

Id. Cendoj: 03014370082012100024
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Alicante/Alacant
Sección: 8
Nº de Resolución: 9/2012
Fecha de Resolución: 13/01/2012
Nº de Recurso: 652/2011
Jurisdicción: Civil
Ponente: ENRIQUE GARCIA-CHAMON CERVERA
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA,
DIBUJOS Y MODELOS COMUNITARIOS

ROLLO DE SALA Nº 652-C21/11

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 499/10

JUZGADO MARCA COMUNITARIA, DIBUJOS Y MODELOS COMUNITARIOS-1

SENTENCIA NÚM. 9/12

Iltmos.:

Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán

En la ciudad de Alicante, a trece de enero de dos mil doce.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, actuando como Tribunal de Marca Comunitaria y Dibujos y Modelos Comunitarios, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 499/10, sobre infracción de marca y nulidad de marca nacional, seguidos en el Juzgado de Marca Comunitaria, Dibujos y Modelos Comunitarios Núm. 1, de los que conoce en grado de apelación en virtud de sendos recursos entablados, de un lado, por la parte actora, ADIDAS A.G. y ADIDAS INTERNATIONAL MARKETING, B.V. (en lo sucesivo, ADIDAS), representada por el Procurador Don Vicente Miralles Morera, con la dirección del Letrado Don Alejandro Angulo Lafora y; de otro lado, por la parte demandada, ALMONTE IMPORT EXPORT, S.L. (en lo sucesivo, ALMONTE) y Don

Doroteo , representada por la Procuradora Doña Cristina Torregrosa Gisbert, con la dirección del Letrado Don Vicente Almayor Sardina.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos de Juicio Ordinario número 499/10 del Juzgado de Marca Comunitaria, Dibujos y Modelos Comunitarios Núm. 1 se dictó Sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil once, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que estimado la demanda interpuesta por ADIDAS AG y ADIDAS INTERNACIONAL MARKETING BV contra Doroteo y ALMONTE IMPORT EXPORT SL EM debo declarar y declaro:*

1.- La nulidad de las marcas nº 2.674.855 y 2.777.912

2.- Que ALMONTE IMPORT EXPORT S.L. ha infringido las marcas internacionales nºs 487.580 y 699.437, las marcas comunitarias nºs 3.517.588 y 3.517.661 y la marca nacional nº 1.602.796 al importar y comercializar los productos identificados en los apartados 8 y 9

Y debo condenar y condeno:

3.- A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

4.- A cesar en la realización de cualquier acto de importación o comercio con los productos arriba identificadas.

5.- A abstenerse en el futuro de realizar cualquier acto de importación o comercio de tales productos

6.- A destruir a su costa las 2.080 forros polares infractores propiedad de ALMONTE IMPORT EXPORTA S.L y el stock de productos infractores que puedan tener ALMONTE IMPORT EXPORTA S.L almacenados en los términos del apartado 42

7.- A publicar a su costa en un diario de tirada nacional el fallo de la Sentencia con arreglo a las bases fijadas en apartado 45

8.- A indemnizar a ADIDAS y ADIDAS INTERNACIONAL MARKETING B.V. en la cuantía de 17.600 €

9. A abonar el pago de las costas de esta procedimiento

Firme esta resolución, líbrese mandamiento a la Oficina Española de Patentes y Marcas para cancelación registral de la marza nacional nº 2.674.855 y 2.777.912"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se prepararon sendos recursos de apelación por cada una de las partes y, tras tenerlos por preparados, presentaron el respectivo escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a la parte adversa, la cual presentó el correlativo escrito de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 652-C21/11, en el que se inadmitió la prueba pericial propuesta por la parte demandada y se admitió el documento aportado por la parte actora. Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día diez de enero, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que inicia este proceso tiene por objeto:

1.-) una acción de nulidad de las marcas nacionales de titularidad de Don Doroteo números 2.777.912 y 2.674.866, por concurrir riesgo de confusión respecto de las marcas prioritarias de las actoras (artículos 52.1 en relación con el artículo 6 de la Ley de Marcas), por aprovecharse de la notoriedad de las marcas prioritarias de las actoras (artículos 52.1 en relación con el artículo 8 de la Ley de Marcas) y por haber sido solicitadas las marcas del codemandado actuando de mala fe (artículo 51.1 b de la Ley de Marcas).

