



Roj: **SJM M 4771/2018** - ECLI: **ES:JMM:2018:4771**

Id Cendoj: **28079470082018100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **760/2016**

Nº de Resolución: **407/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Concurso de acreedores**

Ponente: **ANTONIO CARLOS MARTINEZ-UCEDA CALATRAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 8 GRAN VIA 52

ORDINARIO 760/16

EN MADRID A 20 DE DICIEMBRE DE 2018.

SENTENCIA 407/2018

VISTOS por mí, CARLOS MARTÍNEZ UCEDA CALATRAVA, Magistrado/Juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid los presentes autos seguidos con el número 760/2016 a instancia de ADIDAS ESPAÑA SLU contra SCALPERS FASHION SL, SCALPERS FASHION BARCELONA SL, SCALPERS PALMA SL, TAYLOR STYLED SL Y TORGA Y PALLARES SL ejercitando acción DECLARATIVA Y DE RECLAMACION DE CANTIDAD y siendo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Procurador de los Tribunales que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ORDINARIO que en síntesis SUPLICABA que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

SE DECLARE:

1.- Que SCALPERS FASHION S.L., SCALPERS FASHION BARCELONA S.L., SCALPERS PALMA, S.L., TAYLOR STYLED, S.L. y TORGA Y PALLARES, S.L. han cometido actos de competencia desleal contra ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. con la comercialización de las zapatillas que imitan el modelo STAN SMITH de ADIDAS tales como las identificadas en los DOCUMENTOS 29, 31, 32, 33, 35, 36 y 39 de la demanda.

SE CONDENE A LAS DEMANDADAS:

2.- A estar y pasar por la anterior declaración.

3.- A cesar en la fabricación, importación, distribución, ofrecimiento y comercialización de zapatillas que imiten deslealmente el modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS, tales como las identificadas en los DOCUMENTOS 29, 31, 32, 33, 35, 36 y 39 de la demanda y a abstenerse de realizar tales actos en el futuro.

4.- A retirar del mercado las zapatillas que imitan deslealmente el modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

5.- A destruir a su costa las zapatillas que imitan deslealmente el modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS, tales como las identificadas en los DOCUMENTOS 29, 31, 32, 33, 35, 36 y 39 de la demanda.

6.a).- A indemnizar solidariamente a ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. por los daños y perjuicios causados, en la cuantía que se determine de acuerdo con las bases que



han quedado fijadas por el informe pericial aportado como DOCUMENTO 43 del presente escrito y según lo indicado en el Fundamento de Derecho IX.

6.b).- Subsidiariamente, que se condene a las codemandadas a compensar solidariamente a ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. por el enriquecimiento injustamente obtenido, según lo indicado en el Fundamento de Derecho X.

7.- A publicar a su costa en dos diarios de tirada nacional el fallo de la Sentencia que se dicte en este procedimiento, del modo en que ha quedado precisado en el Fundamento de Derecho XI del presente escrito.

8.- A abonar el pago de las costas de este procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a las demandadas, que presentaron escritos de contestación de la demanda interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- En fecha de 27 DE NOVIEMBRE DE 2018 se celebró acto de juicio oral, presentando posteriormente las partes sus escritos de conclusiones de las pruebas practicadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora reclama mediante la interposición de la presente demanda que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

SE DECLARE:

1.- Que SCALPERS FASHION S.L., SCALPERS FASHION BARCELONA S.L., SCALPERS PALMA, S.L., TAYLOR STYLED, S.L. y TORGA Y PALLARES, S.L. han cometido actos de competencia desleal contra ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. con la comercialización de las zapatillas que imitan el modelo STAN SMITH de ADIDAS tales como las identificadas en los DOCUMENTOS 29, 31, 32, 33, 35, 36 y 39 de la demanda.

SE CONDENE A LAS DEMANDADAS:

2.- A estar y pasar por la anterior declaración.

3.- A cesar en la fabricación, importación, distribución, ofrecimiento y comercialización de zapatillas que imiten deslealmente el modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS, tales como las identificadas en los DOCUMENTOS 29, 31, 32, 33, 35, 36 y 39 de la demanda y a abstenerse de realizar tales actos en el futuro.

4.- A retirar del mercado las zapatillas que imitan deslealmente el modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

5.- A destruir a su costa las zapatillas que imitan deslealmente el modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS, tales como las identificadas en los DOCUMENTOS 29, 31, 32, 33, 35, 36 y 39 de la demanda.

6.a).- A indemnizar solidariamente a ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. por los daños y perjuicios causados, en la cuantía que se determine de acuerdo con las bases que han quedado fijadas por el informe pericial aportado como DOCUMENTO 43 del presente escrito y según lo indicado en el Fundamento de Derecho IX.

6.b).- Subsidiariamente, que se condene a las codemandadas a compensar solidariamente a ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. por el enriquecimiento injustamente obtenido, según lo indicado en el Fundamento de Derecho X.

7.- A publicar a su costa en dos diarios de tirada nacional el fallo de la Sentencia que se dicte en este procedimiento, del modo en que ha quedado precisado en el Fundamento de Derecho XI del presente escrito.

8.- A abonar el pago de las costas de este procedimiento.



La demanda se circunscribe resumidamente en:

PREVIO.- OBJETO Y SUMARIO DE LA PRESENTE DEMANDA

1. La presente demanda tiene por objeto ejercitar los derechos que la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, "LCD") otorga a todos los operadores del mercado.
2. Concretamente, ADIDAS ejercita las acciones del artículo 32 LCD que se detallarán en el contenido del presente escrito contra las codemandadas por la comisión de, fundamentalmente, actos de imitación desleal regulados en el artículo 11.2 LCD .
3. El caso que aquí planteamos está relacionado con la fabricación, importación, distribución, ofrecimiento y comercialización de zapatillas por parte de las codemandadas que imitan deslealmente el icónico y exitoso modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.
4. El Hecho Tercero de este escrito lo dedicaremos a comentar los concretos productos cuya explotación han originado este pleito así como a analizar la conducta anticompetitiva de las codemandadas.

PRIMERO.- LAS PARTES

1.1 La parte actora: ADIDAS ESPAÑA, S.A.U.

5. ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. es la filial española de la compañía alemana ADIDAS, A.G., matriz del Grupo ADIDAS.
6. Como DOCUMENTO 1 aportamos información mercantil de la actora obtenida de la base de datos Axesor.
7. Asimismo, y a efectos meramente ilustrativos, se acompaña como DOCUMENTO 2 información societaria del Grupo ADIDAS en el que aquella se integra.
8. El ofrecimiento y comercialización de los productos "Adidas" en el mercado se realiza tradicional y generalmente a través de empresas filiales del Grupo, como, por ejemplo, a través de ADIDAS ESPAÑA, S.A. U., que se ocupa de ofrecer, publicitar, distribuir y comercializar en España la mayoría de los productos "Adidas" (mayoritariamente productos textiles y de calzado).
9. Entre los productos que explota ADIDAS ESPAÑA, S.A.U. en nuestro país se encuentran de modo destacadas las zapatillas STAN SMITH objeto de este procedimiento y que más adelante examinaremos y comentaremos en detalle.

1.2 Las codemandadas: las entidades SCALPERS FASHION, S.L., SCALPERS FASHION BARCELONA, S.L., SCALPERS PALMA, S.L., TAYLOR STYLED, S.L. y TORGA Y PALLARES, S.L.

10. Todas las codemandadas explotan los productos controvertidos que identificaremos más adelante, que imitan el icónico y exitoso modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.
11. Dichas entidades codemandadas están integradas en el Grupo SCALPERS que, a fecha de presentación de este escrito, tiene un total de 22 establecimientos SCALPERS en España (además de 9 en el extranjero) así como 29 "corners" situados dentro de El Corte Inglés. Aportamos como DOCUMENTO 3 acta notarial de fecha 30 de septiembre de 2016 de la página web www.scalpers.es en donde puede comprobarse lo anterior.
12. La explotación de dichos establecimientos SCALPERS se realiza directamente a través de establecimientos propios o bien mediante el sistema de franquicias.
13. La entidad matriz de dicho Grupo sería SCALPERS FASHION, S.L. (en adelante, SCALPERS FASHION), constituida en el año 2003 y con domicilio registral en la calle Julio Cesar 3, 2ª planta, Sevilla.



14. De acuerdo con la información mercantil obtenida por esta parte, su objeto social es "la fabricación y comercio al por menor de productos textiles y toda clase de prendas para el vestido y tocado. La fabricación y comercio al por mayor de productos textiles y toda clase de prendas para el vestido y tocado".
15. Acompañamos, como DOCUMENTO 4, copia de la información mercantil de esta entidad obtenida de la base de datos Axesor en la que puede comprobarse lo anterior. Sólo para el caso de que su contenido fuese negado de contrario, efectuamos la oportuna designa de los archivos del Registro Mercantil de Sevilla.
16. Dicha entidad SCALPERS FASHION, como decimos, entendemos sería la matriz del Grupo y franquiciadora según se infiere del DOCUMENTO 5 que aportamos, consistente en copia de los datos e información obtenida mediante el Registro de Franquiciadores.

A la vista de dicho documento puede apreciarse que SCALPERS FASHION, a fecha del año 2013, además de 6 establecimientos propios tenía 5 establecimientos franquiciados. Nótese que, como ya indicamos, a fecha de hoy son casi el doble los establecimientos propios y los franquiciados del Grupo SCALPERS, lo que denota un considerable crecimiento en los últimos tres años desde que la contraria dejó de proporcionar y actualizar la información sobre su actividad al Registro de Franquiciadores.

17. Aparte, y como veremos más adelante, SCALPERS FASHION explota directamente establecimientos SCALPERS en la ciudad de Madrid en donde esta parte ha comprobado que se comercializan los productos controvertidos.

18. Por su parte, la entidad codemandada SCALPERS FASHION BARCELONA, S.L. (en adelante, SCALPERS FASHION BARCELONA), con domicilio registral en la calle avenida Parsi Central sin, Edificio Arena, modulo 2 de Sevilla, se constituyó en el año 2012 y tiene por objeto social "El comercio al por menor de productos textiles y toda clase de prendas para el vestido y tocado".

19. Acompañamos, como DOCUMENTO 6, copia de la información mercantil de esta entidad obtenida de la base de datos Axesor. Sólo para el caso de que su contenido fuese negado de contrario, efectuamos la oportuna designa de los archivos del Registro Mercantil de Sevilla.

20. Tal y como puede apreciarse en el anterior documento, el accionariado de SCALPERS FASHION BARCELONA lo conforma en un 50% SCALPERS FASHION con lo que entendemos que aquella entidad sería una filial de la matriz SCALPERS FASHION.

21. Como veremos más adelante, la codemandada SCALPERS FASHION BARCELONA también explota directamente un establecimiento SCALPERS en la ciudad de Barcelona donde se comercializan los productos controvertidos.

22. En relación a la entidad codemandada SCALPERS PALMA, S.L. (en adelante, SCALPERS PALMA), con domicilio registral en la Avenida Gabriel Roca nº 16 4º 3ª, 07014, Palma de Mallorca se constituyó en el año 2012 y tiene por objeto social "el comercio, importación, exportación, distribución y venta por cualquier medio, al mayor y al detalle, de artículos textiles, confección y calzado, así como cualquier tipo de artículo o producto relacionado con el vestir y sus complementos. La construcción, compra venta, permuta, arrendamiento, suba".

23. Acompañamos, como DOCUMENTO 7, copia de la información mercantil de esta entidad obtenida de la base de datos Axesor. Sólo para el caso de que su contenido fuese negado de contrario, efectuamos la oportuna designa de los archivos del Registro Mercantil de Mallorca.

24. El socio, administrador y accionista único de esta empresa, el Sr. Cesareo es, a su vez, uno de los accionistas mayoritarios de SCALPERS FASHION.



