

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE
SECCION OCTAVA
TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA**

ROLLO DE SALA N.º 300 (C 35) 14.

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO N.º 751 / 13.

JUZGADO DE MARCA COMUNITARIA n.º 1.

Apelante/s: ICOM IP INC
Procurador/es: ENRIQUE DE LA CRUZ LLEDO
Letrado/s: ANA SANZ CERRALBO

Apelado/s: IFITNESS INSTALACIONES DEPORTIVAS S.L y JOSÉ ANTONIO SALMERON GONZALEZ
Procurador/es : CRISTINA QUINTAR MINGOT
Letrado/s: SALVADOR FERRANDIS GONZALEZ

SENTENCIA NÚM. 253/14

Ilmos.:

Presidente: Don Enrique García-Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán.

En la ciudad de Alicante, a diecisiete de diciembre del año dos mil catorce.

El Tribunal de Marca Comunitaria, Dibujos y Modelos Comunitarios, integrado por los Ilmos. Sres. arriba expresados, ha visto los presentes autos, dimanantes del procedimiento anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado n.º 1 de Marca Comunitaria; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por ICOM IP INC, apelante por tanto en esta alzada, representada por el Procurador D. ENRIQUE DE LA CRUZ LLEDÓ, con la dirección de la Letrada D.ª ANA SANZ CERRALBO; siendo la parte apelada IFITNESS INSTALACIONES DEPORTIVAS, SL y D. JOSÉ ANTONI SALMERÓN GONZÁLEZ, representados por la Procuradora D.ª CRISTINA

QUINTAR MINGOT, con la dirección del Letrado D. SALVADOR FERRÁNDIS GONZÁLEZ.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.-En los autos referidos, del Juzgado n.º 1 de Marca Comunitaria, se dictó Sentencia, de fecha 16 de diciembre del 2013, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: *"Que debo desestimar la demanda interpuesta por ICOP IN, INC contra IFITNESS INSTALACIONES DEPORTIVAS SL y JOSÉ ANTONIO SALMERON GONZÁLEZ con absolución a los demandados de las pretensiones contra la misma ejercitada, con imposición de costas a la demandante*

Firme esta resolución notifíquese a OEPM para cancelación de la anotación preventiva de demanda de nulidad de la marca nacional nº 2983635

Que debo desestimar la reconvenición interpuesta por IFITNESS INSTALACIONES DEPORTIVAS SL y JOSÉ ANTONIO SALMERON GONZÁLEZ contra ICOP IN, INC, con absolución a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitada, con imposición de costas a la demandante reconvenicional

Firme esta resolución remítase testimonio a la OAMI para cancelación de la anotación preventiva de la reconvenición de caducidad de las marcas comunitarias nº 1094325 y nº 3617115"

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 16 / 12 / 14, en que tuvo lugar.

TERCERO.-En la tramitación del presente proceso, en esta alzada, se han observado las normas y formalidades legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido a la complejidad del asunto y a permisos del magistrado ponente.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.-

Mediante el recurso de apelación que se ha interpuesto, la parte recurrente persigue que se revoque la resolución dictada en primera instancia y que este Tribunal, procediendo a un nuevo examen de las actuaciones, dicte otra favorable a sus intereses. Ya se adelanta que la valoración que efectúa este Tribunal es coincidente con la del juzgador de instancia, sin que de lo alegado en el escrito de interposición del recurso se advierta motivo alguno que permita disentir de la decisión contenida en la resolución recurrida, la cual puede ser confirmada con solo dar por reproducidos, asumiéndolos, sus fundamentos. Con ello se daría cumplimiento a la obligación que el artículo 120 núm. 3 en relación con el artículo 24 núm. 1 de la Constitución Española impone a los Tribunales de motivar las resoluciones que dicten debidamente a fin de dar a conocer a las partes las razones de sus decisiones, y que permite, según ha señalado con reiteración la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (sentencias 174/L987, 146/L980, 27/L992, 175/1191 autos del mismo Tribunal Constitucional 688/89, y 956/88) la motivación por remisión a una resolución anterior cuando la misma haya de ser confirmada, y precisamente porque en ella se exponen argumentos concretos y bastantes que sustentan cumplidamente la decisión en ella adoptada.

Poco más se puede añadir a lo que, con correctísima valoración de la prueba practicada y con acertada aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso, se contiene en la resolución apelada.