Para una mayor ilustración reproducimos a continuación los signos distintivos de las marcas de ambas partes:

Marcas de titularidad de las actoras Marcas de titularidad de Doroteo

Marca Internacional 487.580

Marca Comunitaria 3.517.580 Marca nacional 2.674.866

Marca Comunitaria 3.517.661 Marca nacional 2.77.912

Marca internacional 699.437

Marca nacional 1.602.796

2.-) una acción de infracción de las marcas de las actoras (internacionales números 487.580, 699.437, las comunitarias números 3.517.588 y 3.517.661 y la nacional número 1.602.796) como consecuencia de: i) la importación por parte de ALMONTE de 2.080 forros polares en el mes de octubre de 2009, actualmente retenidos en la Aduana de Valencia, en cuya etiqueta figura el signo correspondiente a la marca nacional número 2.674.866 y en la parte superior derecha el signo correspondiente a la marca nacional número 2.777.912 y, por la que se siguieron Diligencias Previas número 5234/09 del Juzgado de Instrucción número 10 de Valencia que fueron finalmente archivadas por no constituir infracción penal; ii) la comercialización por parte de ALMONTE en el local que explota en la calle Embajadores número 22 de Madrid de chándales que presentan en la parte superior derecha de la chaqueta y en la parte superior de la pernera izquierda del pantalón el signo correspondiente a la marca nacional número 2.777.912 y, además, a lo largo del lateral de las mangas y de las perneras discurren dos bandas paralelas.

Reproducimos a continuación los productos que llevan insertos los signos infractores, esto es, uno de los forros polares retenidos en la Aduana de Valencia y una chaqueta y pantalón del chándal comercializado en el establecimiento sito en la calle Embajadores número 22 de Madrid.

De estimarse las referidas acciones, interesan las actoras:

1.-) la declaración de nulidad de las marcas nacionales de titularidad de Don Doroteo ;

2.-) la declaración de infracción de las marcas de las actoras al importar y comercializar los productos referidos anteriormente;

3.-) la condena de los demandados:

a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones;

b) a abstenerse en el futuro a realizar cualquier acto de importación o comercio que suponga el empleo de signos distintivos idénticos o confundibles con las marcas de las actoras;

c) a la destrucción a su costa de los 2.080 forros polares retenidos en la Aduana de Valencia y del stock de productos infractores que pudiera tener ALMONTE almacenados;

d) a la publicación a su costa en dos diarios de tirada nacional del Fallo de la Sentencia;

e) a indemnizar solidariamente a las actoras conforme a lo indicado en el acto del juicio: i) en concepto de regalía hipotética, la suma de 1.712.231,89.- €; ii) en concepto de desprestigio, la suma de 246.933,30.- €;

f) al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia estimó la demanda con los siguientes pronunciamientos:

1.-) acogió la acción de nulidad de las marcas nacionales de Don Doroteo porque se aprovecharon de la notoriedad de las marcas de las actoras prioritarias y porque se solicitaron de mala fe;

2.-) acogió la acción de infracción de las marcas de las actoras: las comunitarias números 3.517.588 y 3.517.661, por riesgo de confusión (artículo 9.1.b del Reglamento de Marca Comunitaria) y, también, al igual que el resto de las marcas de la actora, por aprovechamiento de su carácter notorio (artículo 9.1.c del Reglamento de Marca Comunitaria).

3.-) acogió las pretensiones declarativas y de condena interesadas en la demanda con las siguientes particularidades: i) la indemnización en concepto de regalía hipotética se redujo a 16.000.- €; ii) la indemnización en concepto de desprestigio se redujo a 1.600.- €.

TERCERO.- Frente a la misma se han alzado ambas partes:

1.-) la parte demandada denuncia, de un lado, dos infracciones de normas y garantías procesales y; de otro lado, impugna de modo general la estimación de las acciones de nulidad y de infracción.

2.-) la parte actora impugna los pronunciamientos indemnizatorios relativos a la

regalía hipotética y al concepto del desprestigio.

Abordamos, a continuación, el examen de las alegaciones esgrimidas por las partes en sus respectivos recursos.

CUARTO.- Recurso de apelación deducido por las demandadas, Don Doroteo y por ALMONTE.