25. Como veremos más adelante, la codemandada SCALPERS PALMA también explota directamente un establecimiento SCALPERS en la ciudad de Palma de Mallorca donde se comercializan los productos controvertidos.

26. Respecto a la codemandada TAYLOR STYLED, S.L. (en adelante, TAYLOR STYLED), cabe señalar que fue constituida en el año 2013 y tiene su domicilio registral en la carretera Plantío km 33 2º A de Majadahonda, y su objeto social es el "Comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial, importación y exportación, compraventa de ropa, industrias manufactureras y textiles".

27. Acompañamos, como DOCUMENTO 8 copia de la información mercantil de esta entidad obtenida de la base de datos Axesor. Sólo para el caso de que su contenido fuese negado de contrario, efectuamos la oportuna designa de los archivos del Registro Mercantil de Madrid.

28. Como también veremos más adelante, dicha entidad TAYLOR STYLED explota un establecimiento SCALPERS en el municipio de Majadahonda donde también se comercializan los productos controvertidos.

29. Dado que, según la información registral, esta entidad TAYLOR STYLED no tendría vinculaciones societarias directas con las otras codemandadas cabe concluir que explota tal establecimiento en régimen de franquicia.

30. Finalmente, la codemandada TORGA Y PALLARES, S.L. (en adelante, TORGA Y PALLARES) fue constituida en el año 2009, tiene su domicilio registral en la calle Cabrales nº 50 bajo, 33201, Gijón y su objeto social es "A- la compra-venta, confección, fabricación y comercialización de productos textiles y prendas de vestir, complementos y tocados, así como la explotación de establecimientos destinados a tal fin. B- La compraventa, tenencia y arrendamiento de toda clase de inmuebles".

31. Acompañamos, como DOCUMENTO 9 copia de la información mercantil de esta entidad obtenida de la base de datos Axesor. Sólo para el caso de que su contenido fuese negado de contrario, efectuamos la oportuna designa de los archivos del Registro Mercantil de Asturias.

32. La relación con la matriz del Grupo SCALPERS es que SCALPERS FASHION posee el 10% de las acciones de TORGA Y PALLARES.

33. Como también se acreditará, TORGA Y PALLARES STYLED explota un establecimiento SCALPERS en la ciudad de Gijón donde también se comercializan los productos controvertidos.

34. Para mejor comprensión, en adelante nos referiremos a SCALPERS, sin más, cuando aludamos de forma generalizada a las codemandadas, especificando únicamente SCALPERS FASHION, SCALPERS FASHION BARCELONA, SCALPERS PALMA, TAYLOR STYLED o TORGA Y PALLARES cuando nos referíamos específicamente a cada una de las concretas codemandadas.

SEGUNDO.- LAS ZAPATILLAS STAN SMITH DE ADIDAS

35. Entrando en lo que será objeto de la presente demanda, procede indicar que las zapatillas STAN SMITH son el modelo más icónico y exitoso de todos los tiempos de ADIDAS.

36. Como veremos, el origen de las zapatillas STAN SMITH se remonta a cinco décadas atrás y durante este periodo se han vendido más de 50 millones de pares en todo el mundo, siendo en la actualidad la zapatilla informal o "casual" más popular y deseada del mercado.

37. Aportamos como DOCUMENTO 10 una muestra, por cuerda floja, de la zapatilla original STAN SMITH y como DOCUMENTO 10.BIS su ticket de compra (adquirida en un "comer" de El Corte Inglés), reproduciendo asimismo a continuación una fotografía de la misma:

38.

Zapatillas STAN SMITH de ADIDAS



2. 1 Historia de las zapatillas STAN SMITH

39. En 1963 Hernan , hijo de Jeronimo , fundador de ADIDAS, crea la primera zapatilla para tenis de Ja marcaalemana. Éstas zapatillas fueron confeccionadas en cuero (material novedoso en el sector del tenis por aquel entonces) y con la suela de goma.
40. En 1965 tales zapatillas adoptan el nombre de Artemio , por un tenista francés de la época.
41. En 1971 Artemio se retira. Frente a tal hecho, se decide rebautizarlas con el nombre del tenista n°1 delRanking Mundial por aquél entonces, el tenista norteamericano Darío (Domingo). Para ADIDAS tal decisión fue una buena estrategia para introducirse en el mercado norteamericano. Entre tales cambios también se añadió a la parte trasera de la zapatilla con un relleno de espuma verde (tono "hierba de Wimbledon".).
42. En 1973 Darío firmó un contrato de patrocinio con ADIDAS. Revistas especializadas afirman que estecontrato está en el puesto 13° de los 50 patrocinios de zapatillas más influyentes en la historia del deporte.
43. Por su elegancia en el diseño la zapatilla fue un éxito inmediato de ventas, llegando en los años noventaa alcanzar Jos 22 millones de pares vendidos en todo el mundo.
44. En 2005 las cifras de ventas habían superado los 40 millones de pares y, a fecha de hoy, como yaapuntamos, las ventas han superado ya los 50 millones de pares.
45. En acreditación de todo lo anterior, aportamos como DOCUMENTO 11 documentación relativa a la historiade las zapatillas STAN SMITH que acabamos de comentar.
46. Asimismo, aportamos como DOCUMENTO 12 algunos catálogos de productos de ADIDAS en donde figuranlas zapatillas STAN SMITH ya desde el año 1971, reflejando así la gran trayectoria de dicho modelo.
47. Pues bien, habiéndose convertido la zapatilla STAN SMITH en un producto de referencia para ADIDAS y parael sector de las zapatillas deportivas en general,



en el año 2011 ADIDAS decide llevar a cabo una arriesgada estrategia comercial y de marketing.

48. Así, en el año 2011 ADIDAS decide parar la fabricación y retirar las zapatillas STAN SMITH del mercado con el objetivo de relanzarlas de nuevo, unos años después, pero esta vez reubicadas de lleno en el sector de la moda.

2.2 La exitosa estrategia de marketing de ADIDAS en torno a las zapatillas STAN SMITH

49. Como indicamos, en el año 2011 ADIDAS decide parar temporalmente la fabricación y retirar las zapatillas STAN SMITH del mercado. Dicha retirada, no obstante, respondía a una muy estudiada campaña de marketing destinada a aumentar el grado de interés y demanda del producto.

50. Pasado un tiempo, y habiendo convertido las zapatillas STAN SMITH, gracias a esta estrategia, en objeto de deseo, ADIDAS volvió a relanzar el producto reubicándolo, esta vez, de pleno, en el mundo de la moda.

51. Dicha reubicación en la moda se inició asociando (mediante costosas campañas) el producto a una serie de personajes famosos (las "celebrities") para los cuales ADIDAS elaboró zapatillas STAN SMITH personalizadas que empezaron a lucir en público. Con ello, ADIDAS transmitió una imagen de exclusividad que reforzó el carácter icónico de las zapatillas STAN SMITH consiguiendo una enorme repercusión del fenómeno gracias a las publicaciones en las redes sociales de los llamados "influencers"¹⁴ a los que también se suministraron las zapatillas de ADIDAS. Con todo ello ADIDAS provocó que sus zapatillas fueran de forma inmediata en el producto de moda e imprescindible para los millones de seguidores tanto de las "celebrities" como de los "influencers" de todo el mundo.

52. El actual éxito, pues, de las zapatillas STAN SMITH en el mercado no ha sido algo casual sino que ADIDAS ha sido el artífice del mismo gracias, obviamente, a la calidad de su producto pero, sobre todo, a una inteligente, audaz y costosa estrategia y campaña de marketing desplegada entorno al mismo.

53. Así desde luego se ha reconocido y aplaudido por los especialistas en marketing y publicidad como queda acreditado mediante el DOCUMENTO 13 que recoge algunos artículos especializados sobre la materia que comentan esta concreta estrategia de marketing de ADIDAS. Entre tales artículos podemos encontrar algunos con títulos tan ilustrativos como los siguientes:

o "Tras la vuelta de la icónicas zapatillas blancas a nuestras vidas hay toda una estrategia de marketing que se remonta a tres años atrás" o "Caso de Marketing de éxito: Adidas Stan Smith".

o "Por qué las Stan Smith de ADIDAS están por todas partes" o "La conspiración para que todos usáramos tenis blancos este año" o "Cómo el 2015 fue el año en que las Stan Smith arrasó"

o "Cómo ADIDAS relanzó sus zapatillas icónicas STAN SMITH al mercado global"

54. Seguidamente examinamos dicha campaña y estrategia de ADIDAS que se ha revelado absolutamente exitosa (llegándose a apuntar en los artículos aportados, que dicha campaña de ADIDAS será "posiblemente comentada" en Universidades como ejemplo de lo que sí se debe hacer en marketing):

(i) Primer paso: cese temporal de fabricación y suministro de las STAN SMITH:

55. Evidentemente, que en el año 2011 ADIDAS decidiera cesar en la fabricación y procediera a retirar unas de sus zapatillas más exitosas resultaba difícil de entender y, ciertamente, creó cierta estupefacción en el mercado.

56. Reproducimos seguidamente un ejemplo de una referencia en los medios haciéndose eco del anuncio de ADIDAS sobre el fin de producción de las STAN SMITH16:



Traducción simple:

27 de marzo de 2011

"R.I.P. - ZAPATILLAS STAN SMITH DE ADIDAS

ADIDAS anunció ayer en el Campeonato Roland Garras que cesaba en la producción de las míticas zapatillas STAN SMITH"

57. El Sr. Alejo , vicepresidente de Entretenimiento y Marketing de "Influencers" de ADIDAS, fue quien tuvo la acertada idea de retirar las zapatillas STAN SMITH del mercado para, dos temporadas más tarde, hacerlas resurgir. En una entrevista éste afirmó que "sabíamos, con tres años de antelación, cuándo volverían a ser un ícono. Así que primero limpiamos el mercado".

58. Efectivamente, el primer paso de la estrategia ideada por ADIDAS fue, en el año 2011, dejar de abastecer a las tiendas (tanto a las propias como a sus distribuidores) con las zapatillas STAN SMITH a los efectos que éstas dejaran progresivamente de comercializarse en el mercado.

59. La idea en la que se basó dicha estrategia de marketing que ha resultado de gran éxito para ADIDAS, se basó en el llamado "principio de escasez" limitando la oferta de producto para provocar un aumento de la demanda.

60. Por su claridad, reproducimos seguidamente un fragmento de un artículo especializado (incluido en el DOCUMENTO 13 anterior) en donde se comenta el acierto de este primer paso en la estrategia de marketing de ADIDAS:

"Adidas logró crear una gran expectativa con la eliminación de su modelo Stan Smith de los estantes de los comercios en 2012, un movimiento destinado a impulsar la demanda. Según la marca, aquello fue un movimiento calculado, antes de empezar a mostrarlo poco a poco a través de varias colaboraciones. 'Tres años y media antes de realizar el primer paso, sabíamos lo que iba a suceder, comentó al periódico The Guardian Alejo , vicepresidente de entretenimiento global y marketing de "influencers" en Adidas. "Lo primero que hicimos fue limpiar el mercado".

Crear la ilusión de la escasez: "Es una gran lección para cualquier marca que tenga un producto popular", dijo Rubén , analista en Forrester: "Tienes algo atractivo, y lo haces más atractivo aún al no abastecer suficiente de ello".

(ii) Preparación del relanzamiento (creación de expectación):

61. Transcurridas dos temporadas, y una vez "limpiado" el mercado, ADIDAS (cumpliendo con los tiempos marcados por la estrategia de marketing programada) creó expectación sobre su regreso.

