes a esta segunda instancia del proceso.

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.