En la primera alegación se denuncia la infracción de los artículos 219 y 418.2 de la Ley de Enjuiciamiento porque fue rechazada en el acto de la audiencia previa la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda opuesta en la contestación. El fundamento de la excepción radica en la falta de concreción de las pretensiones indemnizatorias contenidas en la demanda porque las bases fijadas son incompletas y provisionales.

Se rechaza esta excepción en atención a las razones siguientes:

En primer lugar, se infringe lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque la apelante no se ha acreditado la denuncia oportuna de la infracción pues tras ser desestimada la excepción en el acto de la audiencia previa el demandado se aquietó a esa resolución sin recurrirla y sin tan siquiera formular protesta.

En segundo lugar, la falta de concreción de las bases establecidas en la demanda está plenamente justificada porque para el cálculo de las indemnizaciones que inicialmente se solicitaban en la demanda se requería conocer, conforme establecía el informe pericial aportado como documento número 30 de la demanda, determinada información de ALMONTE: por ejemplo, las unidades de productos infractores vendidos, el beneficio medio obtenido por ALMONTE en la venta de cada producto, la cifra de negocio obtenida con la venta de los productos infractores. En el curso del proceso se pretendía obtener esa información de los demandados y así poder establecer definitivamente la cuantía líquida atendiendo a las bases inicialmente fijadas en la demanda.

En tercer lugar, si la referida excepción tiene su fundamento en evitar la indefensión de la parte contraria por la falta de claridad o de precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca (artículo 416.1.5ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no concurre esta circunstancia en nuestro caso porque las partes y las pretensiones deducidas quedan suficientemente precisadas y, si las bases contenían algunos elementos pendientes de determinar, su concreción dependía exclusivamente de la información que debía facilitar la misma demandada.

En cuarto lugar, no alcanza a entenderse la referencia en el recurso a la infracción del artículo 418.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el precepto indicado tiene por objeto la excepción de defecto de capacidad o representación, ajena por completo a la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

En la segunda alegación del recurso se denuncia la infracción del artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la indebida inadmisión de la prueba pericial propuesta por la ahora apelante en la instancia.

Se rechaza también esta excepción por las razones ya expuestas en el Auto de fecha 16 de septiembre de 2011, dictado en este Rollo, al inadmitir en esta alzada la

práctica de la misma prueba pericial al amparo de lo dispuesto en el artículo 460.2.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Las dos alegaciones siguientes del recurso de apelación impugnan con carácter general la estimación de las acciones de nulidad y de infracción.

Sin embargo, del contenido del recurso parece que la apelante no ha llegado a captar realmente cuáles han sido las razones que han llevado a la Sentencia de instancia a declarar la nulidad y la infracción porque parece centrar el recurso exclusivamente en la ausencia de riesgo de confusión y/o asociación.

La Sentencia recurrida fundamenta la estimación de la acción de nulidad de las marcas nacionales de Don Doroteo en el aprovechamiento indebido de las marcas notorias de las actoras (artículo 52.1 en relación con el artículo 8 de la Ley de Marcas) y en haber mediado mala fe en el momento de la solicitud de las marcas por el codemandado (artículo 51.1 b de la Ley de Marcas). Como se observa, en ningún momento se fundamenta la nulidad en la concurrencia de riesgo de confusión y/o asociación con las marcas prioritarias de la actora.

De otro lado, la Sentencia fundamenta la estimación de la acción de infracción de las marcas de las actoras en el aprovechamiento indebido de la notoriedad de las marcas de las actoras (artículo 9.1.c del Reglamento de Marca Comunitaria y artículo 34.2.c de la Ley de Marcas). Además fundamenta la acción de infracción en el riesgo de confusión y/o asociación únicamente respecto de las marcas comunitarias (artículo 9.1.b del Reglamento de Marca Comunitaria) de las actoras números 3.517.580 y 3.517.661, esto es, aquéllas cuyo signo consiste en las tres bandas paralelas que discurren a lo largo del lateral de la chaqueta y del pantalón. Sobre la ausencia de infracción por riesgo de confusión respecto de los chándales comercializados en el establecimiento sito en la calle Embajadores número 22 de Madrid en cuanto presentan dos bandas paralelas a lo largo del lateral de la chaqueta y del pantalón no existe ninguna alegación en el recurso.