62. Así lo explica uno de los artículos especializados 18 que se han aportado como parte del DOCUMENTO13 anterior.



Traducción simple:

"LA EXITOSA VUELTA EN 2014

Después de haber parado la producción en 2011, el stock de las zapatillas empezó lentamente a desaparecer. Un año más tarde, sólo unos pocos pares de segunda mano de zapatillas Stan Smith podían encontrarse en Internet, con limitadas opciones en colores y medidas. Sin embargo, el 31 de mayo de 2013, mientras los fans estaban empezando a aceptar que ya no iba a ser posible comprar sus zapatillas favoritas, Adidas publicó un misterioso mensaje (tweet):

"Una legenda vuelve, 2014 #StanSmith instagram. Com/p/Z-OJ70Lid9/
11:09 AM - 31 mayo 2013"

63. Sin embargo, el relanzamiento tenía por objetivo el mundo de la moda y no el sector del calzado deportivo por el que hasta entonces el producto era más conocido.

(III) Relanzamiento: reubicación del producto en el sector de la moda:

64. El relanzamiento en el mundo de la moda se llevó a cabo junto con la famosa diseñadora Gregoria, directora creativa de Céline, quien vistió a sus modelos con las zapatillas STAN SMITH. Este hecho, además servir de presentación de la vuelta de las zapatillas STAN SMITH, ahora en el mundo de la moda, también tenía por objetivo hacer que dicho producto también resultase atractivo para el público femenino como una prenda más allá del ámbito puramente deportivo.

65. Asimismo, otro acontecimiento importante que ideó y utilizó ADIDAS para relanzar las zapatillas STANSMITH dentro del mundo de la moda fue la campaña realizada con la icónica top model Remedios en la revista Vague. En dicha campaña, la citada modelo se mostraba completamente desnuda, llevando únicamente las zapatillas STAN SMITH (y unos calcetines).

66. Una vez relacionadas las zapatillas STAN SMITH con el mundo de la moda, ADIDAS creó una serie de diseños exclusivos para personajes famosos ("celebrities") con su cara estampada en la lengüeta (tales como Hilario, Hugo o Ismael) mandándoselas directamente para que las luciesen en público. Como es sabido, que un producto sea utilizado por una "celebrity" hace que aumente su popularidad entre el público consumidor.



67. Aportamos como DOCUMENTO 14 algunos ejemplos de las zapatillas STAN SMITH personalizadas que ADIDAS elaboró de forma exclusiva para ser lucidas por las "celebrities".

68. Lo anterior supuso que las zapatillas STAN SMITH se convirtieran, obviamente, en un producto exclusivo y ansiado por los consumidores.

69. Las "celebrities", ADIDAS suministró las zapatillas STAN SMITH a los "influencers" más importantes de todo el mundo, propiciando así que se pusieran de moda entre los millones de seguidores con los éstos cuentan.

70. Nótese que, en la actualidad, los "influencers" (a través de sus "blogs") se han convertido en una herramienta fundamental para la promoción y publicidad de productos pues, dada la cantidad de seguidores que tienen, la exposición del producto es máxima.

71. La estrategia de marketing anteriormente comentada también se acompañó de una campaña publicitaria en forma de documental en blanco y negro en donde personalidades tales como los actores Pablo , Plácido y Elvira , el tenista Ismael , los cantantes Silvio y Teófilo , los DJ's Eleuterio y Ildefonso , los diseñadores Jesús y José , los artistas Leoncio y Marcial y el jugador de baloncesto Mateo , además del propio Darío , contaban anécdotas vividas con las STAN SMITH o sus impresiones sobre las mismas.

72. El link a la plataforma de Youtube donde puede accederse a tal documental es el siguiente: <https://www.youtube.com/watch?v=m4zfm2lFn8>, nótese que el mismo cuenta con prácticamente medio millón de visitas. Aportamos como DOCUMENTO 15 algunos fotogramas de dicho documental.

73. Finalmente, y tras crear el clima perfecto de expectación deseado, ADIDAS lanzó para el público en general las zapatillas STAN SMITH. Así, en el 2014 procedió a dicho lanzamiento general primero con unidades limitadas con los diseños exclusivos para las "celebrities" y, más tarde, lanzando la versión clásica que se comercializa a día de hoy, confirmándose con su éxito de ventas y repercusión su triunfal regreso.

74. Ha quedado acreditado, pues, que ADIDAS, a través de su estudiada campaña de marketing es la responsable de que hoy en día vuelvan a causar furor las zapatillas STAN SMITH. Dicho de otro modo, ADIDAS, con la mencionada campaña, ha sido la creadora de la tendencia de usar las zapatillas STAN SMITH, anteriormente limitadas al mundo deportivo, también ahora en el mundo de la moda en general.

2.3 El éxito de las zapatillas STAN SMITH

75. Por su historia, su aceptación en el mercado, volumen de ventas y actual protagonismo en el mundo de la moda, no cabe duda de que las zapatillas STAN SMITH son un modelo icónico, no ya de ADIDAS sino del mundo del calzado deportivo y "casual" en general.

76. Causa y consecuencia del éxito de las zapatillas STAN SMITH (desde sus inicios) es que varios personajes famosos aparecen en los medios luciendo dichas zapatillas.

77. Este hecho, obviamente, hace subir la popularidad de las zapatillas STAN SMITH entre el público consumidor.

78. Aportamos como DOCUMENTO 16 en una serie de fotografías en las que "celebrities" como Pedro Miguel, Víctor Manuel , Abilio , Alexander , etc. (iconos mediáticos con millones de seguidores) aparecen calzando las zapatillas STAN SMITH.

79. Además de las "celebrities", en la actualidad, los "influencers" y la función que éstos desempeñan también debe tenerse en cuenta cuando se habla de la popularidad de un producto.



80. En to que respecta a la moda, tales "influencers" publican en sus "blogs" tanto comentarios, sugerencias ofotos relativos a sus gustos sobre prendas, combinaciones, estilismos y tendencias de la moda.

81. Dado que en sus "blogs" estos "influencers" interactúan personalmente con sus seguidores, la cercanía,confianza y honestidad que transmiten sobre sus sugerencias y comentarios es muy alta. Por ello, tales "influencers" son percibidos por los consumidores como una fuente respetada y fiable a la hora de conocer las características de un producto (sus posibles combinaciones, etc.) y, sobre todo, si dicho producto está de moda o no.

82. Obviamente, dado el éxito de las zapatillas STAN SMITH, y el evidente hecho de que se han convertidoen tendencia, los "influencers" españoles con mayor número de seguidores (algunos superan el millón) han publicado sobre las zapatillas STAN SMITH. Aportamos como DOCUMENTO 17, varias publicaciones de estos "influencers" de moda que tienen por objeto las zapatillas STAN SMITH.

83. El carácter "icónico" de las zapatillas STAN SMITH ha sido reconocido expresamente por los medios de comunicación en multitud de ocasiones. Como botón de muestra destacamos la revista Vague España que describe las zapatillas STAN SMITH como "de icono generacional a fenómeno de masas", el portal DTLUX.COM que se refiere a su regreso como "vuelve una leyenda", el portal mujer.es las coloca entre la lista de "icónicos y deseados: los zapatos con más historia", el diario ABC que también las coloca entre "Las diez zapatillas deportivas más icónicas", el diario Sur que afirma "El regreso de las icónicas Adidas Stan Smith" y un largo etcétera de medios. Aportamos como DOCUMENTO 18 copia de publicaciones de medios de comunicación en donde se reconoce expresamente el carácter icónico de las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

84. Además, como no podía ser de otra forma, las revistas de moda especializadas tales como Esquire, Glamour, Magazine, Marie Claire, Telva o Yo Dona, por mencionar algunas, hacen constantes referencias a las zapatillas STAN SMITH como estilismo recomendado o propuestas de vestir. Ello, evidentemente, según insisten tales publicaciones de moda, por tratarse de unas zapatillas "imprescindibles". Aportamos como DOCUMENTO 19 copia de publicaciones de medios especializados en donde se puede confirmar lo anterior.

85. Otras publicaciones internacionales han considerado que las zapatillas STAN SMITH forman parte de lasmás influyentes o importantes de la historia. Aportamos como DOCUMENTO 20 copia de publicaciones, con la traducción de las partes relevantes, en donde se puede comprobar lo anterior.

86. Incluso estrellas mundiales de la música hip-hop tales como Hugo o Ovidio (con miles de seguidores yrepercusión en nuestro país) han hecho mención a las zapatillas STAN SMITH en sus letras. Aportamos como DOCUMENTO 21 las letras de algunas obras de dichos artistas en donde pueden apreciarse tales menciones y que destacamos en el documento aportado.

87. Es más, la fama de las zapatillas ha superado incluso la del propio tenista, quien ha afirmado que "hoy endía, los chicos que compran las zapatillas se creen que soy una zapatilla. Incluso el sabelotodo de mi hijo me preguntó, cuando era un niño, que si me pusieron el nombre antes de las zapatillas o le pusieron el nombre a las zapatillas después de mí". Aportamos como DOCUMENTO 22 una entrevista al Sr. Darío en donde puede comprobarse tal afirmación 22.

88. Aparte, por supuesto, la mejor prueba del éxito de las zapatillas STAN SMITH son las ventas millonariasen todo el mundo, no sólo en nuestro país.

89. De hecho, las zapatillas STAN SMITH son el modelo más exitoso de ADIDAS, lo que significa que es lazapatilla más vendida en la historia del Grupo ADIDAS.



90. En números globales, en el año 2014 ya se habían vendido más de 40 millones de pares en toda su historia. Aportamos como DOCUMENTO 23 copia del discurso de presentación de los resultados financieros del año 2014 del Sr. Bernardo , CEO de ADIDAS, en que se destaca tal hecho.

91. En 2016, las cifras de venta globales ya habían superado los 50 millones de pares. Aportamos como DOCUMENTO 24 copia del artículo del periódico EXPANSIÓN de fecha 28 de junio de 2016 en donde se afirma tal hecho.

92. Asimismo, centrándonos en los últimos años, el Grupo ADIDAS, con la venta de zapatillas STAN SMITH ha ingresado mundialmente las siguientes cantidades:

2014 2015 2016

67.353.616 € 287.453.058 € 302.158.611 €

93. Y en lo que a España se refiere, las cifras de ventas son las siguientes:

94. Como es de ver, pues, las zapatillas STAN SMITH cuentan con ventas millonarias tanto a nivel nacional como mundial. Tales cifras no dejan lugar a duda del éxito de las zapatillas STAN SMITH.

95. En las ventas de los últimos años, además, puede apreciarse perfectamente el impacto de la campaña de marketing llevada por ADIDAS anteriormente comentada.

96. En definitiva, no cabe duda pues, de la popularidad y éxito de las zapatillas STAN SMITH no sólo en España, sino en el mundo pues, como hemos acreditado, estas zapatillas de ADIDAS son actualmente un icono global del calzado deportivo y "casual".

2.4 Resoluciones internacionales que confirman el carácter icónico de las zapatillas STAN SMITH

97. El carácter icónico de las zapatillas STAN SMITH ya ha sido confirmado por Tribunales en el ámbito internacional.

98. Aunque somos conscientes del carácter no vinculante para el Juzgado de estas sentencias extranjeras, creemos que sí tienen un valor probatorio de este hecho toda vez que consisten en valoraciones hechas por tribunales especializados cuyo carácter objetivo, cualificado e imparcial quedan fuera de toda duda.

99. Aportamos a modo de ejemplo como DOCUMENTO 25 copia de la resolución del Tribunal de distrito de Estados Unidos para el distrito de Oregón de fecha 12 de febrero de 2016 y como DOCUMENTO 26 una resolución del Tribunal Regional de Nürnberg Fürth (Alemania) de fecha 23 de mayo de 2016, ambas con su oportuna traducción (como DOCUMENTO 25.BIS y DOCUMENTO 26.BIS, respectivamente), que constituyen precedentes de interés para la presente controversia.