Se hará reseña particular, no obstante, a continuación, de algunos datos que son de especial relevancia y que corroboran la solución adoptada en la resolución recurrida.

La sentencia dictada en primera instancia ha desestimado la demanda y no ha accedido a la declaración de nulidad de la marca española titularidad de la demandada, ni a afirmar la existencia de infracción de las marcas comunitarias de la actora, al considerar inexistente el riesgo de confusión entre ellas.

La apelante insiste en sus pretensiones, afirmando la existencia de

riesgo de confusión.

Veamos, antes de seguir adelante, la representación gráfica de las marcas que nos ocupan.

Las dos marcas comunitarias de la actora son denominativas: "iFIT" e "iFIT".

La marca española titularidad de la demandada es

The logo for the Spanish trademark 'ifitness' features the word 'ifitness' in a lowercase, sans-serif font. The letter 'i' is red, while the remaining letters 'fitness' are black. The text has a slight drop shadow effect.

SEGUNDO.-

Como se ha dicho, la apelante insiste en que el riesgo de confusión sí que existe en el caso que nos ocupa, con lo que debería accederse a la declaración de nulidad de la marca española y de infracción de sus marcas comunitarias (ex art. 9.1.b RMC, "La marca comunitaria confiere a su titular un derecho exclusivo. El titular estará habilitado para prohibir a cualquier tercero, sin su consentimiento, el uso en el tráfico económico: b) de cualquier signo que, por ser idéntico o similar a la marca comunitaria y por ser los productos o servicios protegidos por la marca comunitaria y por el signo idénticos o similares, implique un riesgo de confusión por parte del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca").

Los criterios generales para la apreciación del riesgo de confusión vienen compendiados en la Sentencia del Pleno del TJCE de 22 de junio de 1999 (Lloyd c. Klijsen) y, en lo que aquí interesa, ha de destacarse:

1.- Constituye riesgo de confusión el riesgo de que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente.

2.- La existencia de un riesgo de confusión para el público debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los factores del supuesto concreto que sean pertinentes. La apreciación global mencionada implica una cierta interdependencia entre los factores tomados en consideración y, en particular, la similitud entre las marcas y la existente entre los productos o los servicios cubiertos. Así, un bajo grado de similitud entre los productos o servicios cubiertos puede ser compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa.

3.- Por lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual

de las marcas en conflicto, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes. En efecto, se deduce que la percepción de las marcas que tiene el consumidor medio de la categoría de productos o servicios de que se trate tiene una importancia determinante en la apreciación global del riesgo de confusión. Pues bien, el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar. A los efectos de esta apreciación global, se supone que el consumidor medio de la categoría de productos considerada es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. No obstante, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria. A fin de apreciar el grado de similitud que existe entre las marcas controvertidas, el órgano jurisdiccional nacional debe determinar su grado de similitud gráfica, fonética y conceptual y, en su caso, evaluar la importancia que debe atribuirse a estos diferentes elementos, teniendo en cuenta la categoría de productos o servicios contemplada y las condiciones en las que éstos se comercializan.

4.- Por otra parte, puesto que el riesgo de confusión es tanto más elevado cuanto mayor resulta ser el carácter distintivo de la marca anterior, las marcas que tienen un elevado carácter distintivo, bien intrínseco, o bien gracias a lo conocidas que son en el mercado, disfrutan de una mayor protección que las marcas cuyo carácter distintivo es menor. Para determinar el carácter distintivo de una marca , el órgano jurisdiccional nacional debe apreciar globalmente la mayor o menor aptitud de la marca para identificar los productos o servicios para los cuales fue registrada atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada y, por tanto, para distinguir dichos productos o servicios de los de otras empresas. Al realizar la apreciación mencionada, procede tomar en consideración, en particular, las cualidades intrínsecas de la marca , incluido el hecho de que ésta carezca, o no, de cualquier elemento descriptivo de los productos o servicios para los que ha sido registrada, la cuota de mercado poseída por la marca , la intensidad, la extensión geográfica y la duración del uso de esta marca , la importancia de las inversiones hechas por la empresa para promocionarla, la proporción de los sectores interesados que identifica los productos o servicios atribuyéndoles una procedencia

empresarial determinada gracias a la marca , así como las declaraciones de Cámaras de Comercio e Industria o de otras asociaciones profesionales".