Si tenemos en consideración el ámbito del recurso de apelación según establece el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las alegaciones del recurso deben dirigirse a revocar la Sentencia para que, en su lugar, se dicte otra favorable a los intereses del apelante. Las alegaciones esgrimidas en el recurso de apelación deducido por la parte demandada para revocar la Sentencia no tienen relación con los argumentos expuestos en ésta por lo que carecen de virtualidad impugnatoria. Tampoco pueden calificarse como alegaciones con contenido realmente impugnatorio las simples indicaciones sobre que la falta de concurrencia de mala fe en el momento de la solicitud de las marcas ni que tampoco hubo "aprovechamiento injustificado de la reputación de la marca licenciada [sic]" porque no se exponen las razones que lo sustentan.

Únicamente podemos salvar del recurso como alegaciones realmente con contenido impugnatorio las relativas a la falta de similitud de los signos enfrentados y a la imposibilidad de declarar la nulidad o la infracción de las marcas de las actoras al resultar completamente distintos la calidad y el precio de los productos comercializados por las partes y los canales de distribución.

SEXTO.- Se pretende excluir la nulidad de las marcas de la actora y la infracción de las marcas de la actora por el aprovechamiento de su carácter notorio (respectivamente, artículos 52.1 y 8 de la Ley de Marcas y artículo 9.1.c del

Reglamento de Marca Comunitaria) alegando que no existe confusión entre los signos en liza.

Rechazamos esta alegación en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, resulta admitido por la parte demandada en el acto de la audiencia previa que las marcas de las actoras son marcas notorias.

En segundo lugar, el régimen reforzado de protección que dispensa nuestra legislación a las marcas notorias es extensible a los casos en que los productos o servicios sean idénticos o similares. Así, la STJ 18 de junio de 2009 declara: " Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 89/104 se aplica igualmente respecto de productos o servicios que sean idénticos o similares a aquéllos para los que se haya registrado la marca (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de enero de 2003 , Davidoff, C-292/00, Rec. p. I-389, apartado 30; Adidas-Salomon y Adidas Benelux, antes citada, apartados 18 a 22, así como Adidas y Adidas Benelux, antes citada, apartado 37)." En nuestro caso, existe identidad en el ámbito aplicativo porque ambas partes destinan los signos para identificar prendas deportivas.

En tercer lugar, para la protección de las marcas renombradas no se exige que los signos enfrentados sean confundibles sino que basta que entre ellos exista un vínculo. Así la STJ de 18 de junio de 2009 dice: " 36. Cuando se producen las violaciones a las que se refiere el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 89/104, éstas son consecuencia de un determinado grado de similitud entre la marca y el signo, en virtud del cual el público pertinente relaciona el signo con la marca, es decir, establece un vínculo entre ambos, pero no los confunde. Por lo tanto, no se exige que el grado de similitud entre el signo utilizado por el tercero y la marca de renombre sea tal que exista, para el público pertinente, un riesgo de confusión. Basta que el grado de similitud entre el signo y la marca de renombre tenga como efecto que el público pertinente establezca un vínculo entre el signo y la marca (véanse las sentencias antes citadas Adidas-Salomon y Adidas Benelux, apartados 29 y 31, y Adidas y Adidas Benelux, apartado 41). 37. La existencia de dicho vínculo en la mente del público constituye una condición necesaria pero insuficiente, por sí misma, para que se aprecie la existencia de una de las infracciones contra las que el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 89/104 garantiza la protección a favor de las marcas de renombre (véase, en este sentido, la sentencia Intel Corporation, antes citada, apartados 31 y 32) ." Del informe pericial emitido por Don Silvio (documento número 29 de la demanda) se desprende que entre los signos confrontados se aprecian diferencias y similitudes si se examinan cada una de las partes de los signos pero cuando nos fijamos en la construcción global de la imagen del signo como un todo aparecen más coincidencias formales y, sobre todo, identificativas. La Sala comparte esta opinión porque el consumidor destinatario de estos productos que puede calificarse como el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede comprobar que el impacto visual del conjunto de los signos de las marcas del codemandado recuerda o evoca a las marcas de las actoras, esto es, permite apreciar la existencia de un vínculo entre los signos.

En cuarto lugar, los llamados factores secundarios de diferenciación (inferior precio y calidad, defectuosa presentación de los productos de la demandada, diferentes canales de distribución comercial) carecen de relevancia en el caso de las marcas renombradas porque, precisamente, esas circunstancias lo que hacen es contribuir a

la existencia de los subtipos de esta causa de nulidad y de infracción porque perjudican el carácter distintivo y la notoriedad de las marcas de las actoras.