100. En tales resoluciones, dichos órganos concedieron la adopción de medidas cautelares por la comercialización de zapatillas que copian las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

101. Procede destacar que el Tribunal de distrito de Estados Unidos para el distrito de Oregón consideró que las zapatillas STAN SMITH tenían naturaleza icónica atendiendo a los medios de prueba aportados tales como artículos de prensa que destacaban dicho carácter, "celebrities" calzando tales zapatillas, menciones en canciones de música, etc (i.e prueba que aquí también se articula).

2.5 Reconocimiento de las zapatillas STAN SMITH por parte de público consumidor dado su carácter icónico

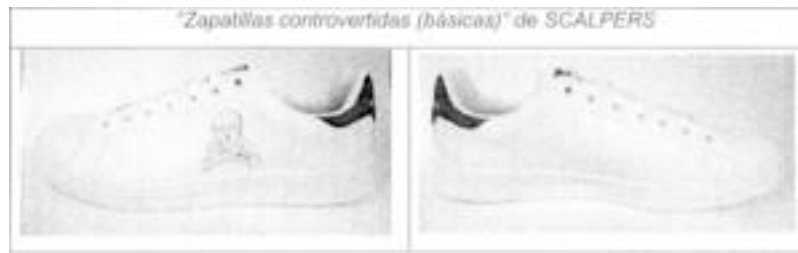
102. Otra prueba que confirma el carácter icónico de un producto es que el mismo sea reconocido como lo que es por el público consumidor.



103. A estos efectos, aportamos DOCUMENTO 27 un informe de contenido sociológico estadístico elaborado por la prestigiosa firma de estudios de mercado GFK, que confirma, sin género de dudas, que el público consumidor, ante una fotografía de las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS 26, las identifica como tales.
104. Atendiendo a todo lo anterior, queda claro, pues, que las zapatillas STAN SMITH no son en ningún caso unas zapatillas más del mercado, sino un producto icónico. Ello hace que las mismas gocen de un alto grado de, lo que la jurisprudencia ha denominado, singularidad competitiva. En los fundamentos de Derecho de este escrito veremos cuáles son las consecuencias jurídicas que de este hecho se derivan.
105. Acreditado, así, el carácter icónico y la singularidad competitiva de las zapatillas STAN SMITH, pasamos a analizar la conducta de las codemandadas que ha originado este pleito.

TERCERO.- SOBRE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA DE LAS CODEMANDADAS Y SU PRODUCTO CONTROVERTIDO

106. Como hemos adelantado, el objeto de este procedimiento está relacionado con la fabricación, importación, distribución, ofrecimiento y comercialización de zapatillas, por parte de las codemandadas, que imitan deslealmente el icónico y exitoso modelo de zapatillas STAN SMITH de ADIDAS. Nos referiremos a tales zapatillas de SCALPERS como las "zapatillas controvertidas".
107. Ponemos de manifiesto que de dicho modelo existen tres versiones: i) la zapatilla básica, II) una edición limitada destinada al público femenino (que fue lanzada al mercado en junio de 2016) y ii) el nuevo modelo de la zapatilla básica (que fue lanzada al mercado en septiembre de 2016).
108. Reproducimos a continuación las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS en sus tres versiones:



3.1 Los actos desleales llevados a cabo por las codemandadas

109. A finales del año 2015 ADIDAS tuvo conocimiento de que SCALPERS estaba comercializando las "zapatillas controvertidas (básicas)" que copian las zapatillas STAN SMITH.
110. Como podremos comprobar, dichas zapatillas imitan las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS en aquellos elementos que son los responsables de la definición del producto, lo que, como vemos, supone la comisión de actos de competencia desleal.
111. Frente a tal hecho, ADIDAS requirió a SCALPERS para que cesase en la explotación de tales zapatillas controvertidas. Sin embargo, como veremos más adelante (en concreto, en el HECHO CUARTO dedicado a comentar dicha fase prejudicial) SCALPERS rechazó los requerimientos de esta parte así como la posibilidad de llegar a un acuerdo que resolviese amistosamente este conflicto.
112. De hecho, lejos de intentar solucionar extrajudicialmente este conflicto y de respetar los derechos de mimandante, SCALPERS (después de los requerimientos de ADIDAS) lanzó al mercado una segunda versión de las "zapatillas controvertidas" destinada al público femenino [i.e. las "zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)" lanzadas en junio de 2016] y recientemente una tercera versión [i.e. las "zapatillas controvertidas (básicas v2)" lanzadas en septiembre de 2016] ahondando con ello en su actividad ilícita y forzando con ello a esta parte a solicitar la tutela judicial de sus legítimos derechos e intereses.

113. ADIDAS ha podido comprobar que SCALPERS ofrece y comercializa las "zapatillas controvertidas" a través de sus tiendas (propias o franquiciadas) y a través de su página web <http://www.scalpers.com>. Es/ Comprobamos a continuación tales actos de explotación.

3.1.1. Sobre el ofrecimiento y comercialización de las "zapatillas controvertidas" en las tiendas SCALPERS

114. A los efectos de acreditar la efectiva comercialización de las "zapatillas controvertidas" por parte de SCALPERS, esta parte encargó un informe de investigación a la agencia de detectives privados NEXXUS.

115. Tal investigación se llevó a cabo el día 5 de febrero de 2016 en la tienda de SCALPERS ubicada en el CentroComercial L'illa Diagona de Barcelona. Aportamos como DOCUMENTO 28 el informe de tal investigación.

116. En dicho establecimiento los detectives privados pudieron comprobar que, efectivamente, SCALPERS comercializa las "zapatillas controvertidas".

117. Aportamos como DOCUMENTO 29, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas" adquiridas por los detectives privados en la mencionada tienda de SCALPERS y como DOCUMENTO 29.BIS su ticket de compra. 118. Para mejor referencia reproducimos a continuación una fotografía de ambos documentos:

| | |
|---------------------------------------|------------------|
| ZAPATILLAS CONTROVERTIDAS DE SCALPERS | TICKET DE COMPRA |
|---------------------------------------|------------------|



119. Como puede apreciarse, en la caja del producto aparece que el mismo ha sido importado por SCALPERS FASHION (CIF 8-913045029).

120. Sin embargo, en el ticket del producto vemos que la empresa que factura es la correspondiente al ClFB-90028440, esto es, SCALPERS FASHION BARCELONA 30.

121. Pero es que, además de acreditar que SCALPERS está comercializando en sus tiendas las "zapatillas controvertidas", los detectives privados pudieron comprobar que la comercialización de dichas zapatillas se realiza con plena consciencia de que se trata de una copia las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

122. Para realizar tal comprobación, los detectives preguntaron a la dependienta por las zapatillas "que son iguales a las STAN SMITH de ADIDAS" y ésta se dirigió sin dudar a las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS. Asimismo, para confirmar,



se le volvió a preguntar directamente respecto a qué zapatillas se parecían las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS, respondiendo directa y expresamente la dependienta que "son como las STAN SMITH, las ADIDAS".

123. Pues bien, atendiendo al resultado de la investigación y a los efectos de comprobar si la alusión a las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS a la hora de vender las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS se trataba de un hecho puntual (atribuible a una concreta dependienta) o formaba parte del discurso comercial de la propia empresa, mi mandante encargó más informes de investigación, en más establecimientos SCALPERS, a la agencia de detectives privados NEXXUS.

124. Así pues, el día 14 de marzo de 2016 los detectives privados se dirigieron a otros tres establecimientos de SCALPERS a los efectos de comprobar, además de la efectiva comercialización de las "zapatillas controvertidas", si ésta se realizaba vinculándolas de algún modo con las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS. Aportamos como DOCUMENTO 30 el informe de detectives privados relativo a tales investigaciones.

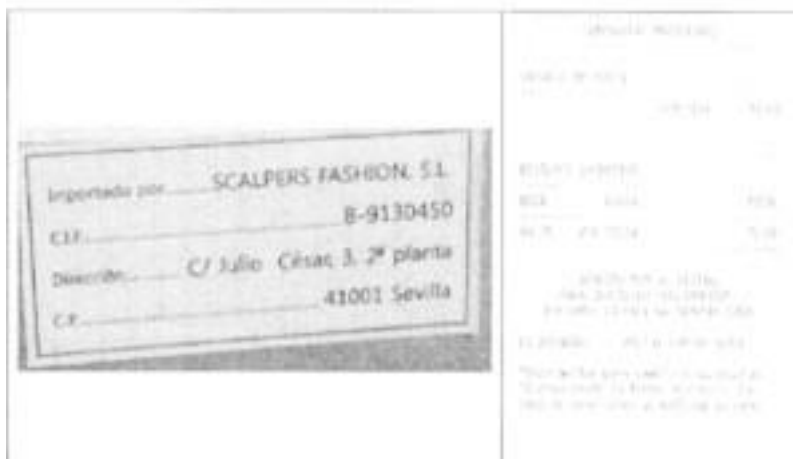
125. Como es de ver en dicho informe, la primera investigación se realizó en la tienda SCALPERS sita en el Centro Comercial de la Moraleja Green (Alcobendas).

126. A los efectos de verificar si el discurso comercial de SCALPERS para comercializar las "zapatillas controvertidas" implicaba la mención a las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS, los detectives se interesaron y preguntaron al dependiente por "unas zapatillas que son como unas famosas, clásicas, pero de las que no recordamos el nombre". Éste respondió que si se referían a "unas ADIDAS ORIGINALS", que "son como las ADIDAS STAN SMITH", mostrando a continuación las "zapatillas controvertidas".

127. Así pues, se pudo acreditar tanto la comercialización de las "zapatillas controvertidas" como que ésta selleva a cabo en los establecimientos SCALPERS vinculando los productos propios a los originales de ADIDAS.

128. Aportamos como DOCUMENTO 31, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas" adquiridas por los detectives privados en la mencionada tienda de SCALPERS y como DOCUMENTO 31.BIS su ticket de compra. Para mejor referencia reproducimos a continuación una fotografía de ambos documentos:

| | |
|--|------------------|
| "ZAPATILLAS CONTROVERTIDAS" DE SCALPERS | TICKET DE COMPRA |
|--|------------------|



129.- Como puede apreciarse, en el producto se especifica que la importadora es SCALPERS FASHION (CIF B-9130450) y, esta vez, también es comercializado directamente por la misma mercantil (en el ticket de compra aparece el CIF B-91304501)

130. A continuación, los detectives privados se dirigieron a otra tienda de SCALPERS, en concreto, la ubicada en el Centro Comercial La Bolsa de Majadahonda.

131. De nuevo, a los efectos de comprobar como el discurso comercial consistente en vincular las "zapatillas controvertidas" con las STAN SMITH no era un hecho aislado sino generalizado en todas las tiendas SCALPERS, los detectives privados comentaron al dependiente que les atendió que "estamos buscando unas zapatillas que nos han encargado para un regalo, y que son como unas famosas, de estilo clásico, pero que no recordamos el nombre de las zapatillas" (añadiendo que se trata de unas zapatillas tipo "retro" y de color blanco), lo que propició que éste les mostrara las "zapatillas controvertidas" afirmando textualmente que son "las que copian a ADIDAS, STAN SMITH".