Procedemos, a continuación, a aplicar los criterios anteriores al caso que nos ocupa.

Comencemos contrastando las marcas registradas y la marca que se dice infractora. La comparación entre los signos debe hacerse, desde la perspectiva marcaria en que nos hallamos, de modo que lo que ha de confrontarse es el signo registrado y el signo utilizado por la demandada.

De inmediato, y como ya hiciera el magistrado de instancia, advertimos serias diferencias entre las marcas.

En la comparación de los signos enfrentados, prima el aspecto gramático y fonético, y en ambos se aprecian notables diferencias (una de las marcas de la demandante tiene dos palabras; una de ellas comienza con una "I" mayúscula (I) mientras la otra lo hace con una "i" minúscula y coloreada; el número de sílabas, número de vocales...son también distintos).

De otra parte, la identidad de los servicios designados por el signo empleado por la demandada no se ha cuestionado en el litigio, como ya dijimos.

Por último, la interdependencia que debe darse entre los elementos anteriores (poca similitud de los signos en conflicto e identidad de los servicios marcados con ellos) no permite considerar la existencia de riesgo de confusión, entendido en el sentido de que la generalidad del público interesado en los servicios que nos ocupan pueda creer, erróneamente, que los de la demandada tienen el mismo origen empresarial que los designados por las marcas de la actora o, que existe algún tipo de vinculación entre las empresas que los ofrecen, dada su concurrencia en ese ámbito del mercado.

En definitiva, ninguno de los argumentos vertidos en el escrito de interposición del recurso de apelación tiene entidad para que este Tribunal modifique el criterio y resolución adoptados por el juzgador de instancia, razón por la que, sin necesidad de mayores disquisiciones, se desestimaré el recurso interpuesto.

TERCERO.-

De conformidad con lo establecido en los arts. 394 y 398 de la

LEC., en caso de desestimación total de un recurso de apelación, las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, sin que este tribunal aprecie que la cuestión promovida presentara serias dudas de hecho o de derecho.

CUARTO.-

De conformidad con el art. 208.4 LEC, toda resolución incluirá la mención de si es firme o cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que deba interponerse y del plazo para recurrir.

Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 466 y Disposición Final 16ª LEC, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario de infracción procesal, de los que conocerá, en su caso, el Tribunal Supremo, siempre que dicha sentencia sea recurrible en casación, por encontrarse en alguno de los casos previstos en el art. 477.2 LEC. Tales recursos deberán interponerse (téngase en cuenta que la modificación introducida en la LEC por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, publicada en el BOE del día 11 de octubre, suprime el trámite de preparación de todos los recursos devolutivos, que habrán, por tanto, de ser directamente interpuestos, en plazo y forma, de conformidad con la Disposición transitoria única, Procesos en trámite) ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella, constituyéndose previamente depósito para recurrir por importe de 50 euros por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8ª abierta en Banco Santander indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", sin cuya acreditación no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre).

QUINTO.-

De conformidad con la Disposición Adicional décimoquinta, número 9, de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, en caso de confirmación de la resolución recurrida, la parte recurrente perderá el depósito que hubiera constituido para interponer el recurso contra aquella.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente de esta Sentencia, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán, quien expresa el parecer del Tribunal de Marca.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS:Que con **desestimación**del recurso de apelación interpuesto por la representación de ICOM IP INCcontra la sentencia dictada por el Juzgado de Marca Comunitaria n.º 1, de fecha 11 de julio del 2014, en los autos de juicio ordinario n.º 751 / 13, **debemos confirmar y confirmamos dicha resolución**, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido desestimado.

Notifíquese esta resolución en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, 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 podrá ser objeto de recurso, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

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

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas, que contra la precedente sentencia, procederá los recursos anteriormente indicados . De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra esta resolución, precisará que al interponerse el mismo se haya consignado un DEPOSITO por

importe de 50 € por cada recurso, que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en Banco Santander nº Expediente 2276/0000/06/0300/14 en el caso de recurso de casación, y en el caso de recurso extraordinario por infracción procesal: nº Expediente 2276/0000/04/0300/14, indicando en el campo “Concepto” del documento Resguardo de Ingreso que es un “Recurso”, sin cuya acreditación no será admitido (LO1/2009, de 3 de noviembre).

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

LA SECRETARIA JUDICIAL