En conclusión, se desestima el recurso de apelación deducido por la parte demandada.

SÉPTIMO.- Recurso de apelación deducido por las actoras, ADIDAS A.G. y ADIDAS INTERNATIONAL MARKETING, B.V.

El recurso de apelación de la parte actora impugna exclusivamente la cuantía de los conceptos indemnizatorios.

Ante la falta de aportación por la demandada de la documentación mercantil, fiscal y contable requerida en el acto de la audiencia previa, la actora optó en el acto del juicio por el criterio de la regalía hipotética previsto en el artículo 43.2.b de la Ley de Marcas y, en atención a los informes periciales aportados (documentos números 30 y 30.bis de la demanda) reclamó por este concepto la suma de 1.712.231,89.- € al considerar que éste sería el importe mínimo garantizado debajo del cual la actora no otorgaría una licencia. De otro lado, la actora reclamó por el concepto de daño al prestigio la suma de 246.933,89.- €.

Las cuantías referidas a ambos conceptos indemnizatorios fueron sustancialmente reducidas en la Sentencia de instancia: la regalía hipotética se redujo a 16.000.- € y el daño al prestigio se fijó en 1.600.- €.

Tiene razón la parte apelante cuando ataca la Sentencia de instancia porque ésta parte para fijar las cuantías de la cifra de negocios que se desprende de las autoliquidaciones del Impuesto de Sociedades de ALMONTE correspondiente a los ejercicios 2008 y 2009 y es la misma Sentencia quien cuestiona la fiabilidad de la contabilidad de la demandada a la vista del documento empleado para la facturación de las compras realizadas en el establecimiento (nota de encargo de un restaurante). Precisamente, la falta de cooperación de la demandada en la aportación de la documentación requerida no puede beneficiarle (artículo 329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que debemos entrar a examinar la razonabilidad de los criterios de valoración utilizados por el perito de la parte actora para fijar la cuantía indemnizatoria de ambos conceptos.

En primer lugar, compartimos el periodo temporal fijado en el informe pericial para delimitar el plazo en el que se produjeron los daños y perjuicios una vez que la parte demandada ha sido incapaz de facilitar la documentación que permitiera conocer el período de tiempo en el que comercializó los productos infractores. En concreto, 470 días que comprenden el período que va desde el día 5 de octubre de 2009 (retención de los forros polares en el puerto de Valencia) al día 18 de enero de 2011 (fecha del acta de compra de los productos en el establecimiento de la demandada). Ha de calificarse de prudente la fijación de este período temporal porque se ha podido comprobar que el día 6 de mayo de 2011 (copia de acta notarial adjuntada al recurso) sigue vendiendo chándales con el signo infractor a pesar de haberle ordenado la cesación provisional de la comercialización en el Auto de fecha 6 de octubre de 2010 en el que se acordó la adopción de medidas cautelares.

En segundo lugar, para fijar la cuantía de la regalía hipotética hemos de tener en cuenta que las actoras no licencian su marca por lo que carecemos de cualquier referencia en la fijación de su cuantía. No obstante, la falta de concesión de licencias

no impide la aplicación de este criterio cuantitativo pues, en definitiva, se trata de construir una hipótesis sobre cuál sería el precio que el infractor pagaría al titular por la concesión de una licencia.

En tercer lugar, ante esa falta de referencia resulta acertado el criterio del perito según el cual debe fijarse el mínimo anual garantizado en el caso de que las actoras hubieran otorgado una licencia a ALMONTE pues es un elemento habitual en el contenido de un contrato de licencia con el fin de asegurar al licenciante una cuantía mínima para el caso de que las ventas del licenciario no sean las esperadas. También es razonable que ese mínimo anual garantizado tenga en consideración la cifra de ventas de ADIDAS en España que, en el informe pericial, limitado a la ropa en general, se cifra en la suma de 132.971.227.- € como promedio anual. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las prendas infractoras tan sólo son forros polares y chándales, es decir, no todas las prendas confeccionadas relacionadas con el deporte. Ha de tenerse presente que las licencias pueden comprender parte de los productos del titular de la marca (artículos 48.1 de la Ley de Marcas y 22.1 del Reglamento de Marca Comunitaria), por lo que, ante la falta de prueba sobre la proporción que estos tipos de prendas representan sobre el total de las prendas confeccionadas comercializadas por ADIDAS, fijamos que esa cuota alcanzaría el 10%. Así pues, el promedio anual de la venta de ADIDAS en España de los concretos productos comercializados por la demandada se reduce a 13.297.122,7.- €. Seguidamente, de conformidad con el criterio del perito Sr. Apolonio , el 1% de esa cifra sería el límite por debajo del cual ADIDAS no le interesaría conceder una licencia de explotación de sus marcas, por lo que el mínimo anual garantizado sería 132.971,22.- € que, proyectado sobre 470 días, se eleva a 171.094,46.- €.