132. Una vez más, pues, se obtuvo la correspondiente evidencia de que Ja comercialización de las "zapatillas controvertidas" en los establecimientos SCALPERS se realiza vinculándolas a ADIDAS, incluso refiriéndose a ellas, sin sonrojo alguno, como "la copia de las STAN SMITH".
133. Aportamos como DOCUMENTO 32, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas" adquiridas por los detectives privados en la mencionada tienda de SCALPERS y como DOCUMENTO 32.BIS su ticket de compra. Para mejor referencia reproducimos a continuación una fotografía de ambos documentos:



134. Como en las anteriores ocasiones, el producto aparece como importado por SCALPERS FASHION (CIFB-913045a35. Sin embargo, esta vez el número de CIF que aparece como la comercializadora es el B-86774023, correspondiente a la codemandada TAYLOR STYLE036 (entendemos que en calidad de franquiciada).
135. Por último, los detectives se dirigieron a la tienda SCALPERS de la calle Jorge Juan nº7 de Madrid con el mismo propósito.
136. Esta vez, sólo con indicarle al dependiente que estaban buscando unas zapatillas que son como unafamosas, éste les preguntó directamente si se referían a "¿las STAN SMITH?".
137. Los detectives privados pudieron comprobar, pues, una vez más, que además de la comercialización, las "zapatillas controvertidas" son comercializadas en

los establecimientos SCALPERS mediante la asociación y referencia directa a las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

138. Aportamos como DOCUMENTO 33, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas" adquiridas por los detectives privados en la mencionada tienda de SCALPERS y como DOCUMENTO 33.BIS su ticket de compra. Para mejor referencia reproducimos a continuación una fotografía de ambos documentos:



139. El producto aparece como importado (en la etiqueta de la caja aparece el CIF B- 913045038) y comercializado (en el ticket de compra aparece el CIF B- 91304501) por SCALPERS FASHION.
140. En un momento posterior, cuando SCALPERS lanzó las "zapatillas controvertidas (básicas v2)", a los efectos de acreditar su comercialización (y que ésta se realizaba también por otras empresas del Grupo SCALPERS), esta parte encargó un nuevo informe de investigación a la agencia de detectives privados NEXXUS. Aportamos como DOCUMENTO 34 el informe de detectives privados de fecha 29 de septiembre de 2016, cuyo contenido relatamos a continuación.
141. En fecha 27 de septiembre de 2016 los detectives se dirigieron al establecimiento de SCALPERS sito en la avenida Jaime fil nº20 de Palma de Mallorca.
142. En dicho establecimiento, al preguntarle al dependiente por unas zapatillas de SCALPERS que se parecen a unas famosas, el dependiente respondió directamente "blancas, ADIDAS", añadiendo "nosotros tenemos unas que son muy parecidas a

las ADIDAS blancas, que la gente solicita mucho, que son estas de aquí" [refiriéndose a las "zapatillas controvertidas (básicas v2)].

143. Los detectives privados pudieron comprobar que, efectivamente, estaban siendo comercializadas las "zapatillas controvertidas (básicas v2)" y que, como con el anterior modelo, éstas estaban siendo comercializadas en los establecimientos SCALPERS haciendo referencia directa al famoso modelo de ADIDAS.
144. Aportamos como DOCUMENTO 35, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas" adquiridas por los detectives privados en la mencionada tienda de SCALPERS y como DOCUMENTO 35.B1S su ticket de compra. Para mejor referencia reproducimos a continuación una fotografía de ambos documentos:



145. El producto aparece como importado (en la etiqueta de la caja aparece el CIF B- 913045040) y comercializado (en el ticket de compra aparece el CIF B- 57764045) por SCALPERS PALMA.
146. Al día siguiente, en fecha 28 de septiembre de 2016, los detectives privados se dirigieron al establecimiento SCALPERS de la calle Cabrales nº 50 de Gijón.
147. Como en las anteriores ocasiones, los detectives preguntaron por unas zapatillas que son como unas famosas, clásicas, retro, vintage, etc. de color blanco a lo que la dependienta exclamó "¡Ah, sí, vale, las blancas, las STAN

SMITH!", añadiendo que las zapatillas STAN SMITH son de la marca ADIDAS, cuando fue preguntada en tal sentido por los detectives.

148. Nuevamente, con esta investigación se pudo comprobar, pues, que las "zapatillas controvertidas" son comercializadas en los establecimientos SCALPERS mediante la asociación y referencia directa a las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.

149. Aportamos como DOCUMENTO 36, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas" adquiridas por los detectives privados en la mencionada tienda de SCALPERS y como DOCUMENTO 36.BIS su ticket de compra. Para mejor referencia reproducimos a continuación una fotografía de ambos documentos:



150. El producto aparece como importado (en la etiqueta de la caja aparece el ClF B- 913045042) y comercializado (en el ticket de compra aparece el ClF B- 33972399) por TORGA Y PALLARES.

151. No cabe duda, pues, que la comercialización de las "zapatillas controvertidas" se realiza por parte de SCALPERS mediante la vinculación a las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS, llegando incluso a afirmar abiertamente que se trataría de su copia. Ello, además, no es un hecho aislado, sino que se

realiza de forma generalizada en todas sus tiendas, lo que demuestra evidentemente que esta práctica forma parte de su discurso comercial.

3.1.2. Sobre el ofrecimiento y comercialización de las "zapatillas controvertidas" en la página web [http:// www.scalpers.com.es/](http://www.scalpers.com.es/)

152. Además del ofrecimiento y comercialización en las tiendas, esta parte ha podido comprobar que SCALPERS también ofrece y comercializa las "zapatillas controvertidas" a través de su página web [http:// www.scalpers.com.es/](http://www.scalpers.com.es/)

153. En un primer momento, sólo se ofrecía y comercializaba la versión "básica" de las "zapatillas controvertidas". Para mejor referencia reproducimos a continuación una captura de pantalla de la misma:



154. Aportamos como DOCUMENTO 37 acta notarial de fecha 14 de marzo de 2016 de la página web <http://www.scalpers.com.es/> en donde se comprueba el ofrecimiento y comercialización de las "zapatillas controvertidas (básicas)" por parte de SCALPERS.

155. A partir del mes de junio del 2016, SCALPERS también empezó a ofrecer y comercializar la edición "edición limitada para ella" de las "zapatillas controvertidas" en su página web. Para mejor referencia reproducimos a continuación una captura de pantalla de la misma: PÁGINA WEB DE SCALPERS - "Zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)"



156. Aportamos como DOCUMENTO 38 acta notarial de fecha 1 de julio de 2016 de la página web [http://www. scalpers. com.es/](http://www.scalpers.com.es/) en donde se puede comprobar el ofrecimiento y comercialización de las "zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)".

157. Además, esta parte adquirió a través de la página web <http://www.scalpers.com.es> una muestra de las "zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)". Aportamos como DOCUMENTO 39, por cuerda floja, las "zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)" adquiridas mediante la página web de SCALPERS y como DOCUMENTO 39.B1S la factura relativa a dicha compra. Como puede apreciarse en este último documento, la empresa que factura las compras realizadas a través de la referida página web es SCALPERS FASHION.
158. Finalmente, en septiembre de 2016 SCALPERS también empezó a ofrecer y comercializar las "zapatillas controvertidas (básicas v2)" en su página web. Para mejor referencia reproducimos a continuación una captura de pantalla de la misma:



159. Hemos aportado como DOCUMENTO 3 acta notarial de fecha 30 de septiembre de 2016 de la página web <http://www.scalpers.com.es/> en donde se puede comprobar el ofrecimiento y comercialización de las "zapatillas controvertidas (básicas v2)".
- 3.2. Examen de los productos controvertidos: comprobación de la imitación desleal
160. Ha quedado acreditado que las codemandadas comercializan las "zapatillas controvertidas" a través de sus tiendas y también de su página web.
161. Tales productos imitan deslealmente las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS.
162. Para mejor referencia, seguidamente reproducimos las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS en comparación con las "zapatillas controvertidas (básicas):





163. También reproducimos las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS en comparación con las "zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)" de SCALPERS:

| | |
|------------------------------|--|
| <p>ZAPATILLAS STAN SMITH</p> | <p>"ZAPATILLAS CONTROVERTIDAS (edición limitada para ella)</p> |
|------------------------------|--|



164. Y también reproducimos las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS en comparación con las "zapatillascontrovertidas (básicas v2)" de SCALPERS:



165. Aunque resulta evidente a simple vista el hecho de que el producto de SCALPERS es una copia del producto original de ADIDAS (recordemos que incluso el propio personal de las codemandadas así lo considera y lo comercializa directamente como tal copia), hemos querido que un experto en diseño dictamine al respecto y nos dé su opinión técnica sobre la comparativa de ambos productos.

166. Para ello, mi mandante ha encargado al perito D. Leon , profesor del Departamento de Diseño e Imagen de la Universidad de Barcelona, además de experto en Diseño Industrial, que dictamine acerca de tales aspectos.



167. Aportamos como DOCUMENTO 40 el informe emitido por dicho perito en fecha 30 de septiembre de 2016 y como DOCUMENTO 40.BIS aportamos asimismo, por cuerda floja, la muestra de las zapatillas STAN SMITH que dicho perito ha utilizado para realizar su informe43.

168. En el informe emitido por el perito Sr. Leon se detallan tanto las coincidencias y similitudes como lasdiferencias y variaciones entre los productos comparados, las cuales llevan al perito a las conclusiones que reproducimos a continuación y que no dan lugar a dudas sobre la evidente copia que suponen las "zapatillas controvertidas" respecto de las STAN SMITH (vid. páginas 23 y 24 de este informe del Sr. Leon):

"Tras el análisis comparativo de estos modelos de zapatillas deportivas resulta muy evidente que nos hallamos ante soluciones de zapatillas que son iguales, puesto que las coincidencias y similitudes se encuentran en todos los elementos responsables de la definición esencial e identificación de la zapatilla, mientras que las diferencias se hallan en elementos de detalle que no son los que determinan la solución singular de este diseño.

Así, el hecho de hacer desaparecer las hileras de perforaciones no consigue modificar substancialmente el modelo para convertirlo en otro. Del mismo modo, no lo consigue la superposición en uno de los laterales de la calavera con las dos tibias puesto que se resuelve claramente como un elemento añadido al modelo de zapatilla MILKY SHOE NAVY.

En el caso de las zapatillas MILKY SHOE FOR HER y MILKY SHOE GREEN, la calavera con las dos tibias se resuelven con una operación de rehundido en el lateral exterior sin que ello modifique la configuración general del conjunto de la zapatilla sino que se trata de una operación añadida al modelo base que es el mismo que el de la zapatilla ADIDAS STAN SMITH.

Por otro lado, la solución del refuerzo del talón en las zapatillas MILKY SHOE FOR HER que incorpora un refuerzo vertical que en ADIDAS se resuelve con otra pieza, no distorsiona la forma general de ese refuerzo ya que se plantea también como un añadido a ese refuerzo que, además, tiene una geometría propia que se distingue de su trazado general que tiene la misma forma que la del refuerzo de la zapatilla STAN SMITH de ADIDAS. Es, simplemente, una operación de resolver el refuerzo vertical posterior en una sola pieza y no en dos, pero manteniendo las geometrías.

La solución de las zapatillas deportivas SCALPERS presenta los mismos elementos con formalizaciones muy similares y se estructuran bajo las mismas leyes compositivas. Este uso de los mismos elementos, su misma secuencia y disposición y los mismos contrastes de materiales, provoca una solución de apariencia formal de idéntico modelo. No existen diferencias globales, y las parciales no afectan a la forma global ni a su planteamiento y solución compositiva.

De hecho, también se aprecian algunas diferencias entre dos de las zapatillas SCALPERS analizadas, como esa solución de unir el refuerzo vertical al del talón, o la modificación de las costuras entre las piezas laterales y las de puntera, o la aplicación del color, o la solución distinta de aplicar la marca gráfica en los laterales, sin que quepa ninguna duda que se trata del mismo modelo de zapatilla en el que se ha aplicado alguna variación. Eso mismo sucede entre estas zapatillas SCALPERS y las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS. Es la misma solución a la que se han aplicado alguna variación.

Por tanto,

Los datos del análisis nos permiten afirmar, por un lado, que las zapatillas deportivas MILKY SHOE NAVY, MILKY SHOE FOR HER y MILKY SHOE GREEN de SCALPERS son una copia prácticamente mimética de las zapatillas deportivas STAN SMITH de ADIDAS



en las que se han introducido algunas variaciones en elementos no esenciales para la definición e identificación de las zapatillas.

Las coincidencias observadas no pueden en ningún caso ser consideradas casuales sino fruto de un acto deliberado de copia e imitación. Dicho de otro modo, el diseño de las zapatillas MILKY SHOE NAVY, MILKY SHOE FOR HER y MILKY SHOE GREEN de SCALPERS no se hubiera podido dar sin la existencia previa de las zapatillas deportivas STAN SMITH de ADIDAS".

169. Así, pues, queda claro que las coincidencias y similitudes entre ambas zapatillas se encuentran en todos los elementos responsables de la definición esencial de las mismas, mientras que las diferencias se hallan en elementos de detalle o meramente accesorios que no evitan que tengan una apariencia de idéntico modelo.

170. En definitiva, de cuanto se aprecia a simple vista y, sobre todo, a la vista de las valoraciones técnicas efectuadas por el perito Sr. Leon , creemos que no puede quedar duda respecto a que las "zapatillas controvertidas" (en cualquier de sus tres versiones) son una copia de las zapatillas STAN SMITH.

171. Así pues, queda acreditado que las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS son una imitación muy clara y evidente de las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS y que en las tiendas SCALPERS no tienen reparos en ofrecerlas como tal.

172. Pero es que además, tal es la extrema similitud (rayana en la identidad) entre los productos en cuestión, que en el mercado, los consumidores llegan a confundir las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS con las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS. Aportamos como DOCUMENTO 41 un informe de contenido sociológico estadístico elaborado por la prestigiosa firma de estudios de mercado GFK que confirma cuanto afirmamos (esto es, se acredita de forma fehaciente que la imitación desleal provoca una confusión real y efectiva en el mercado nacional).

CUARTO.- REQUERIMIENTOS EXTRAJUDICIALES Y CORRESPONDENCIA CRUZADA ENTRE LAS PARTES

173. A los efectos de intentar un acuerdo amistoso de forma extrajudicial que pusiera fin a la conducta desleal de SCALPERS, ADIDAS envió un requerimiento a SCALPERS.

174. Como DOCUMENTO 42 aportamos el requerimiento enviado por ADIDAS mediante burofax en fecha 30 de diciembre de 2015 en donde, tras mencionar el carácter icónico de las zapatillas STAN SMITH, se ponía de manifiesto la evidente copia que suponen las "zapatillas controvertidas" respecto del producto original de ADIDAS y, por extensión, la comisión de actos de competencia desleal. Asimismo, se requería, entre otros, al cese de la conducta anticompetitiva.

175. Frente a ello, respondieron los abogados de SCALPERS rechazando de plano las reclamaciones de ADIDAS, descartando cualquier clase de acuerdo o negociación. Ello motivó una sucesión de comunicaciones entre los abogados de las partes, no obstante, infructuosas a los efectos de llegar a un acuerdo extrajudicial.

176. Aclaremos que no se aporta la correspondencia cruzada intercambiada entre los abogados de las partes, por si se alegara de contrario cuestiones de confidencialidad entre letrados, si bien por nuestra parte autorizamos expresamente a SCALPERS a aportar tal correspondencia (toda ella) en su contestación, si tuviera a bien hacerlo, a fin de que Su Señoría pueda apreciar con claridad cuál ha sido la actitud de SCALPERS durante la fase prejudicial.

177. En cualquier caso, resulta claro el intento de solución extrajudicial de esta parte frente al rechazo de plan de las reclamaciones de ADIDAS por parte de SCALPERS.



178. De hecho, como ya se indicaba previamente, lejos de respetar los derechos e intereses de ADIDAS y de intentar un acuerdo amistoso, SCALPERS amplió su oferta de productos controvertidos lanzando al mercado, después de los requerimientos y contactos entre letrados, una segunda versión de sus "zapatillas controvertidas" destinada al público femenino [i.e. las "zapatillas controvertidas (edición limitada para ella)"] lanzadas en junio de 2016] e, incluso, una tercera versión lanzada en septiembre de 2016 [i. e. las "zapatillas controvertidas (básicas v2)"].

QUINTO.- DAÑOS Y PERJUICIOS

179. Obviamente, la conducta anticompetitiva de las codemandadas que están explotando un producto prácticamente idéntico al producto icónico de la actora ha causado y está causando perjuicios y daños económicos a mi mandante.

180. Desarrollaremos este punto en el Fundamento de Derecho IX y aportaremos un informe pericial (DOCUMENTO 43) cuyo objeto se centra en el cálculo de tales daños y perjuicios. SEXTO.- RESUMEN

181. A continuación efectuamos un breve resumen de los hechos más relevantes del presente caso:

- (i) Entre los productos que explota ADIDAS se encuentran las zapatillas STAN SMITH.
- (ii) Las zapatillas STAN SMITH son un modelo icónico, no ya de la marca ADIDAS, sino del mundo del calzado "casual" y deportivo en general.
- (iii) ADIDAS ha desarrollado en los últimos años un esfuerzo publicitario y de marketing para convertir las zapatillas STAN SMITH en un producto de referencia en el ámbito de la moda, más allá del deportivo.
- (iv) Las codemandadas explotan las "zapatillas controvertidas", las cuales imitan las zapatillas STAN SMITH de ADIDAS (tal y como reconoce el propio personal de SCALPERS y ha quedado acreditado mediante el informe del perito D. Leon , aspecto que genera confusión de las prestaciones entre los consumidores).
- (v) ADIDAS intentó una solución extrajudicial con SCALPERS que rechazó tal posibilidad, forzando a mi mandante a acudir a los Tribunales.
- (vi) El comportamiento de las codemandadas ha ocasionado y está ocasionando graves daños y perjuicios a mi mandante.

LA DEMANDADA contesta señalando

PRIMERO.- POSICIÓN GENERAL DE SCALPERS FRENTE A LA DEMANDA DE ADIDAS

I. La demanda de ADIDAS pretende ahogar la sana competencia de SCALPERS

1. La demanda interpuesta por ADIDAS contra las compañías demandadas, SCALPERS FASHION, S.L., SCALPERS FASHION BARCELONA, S.L., SCALPERS PALMA, S.L., TAYLOR STYLED, S.L. y TORGA Y PALLARES, S.L. (en lo sucesivo identificadas colectivamente como "SCALPERS") es un ejemplo paradigmático de la utilización de los Tribunales para expulsar del mercado a un competidor leal ante un conflicto legal inexistente.

2. ADIDAS pretende que el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos confiera protección a través de la legislación de competencia desleal a su modelo de zapatillas Stan Smith, al entender que el modelo de zapatillas de SCALPERS, calificado en la demanda como zapatillas controvertidas, imita deslealmente al suyo (artículo 11 LCD), genera confusión (artículo 6 LCD), se vende comparándolas deslealmente con las Stan Smith (artículo 10.d LCD) y aprovecha deslealmente la reputación de ADIDAS (artículo 12 LCD). Se trata de los siguientes modelos de zapatillas:



3. Las conductas desleales que le reprocha ADIDAS a SCLAPERS con respecto a las zapatillas controvertidas gravitan y dependen de una misma cuestión: la alegada singularidad competitiva que supuestamente haría del modelo Stan Smith un producto singular, merecedor de tutela jurídica a través de la competencia desleal.

4. Ahora bien, lo que en realidad pretende ADIDAS, amparándose en su buen nombre y pericia publicitaria, es que se otorgue protección judicial a un producto que no está amparado ni en derechos de exclusiva (de hecho ninguno se invoca en la demanda), ni posee singularidad competitiva.

II. Son numerosos los competidores (más de 40) que comercializan zapatillas como las Stan Smith: ausencia de singularidad competitiva

5. Desde la perspectiva de la competencia desleal, nos encontramos en primer lugar con que el modelo de zapatillas Stan Smith de ADIDAS se corresponde con las clásicas zapatillas blancas de tenis presentes en el mercado desde hace décadas y comercializadas en la actualidad por numerosos competidores, entre los que se encuentra SCALPERS. Estas circunstancias, como explicaremos, conducen inexorablemente a la conclusión de que el modelo de zapatillas Stan Smith carece de singularidad competitiva, por mucho que la implantación de la tendencia de este tipo de zapatillas blancas de tenis haya podido tener su origen en ADIDAS o que tenga éxito comercial debido a la "exitosa estrategia de marketing puesta en práctica por ADIDAS en 2011.

6. Y careciendo de singularidad competitiva la demanda de ADIDAS no puede prosperar en ninguno de los comportamientos desleales denunciados.

III. SCALPERS comercializa un producto que está de moda en el mercado (las zapatillas controvertidas), que han sido objeto de un proceso creativo propio y que identifica con sus marcas notorias

7. Las zapatillas controvertidas de SCALPERS, identificadas con la denominación "MILKY SHOE", siguen la tendencia de un producto que está de moda en el mercado. SCALPERS se limita a "copiar" esa tendencia, actuación que se enmarca dentro de una sana y lícita competencia ofreciendo una prestación que es común en el mercado.

8. Adicionalmente, las zapatillas controvertidas de SCALPERS han sido objeto de un proceso creativo propio, en el que SCALPERS ha invertido recursos económicos y humanos para el lanzamiento del producto en el mercado. Como comprobaremos, resulta además que SCALPERS se ha fijado en otros competidores distintos de ADIDAS para crear, desarrollar y lanzar las zapatillas controvertidas.

9. Y no menos importante, las zapatillas controvertidas de SCALPERS están identificadas con las dos marcas insignia de SCALPERS: esta denominación SCALPERS: y el togo distintivo de una calavera. Se trata de marcas que gozan de notoriedad y fama en el sector de la moda masculina en España. Reproducimos a continuación estas marcas en su representación mixta característica más moderna (gráfico-denominativa):



SCALPERS

10. Todos estos extremos, independientemente de que el modelo Stan Smith tuviese singularidad competitiva (que no la tiene), constituyen elementos que caracterizan a las zapatillas controvertidas de SCALPERS como una prestación propia, y por ende, ajena a los comportamientos desleales denunciados en la demanda.

IV. ADIDAS pretende obtener una protección ilimitada en el tiempo de un diseño de zapatillas que caducó como marca internacional

11. A mayor abundamiento es importante señalar que ADIDAS registró en el año 1973 la Marca Internacional (gráfica) 398.742, cuyo gráfico reproducía el diseño de las zapatillas Stan Smith:



Sin embargo, España no se encontraba entre los países designados. Además, esta marca caducó en el año 2013. Es decir, ADIDAS, consciente y voluntariamente ha dejado sin protección de derechos de exclusiva al modelo de zapatillas Stan Smith. Cuestión ésta también relevante en el plano de la competencia desleal porque además de la falta de fundamento de la demanda (principalmente por la ausencia del requisito de la singularidad competitiva), es fraudulento "intentar obtener la extensión temporal de la protección del diseño, en sí mismo considerado, a través de la normativa concurrencial que, como resulta obvio afirmar ... resultaría absolutamente rechazable" (énfasis añadido).

V. El abundante aparato probatorio utilizado por ADIDAS es un simple espejismo que oculta la realidad: la falta de fundamento de la demanda

12. Por razón de lo expuesto, la abundante prueba aportada por ADIDAS intentando acreditar que su modelo de zapatillas Stan Smith atesora singularidad competitiva, y que es "copiado" por las zapatillas controvertidas, es absolutamente inocua. Se trata de una prueba ideada para impresionar, pero que se asienta sobre pilares de barro, por lo que, en realidad, es una representación engañosa de la realidad, un simple espejismo ideado para crear confusión en el órgano judicial.