En cuarto lugar, no es aplicable en su integridad al presente caso el criterio mantenido en la Sentencia número 283/09 de fecha 2 de julio de 2009 (Ayuntamiento de Buñol/Adidas) porque, en ese caso, el titular de la marca sí que había otorgado una licencia y podía servir su cuantía de referencia.

En quinto lugar, se rechaza también la cuantificación del daño al prestigio porque parte de un parámetro que la propia Sentencia califica de poco fiable como es la cifra de negocio de la demandada. No resulta desacertado, ante la dificultad que entraña establecer criterios objetivos para la valoración de un bien intangible como es el prestigio, partir del importe que las actoras destinan a la publicidad relacionada con la ropa deportiva pues se trata del coste de la actividad promocional con el fin de sostener el prestigio de las marcas. El perito fija la cuantía anual del importe anual destinado a la publicidad, teniendo en cuenta que el período de retorno de la inversión es de cinco años, en 7.050.215.- €. Sin embargo, si consideramos que el daño que la actividad infractora pudo realizar a las marcas de las actoras atendiendo a los tipos de productos comercializados (forros polares y chándales) y al sistema de comercialización (tienda-bazar), entendemos que deber reducirse la cuantía base a un diez por cien, esto es, 705.021,50.- €. A continuación, si aplicamos el porcentaje que señala el perito (2,72%), la indemnización anual por daño al prestigio se cifra en 19.176,58.- que, proyectado, en 470 días, se eleva a 24.693,80.- €.

En conclusión, se estima parcialmente el recurso de apelación deducido por las actoras.

OCTAVO.- Costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso de apelación deducido por la demandada lleva consigo

que se impongan a ella las costas causadas en esta alzada originadas por su recurso de conformidad con lo previsto en el artículo 394.1, al que se remite el artículo 398.1, ambos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La estimación parcial del recurso de apelación deducido por la demandante lleva consigo que no se impongan a ninguna de las partes las costas causadas en esta alzada originadas por ese recurso, según establece el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

NOVENO.- Destino de los depósitos constituidos para la preparación de los respectivos recursos de apelación.

De conformidad con lo previsto en la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial se acuerda, de un lado, la devolución a ADIDAS del depósito constituido para la preparación del recurso de apelación al haberse estimado parcialmente y; de otro lado, la pérdida del depósito constituido por la demandada para la preparación del recurso al no haberse acogido.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido por ALMONTE IMPORT EXPORT, S.L. y Don Doroteo y con estimación parcial del recurso de apelación deducido por ADIDAS A.G. y ADIDAS INTERNATIONAL MARKETING, B.V., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Marca Comunitaria, Dibujos y Modelos Comunitarios número 1, de fecha veintisiete de abril de dos mil once, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la mencionada resolución en el único particular relativo a que la cuantía indemnizatoria fijada en el apartado número 8 del Fallo se eleva a CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS (195.788,26.-€), manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de instancia; imponiendo a ALMONTE IMPORT EXPORT, S.L. y a Don Doroteo las costas causadas en esta alzada originadas por su recurso con pérdida del depósito constituido para la preparación del mismo y, sin efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada originadas por el recurso de ADIDAS A.G. y ADIDAS INTERNATIONAL MARKETING, B.V. acordando la devolución del depósito constituido para su preparación.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales compuestos por un tomo, una caja que contiene la documentación aportada por la actora y dos cajas que contienen un forro polar (documento número 26) y dos chandales (documento número 28), de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el

plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 € por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en Banesto, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose el Tribunal de Marca Comunitaria celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-