VI. Improcedencia de la extrapolación de los precedentes de Estados Unidos y Alemania que han dado protección "cautelar" a las Stan Smith frente a las zapatillas competidoras de SKECHERS

13. Mención especial merece desde este inicial momento, como claro ejemplo de la parafernalia probatoria presentada por ADIDAS, las decisiones de medidas cautelares dictadas en los Estados Unidos y en Alemania contra la firma "SKECHERS"⁵⁵. Tendremos ocasión de comprobar que estas decisiones no aportan nada para la resolución el presente asunto, ni desde el punto de vista del derecho susceptible de protección (zapatillas Stan Smith), ni desde el punto de vista de la infracción denunciada (el modelo de zapatilla SKECHERS reproducía en el lateral

de las zapatillas la marca de las tres bandas de ADIDAS mediante puntos discontinuos al igual que en las Stan Smith).

VII. Las acciones ejercitadas por ADIDAS carecen de fundamento

14. En este estado de cosas, ADIDAS, a pesar de todo, ejercita acciones de competencia desleal contra SCALPERS, incluyendo las de cesación, remoción, publicación de la Sentencia, indemnización por daños y perjuicios y enriquecimiento injusto. Como vamos a comprobar a lo largo de nuestro escrito, estas acciones no tienen base legal y, por ello, carecen de fundamento y deben ser desestimadas.

VIII. Planteamiento de la contestación de SCALPERS a la demanda

15. A fin de que SCALPERS pueda hacer un relato ordenado de las circunstancias expuestas, vamos a prescindir de cierta medida del orden expositivo propuesto por ADIDAS. Y lo vamos a hacer empezando de una forma nada usual, a partir de la doctrina jurisprudencial en supuestos de competencia desleal como los denunciados por ADIDAS, en particular en torno al requisito de la singularidad competitiva. Este ejercicio inicial nos va a permitir centrar mejor la narración de los hechos para concluir que la demanda es total y absolutamente infundada.

16. Teniendo en cuenta lo anterior, la distribución narrativa que formulamos será esencialmente la siguiente, dividida en los siguientes bloques:

- a) En primer lugar, como decimos, la revisión del criterio jurisprudencial sobre la singularidad competitiva en el terreno de la competencia desleal, pues a partir de estas bases veremos que los hechos denunciados en la demanda no tienen encaje en ninguno de los supuestos desleales denunciados de adverso. Esto nos permitirá atisbar que ADIDAS quiere, lisa y llanamente, eliminar del mercado a un competidor que le resulta incómodo, recurriendo de forma injustificada a la disciplina de la competencia desleal.
- b) En segundo lugar, realizaremos un examen de los modelos de zapatillas blancas de tenis existentes en el mercado a fin de determinar si el modelo de zapatillas Stan Smith cumple el requisito de la singularidad competitiva. Veremos como no lo cumple porque son muy numerosos en el mercado los productos de la misma naturaleza.
- c) En tercer lugar, pero no menos importante, giraremos nuestra mirada hacia SCALPERS, una firma exitosa por méritos propios, y actual referente en el sector de la moda masculina a nivel nacional e internacional. Con relación a esta cuestión, comprobaremos que las zapatillas controvertidas han sido objeto de un proceso creativo de SCALPERS, que se ha fijado en la tendencia creada por otros competidores distintos de ADIDAS, y que están perfectamente identificadas con sus distintivos insignia: las marcas notorias SCALPERS e



SCALPERS

- d) En cuarto lugar, nos referiremos a esa extensión temporal ilimitada que pretende ADIDAS sobre un producto cuyos derechos de **propiedad industrial** caducaron en 2013, por lo que el mero recurso a la competencia desleal para conseguir ese propósito es un comportamiento fraudulento.



e) Y, por último, haremos mención a la improcedencia de extrapolar, o tener en cuenta en nuestro asunto, los precedentes de medidas cautelares de Estados Unidos y Alemania que han concedido protección provisional, en esos países, a las Stan Smith frente a las zapatillas competidoras de SKECHERS.

17. Aunque también trataremos otras cuestiones en nuestro escrito, como por ejemplo la improcedencia de las acciones indemnizatoria y de enriquecimiento injusto, esta introducción que hemos efectuado acerca de la posición general de SCALPERS frente a la demanda, habrá permitido ya a S.S^a conjeturar sobre su falta de fundamento. Lo confirmará S.S^a a medida que vaya analizando el resto de nuestro escrito.

SEGUNDO.- CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA singularidad competitiva DE UNA PRESTACIÓN EMPRESARIAL EN EL TERRENO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

I. El éxito de la demanda de ADIDAS depende de que se reconozca que las zapatillas Stan Smith tienen singularidad competitiva

18. Como hemos advertido anteriormente, la demanda de competencia desleal de ADIDAS, en los varios supuestos desleales identificados de actos de imitación (artículo 11.2 LCD), confusión (artículo 6 LCD), comparación desleal (artículo 10.d LCD) y explotación de la reputación ajena (artículo 12 LCD), dependen de una única cuestión: que se considere que el modelo de zapatillas Stan Smith atesora singularidad competitiva. Sin el concurso de este requisito, la demanda se desmorona.

II. La jurisprudencia exige una interpretación restrictiva de la imitación desleal

19. La jurisprudencia de nuestros Tribunales proclama de forma constante y pacífica que la apreciación de deslealtad en el marco del artículo 11 LCD debe ser objeto de interpretación restrictiva ya que si la prestación o creación material de que se trate (en nuestro caso las zapatillas Stan Smith) no está protegida por un derecho de exclusiva, "cabe la libre imitación, que comprende la identidad del producto, es decir, la copia servil o idéntica" 57 (énfasis añadido).

20. Esta interpretación restrictiva es el prisma desde el que inexorablemente debe ser examinada la reclamación de ADIDAS. O dicho de otro modo, en caso de dudas acerca de la posible existencia de la competencia desleal denunciada, la balanza se debe decantar siempre del lado del principio general de la libre imitación, en especial cuando, como en nuestro caso, no existen derechos de exclusiva.

III. El artículo 11 LCD no debe ser utilizado para calificar como desleal una práctica concurrencial incómoda

21. En este sentido, recuerda la Sentencia de 22 de enero de 2010 de la Sección 28^a de la Audiencia Provincial de Madrid (AC\2010\1383) que la redacción del artículo 11 LCD "ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales (énfasis añadido).

22. Como veremos, en el presente asunto ADIDAS quiere evitar una práctica concurrencial incómoda, la comercialización de las zapatillas controvertidas de SCALPERS, a través de su demanda de competencia desleal. Esto no es admisible.

IV. La competencia desleal es únicamente atribuible al imitador ineficiente

23. La precitada Sentencia añade que "lo que la Ley sanciona así es la denominada imitación ineficiente, que contribuye al progreso técnico ni a dinamizar el mercado o que produce efectos colaterales inaceptables sobre el consumidor o el competidor (énfasis añadido).

24. Sin embargo, en nuestro caso, SCALPERS, como vamos a comprobar, ha tenido su propio proceso de creación y desarrollo de sus zapatillas, siguiendo la tendencia del mercado. La comercialización de las zapatillas controvertidas



supone, pues, una contribución a la dinamización del sector con un producto más que compite con los que participan de la misma tendencia o moda en el mercado, ofreciendo así al consumidor una opción adicional.

V. La imitación es leal cuando es inevitable y lo es cuando se copia un producto que está de moda o es tendencia en el mercado

25. Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia añade que la deslealtad de la imitación viene dada por dos notas alternativas: cuando resulte idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación imitada y cuando la imitación comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno

26. La prestación imitadora únicamente será generadora del riesgo de asociación (o de confusión) siempre que la prestación imitada posea singularidad competitiva, es decir, que "incorpore rasgos diferenciales que la distingan suficientemente de otras prestaciones de igual naturaleza".

27. Ahora bien, la imitación es inevitable cuando el producto o prestación imitada responde a la moda o tendencia del mercado. Tal es el criterio autorizado de nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3607), que declara lo siguiente (énfasis añadido):

"(...) pues la apariencia general de ambos plafones respondía a la moda o corriente del momento y en este aspecto entraría en juego el factor de la inevitabilidad"

28. Por lo tanto, si lo que hace SCALPERS es copiar la tendencia o moda en el mercado, las zapatillas controvertidas constituyen una imitación inevitable, no ya de las Stan Smith, sino de la tendencia o moda de este tipo de productos en el mercado. Pretender cercenar la libre competencia en estas circunstancias, como pretende ADIDAS, es una actuación realmente abusiva e injustificada, pues equivale a aspirar a un monopolio sobre un producto que ni goza de derechos de exclusiva ni tiene singularidad competitiva por ser común entre los competidores.

VI. El ejemplo del caso "PANDORA": imitación leal al existir numerosos competidores en el mercado con respecto a la misma prestación

29. En línea con lo expuesto, un ejemplo muy conocido en el que se descartó la existencia de imitación desleal por ausencia de singularidad competitiva lo tenemos en el caso de la marca de joyería "PANDORA". La Sentencia Núm. 20912011 de 2 de mayo de 2011 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Magistrado ponente D. Ignacio Sancho Gargallo), desestimó la demanda por competencia desleal interpuesta por esa firma de joyería. La razón por la cual su demanda fue desestimada es porque la existencia de numerosos competidores en el mercado, comercializando el mismo tipo de productos, constituía un obstáculo para que se apreciase singularidad competitiva en los productos de la marca "PANDORA".

30. La citada Sentencia del asunto "PANDORA" señala que el "hecho que la demandada haya podido mostrar 22 pulseras de distintas marcas que comparten la tendencia de las pulseras con abalorios contribuye a pensar que, para el público, en la actualidad no es algo singular de PANDORA, sin perjuicio de que la implantación de esta tendencia, plasmada en la "realización" que ha llegado a tener éxito comercial, pueda atribuírsele a PANDORA" (énfasis añadido).

31. Como vamos a ver más adelante, actualmente en el mercado hay más de 40 modelos de zapatillas blancas de tenis similares a las Stan Smith de ADIDAS, por lo que si aplicamos las enseñanzas de la Sentencia "PANDORA" a nuestro caso, es evidente que en la actualidad no es algo singular de ADIDAS la tendencia de ese tipo de zapatillas.

32. Nótese además, que el hecho de que la implantación de la tendencia de las zapatillas blancas de tenis haya podido tener su origen en ADIDAS, con su "exitosa



estrategia comercial" de retirar en 2011 las Stan Smith del mercado para luego relanzarlas en 2013, cuestión ésta en la que no entramos, no justifica de ninguna manera la atribución de singularidad competitiva. Esto es algo que deja meridianamente claro la Sentencia "PANDORA".

33. La precitada Sentencia también señala que no se puede reconocer una exclusiva sobre la prestación original (en ese caso las pulseras de "PANDORA" y en el nuestro las zapatillas Stan Smith), aunque la práctica consumidora la asocie con su fabricante ("PANDORA" en un caso o ADIDAS en otro). Por eso subraya la importancia de que puedan copiarse las prestaciones que hayan tenido éxito en el mercado, pues en caso contrario "estaríamos ahogando la sana competencia", que es, en definitiva, lo que persigue la actora. Al respecto reproducimos el siguiente pasaje de la página 15 (último párrafo) de esa Sentencia (énfasis añadido):

"(.. .) Al margen de si en la práctica la consumidora media asocia estas pulseras con PANDORA, no le podemos atribuir una exclusiva sobre este tipo de pulseras, pues estaríamos ahogando la sana competencia que presupone la copia de las prestaciones que han tenido éxito en el mercado"

34. En virtud, de lo expuesto, si la jurisprudencia descarta la imitación desleal cuando el producto o prestación de que se trate es muy común en el mercado, es obvio que tampoco podrá existir ni riesgo de confusión, ni aprovechamiento o explotación de la reputación o esfuerzo ajeno, ni comparación desleal, porque el "imitador" se limita a seguir la tendencia del mercado.

VII. El esfuerzo inversor no aporta singularidad competitiva

35. Por último, la Sentencia de 21 de marzo de 2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (AC\2013\ 1206) señala que "el esfuerzo inversor, por sí mismo, ni se reconoce ni se protege en la Ley de Competencia Desleal.... Tampoco atribuye singularidad competitiva. Este criterio doctrinal elimina la pretensión de ADIDAS de aspirar a la singularidad competitiva de sus zapatillas Stan Smith por el mero hecho de haber realizado un "esfuerzo publicitario y de marketing para convertir las zapatillas STAN SMITH en un producto de referencia en el ámbito de la moda...."

TERCERO.- EL MODELO DE ZAPATILLAS STAN SMITH NO GOZA DE SINGULARIDAD COMPETITIVA PUES SON NUMEROSOS LOS COMPETIDORES QUE COMERCIALIZAN ESTE TIPO DE ZAPTILLAS

36. El anterior repaso que hemos efectuado sobre la jurisprudencia de nuestros Tribunales en materia de competencia desleal, en particular en torno a la imitación de las prestaciones empresariales ajenas, nos va a servir para determinar si a la vista la tendencia y existencia de zapatillas blancas de tenis en el mercado se puede afirmar, o negar, que el modelo de zapatillas Stan Smith de ADIDAS posea la singularidad competitiva necesaria para el éxito de su demanda.

37. Para ello, no está de más que hagamos un breve repaso histórico a este tipo de zapatillas, que se popularizaron en los años 70 y 80, primero con ADIDAS y después con PUMA, NIKE, REEBOK, etc.

38. En efecto, como se indica en la demanda, ADIDAS crea en 1963 sus primeras zapatillas de tenis, confeccionadas en cuero y con suela de goma. Y en 1971 se les da el nombre del tenista número 1 del tenis mundial por aquél entonces, Darío (Domingo). Se trata de unas zapatillas que además de estar confeccionadas en cuero y tener la suela de goma, se caracterizan por su diseño robusto, tener la punta redondeada, por ser de color blanco, por tener pespuntos laterales y perforaciones circulares, y por disponer de dos hileras de 7 ojales para los cordones. En el caso de las Stan Smith, el lateral de las zapatillas contiene tres líneas de perforaciones circulares que representan la famosa marca de las tres bandas de ADIDAS. Reproducimos a continuación, otra vez, una fotografía de dichas zapatillas Stan Smith:



39. Sin embargo, la actora oculta, no fruto del despiste sino de forma premeditada, que ese mismo tipo de zapatillas fue lanzado al mercado allá por los años 70 por PUMA. Se trata del siguiente modelo MATCH PUMA, cuya información, obtenida por Internet, aportamos como DOCUMENTO 1:



40. Más tarde fue NIKE la que lanzó unas zapatillas blancas de tenis prácticamente idénticas. En efecto, NIKE también popularizó este tipo de zapatillas de la mano del famoso tenista Pedro Antonio en 1981, con ocasión del prestigioso torneo de tenis de Wimbledon. Reproducimos a continuación unas fotografías del torneo de Wimbledon de 1981 en las que se ve al famoso tenista Pedro Antonio vistiendo las NIKE Teninis Classic Wimbledon y las zapatillas NIKE, que como bien se puede apreciar son prácticamente idéntica a las Stan Smith, salvo en lo que hace al logo de NIKE o Swoosh y la marca "NIKE":



41. En acreditación de lo expuesto se acompaña como DOCUMENTO 2 impresiones de Internet sobre las zapatillas NIKE Tennis Classic Wimbledon popularizadas en la década de los 80 por el famoso tenista Pedro Antonio .

42. También merece la pena destacar el siguiente modelo de REEBOK, el conocido NPC II, de una apariencia prácticamente idéntica a las zapatillas Stan Smith, salvo en lo concerniente a la marca de REEBOK:



43. En acreditación de lo expuesto se acompaña como DOCUMENTO 3 impresiones de Internet sobre las zapatillas NPC 11 de REEBOK que también fueron lanzadas al mercado en los años 80.

44. En la actualidad también existen modelos como el siguiente de la conocida firma francesa LE COQ SPORTIF, prácticamente idéntico a los anteriores, distinguido con el nombre del famoso tenista Braulio , número 1 del mundo a finales de los 60 y principios de los 70. Reproducimos a continuación el modelo denominado Arthur Ashe W Velvet optical White, que como podemos apreciar incluso presenta varias perforaciones esféricas en el lateral de las zapatillas como en el modelo Stan Smith y las MATCH PUMA:



45. En acreditación de lo expuesto se acompaña como DOCUMENTO 4 impresiones de Internet sobre las zapatillas Arthur Ashe W Velvet optical White de la firma francesa LE COQ SPORTIF, identificadas con el nombre del famoso tenista de los años 60-70 Braulio .

46. Como fácilmente puede apreciarse, todas las zapatillas arriba reproducidas, incluyendo las Stan Smith de ADIDAS, tienen los mismos rasgos comunes:

Se trata de zapatillas de tenis de punta redondeada (aunque en la actualidad se usen como moda "casual" y no para la práctica de ese deporte).

Son siempre de color blanco, desde la lengüeta hasta la suela (salvo el talón, que suele llevar un refuerzo en otro color).

Son todas ellas de cuero, material con el que están fabricadas, menos la suela que es de goma.

La marca o el logo de la empresa aparece reproducida en varias partes de las zapatillas: lateral, talón, lengüeta, y en numerosas ocasiones en relieve en el lateral de la suela (menos las de SCALPERS).



Todas tienen respuntes laterales.

En muchas ocasiones presentan perforaciones circulares en el lateral de las zapatillas (menos las de SCALPERS).

El refuerzo del talón suele ser de color diferente (azul, verde, etc.).




Presentan 2 filas de 7 ojales para los cordones, aunque puede variar de modelo a modelo teniendo 6 ó 7 ojales generalmente.

47. Por el contrario, la única diferencia relevante existente entre todos esos modelos de zapatillas se encuentran en la marca y logo de la empresa fabricante del producto, que es el elemento verdaderamente distintivo que distingue y diferencia las zapatillas de fabricante de las de sus competidores.







48. Este tipo de productos (zapatillas blancas de tenis), popularizados en el mercado español desde hace décadas, se han convertido en un producto clásico que es comercializado desde hace muchos años, en especial en los últimos 2 ó 3 años cuando se han vuelto a poner de moda. Como sabemos, no es inusual la tendencia denominada vintage o retro, términos que hacen referencia a objetos que evocan al pasado, que emplean la estética de otra época tratando de apelar a nuestra nostalgia. Y es precisamente a esta moda vintage o retro a la que se debe el éxito que vuelven a vivir en la actualidad las zapatillas blancas de tenis.

49. Fruto de esa tendencia actual, se pueden encontrar hoy en día en el mercado español más de 40 modelos de zapatillas blancas de tenis, comercializadas por firmas tan prestigiosas como las que hemos visto antes (PUMA, NIKE, REEBOK y LE COQ SPORTIF), o como las que comercializan otras prestigiosas firmas como TOMMY HILFINGER, MANGO, PULL & BEAR, BOOMERANG, FREO PERRY, ZARA, MASSIMO DUTTI, etc. Entre esos modelos se encuentran los de ADIDAS (Stan Smith) y las zapatillas controvertidas de SCALPERS.




50. Reproducimos a continuación una tabla comprensiva de la información correspondiente a todos esos modelos de zapatillas blancas de tenis existentes en el mercado (el link de internet en el que se puede consultar), junto a la fotografía de cada modelo, y en ocasiones su fecha de aparición en el mercado:

| | |
|---|--|
| <p>1. ZAPATILLAS MATCH PUMA Número de estilo 358024_01</p> <p>Fecha lanzamiento: Años 1970 (Fuente: http://uk.complex.com/sneakers/2012/10/the-50-greatest-tennis-sneakers-of-all-time/puma-match/)</p> <p>http://es-es.puma.com/es/tenis/zapatillas-trainers/358024.html?color=white&state=1</p> |  |
| <p>2. NIKE TENNIS CLASSIC Estilo: 312498-130</p> <p>Fecha lanzamiento: 1982 (Fuente: http://uk.complex.com/sneakers/2012/10/the-50-greatest-tennis-sneakers-of-all-time/nike-air-zoom-ab10ze/)</p> <p>http://store.nike.com/batca_es/tenis/classic-zapatillas/pid-10981277/pez-11619270</p> |  |
| <p>3. MUSTANG DEPORTIVAS TENNIS JR Mod.: 69680-33374</p> <p>http://www.mustang.es/capato-mustang-tenis-jr-accion-pu-blanco-terrazo-pu-verde-69680.html</p> |  |

| | | |
|----|--|---|
| | |  |
| 4. | <p>MUSTANG DEPORTIVAS AGON WOMAN Mod.: 69783-33241</p> <p>http://www.mustang.es/zapato-mtng-agon-woman-action-pu-blanco-piedras-plata-69783.html</p> |  |
| 5. | <p>GO GLORIA ORTIZ Zapatillas de piel de mujer Go Gloria Ortiz blancas.</p> <p>https://www.elcortingles.es/moda/A18-557899-zapatillas-de-piel-de-mujer-go-gloria-ortiz-blancas/</p> |  |


| | | |
|------------|---|--|
| <p>6.</p> | <p>LACOSTE Zapatillas deportivas de hombre Lacoste blancas</p> <p>https://www.elcorteingles.es/moda/A20108499-zapatillas-deportivas-de-hombre-lacoste-blancas/</p> |  |
| <p>7.</p> | <p>VEJA Zapatillas de piel de mujer Veja blancas con triple velcro</p> <p>https://www.elcorteingles.es/moda/A18538722-zapatillas-de-piel-de-mujer-veja-blancas-con-triple-velcro/</p> |   |
| <p>8.</p> | <p>GUESS Zapatillas deportivas de mujer Guess blancas con detalles dorados</p> <p>https://www.elcorteingles.es/moda/A18702890-zapatillas-deportivas-de-mujer-guess-blancas-con-detalles-dorados/</p> |  |
| <p>9.</p> | <p>TOMMY HILFIGER Zapatillas deportivas de mujer Tommy Hilfiger blancas con detalle charol</p> <p>https://www.elcorteingles.es/moda/A18387970-zapatillas-deportivas-de-mujer-tommy-hilfiger-blancas-con-detalle-charol/</p> |  |
| <p>10.</p> | <p>REEBOK Zapatillas deportivas de mujer Reebok blancas</p> <p>Fecha lanzamiento: 1983 (fuente: https://retrobo.com/2011/07/27/hall-of-fame-80s/)</p> <p>https://www.elcorteingles.es/moda/A18951044-zapatillas-deportivas-de-mujer-reebok-blancas/</p> |  |




| | | |
|------------|--|--|
| | |  |
| <p>11.</p> | <p>MICHAEL MICHAEL KORS Zapatillas de piel de mujer color blanco. Modelo KEATON KILTIE SNEAKER</p> <p>https://www.elcorfeingles.es/moda/415-017723-zapatillas-de-piel-de-mujer-color-blanco-modelo-keaton-kiltie-sneaker/</p> |  |
| <p>12.</p> | <p>SIXTYSEVEN Zapatillas de piel de mujer Sixtyseven en blanco.</p> <p>https://www.elcorfeingles.es/moda/419-861317-zapatillas-de-piel-de-mujer-sixtyseven-en-blanco/</p> |  |

| | |
|---|--|
| |  |
| <p>13. ISABEL MARANT zapatillas Étoile "Bart"</p> <p>https://www.farfetch.com/es/shopping/ver-compra/isabel-marant-zapatillas-etoile-bart-item-11598780.aspx?storeId=9491&from=listing&trfref=pic_171_6_</p> |  |
| <p>14. MANGO Deportivas aplique contraste REF. 83020163 – ERIKA</p> <p>Fecha lanzamiento: +/- 2014 (Fuente: http://www.mujerhoy.com/moda/informacion/zapatillas-blancas-mango-para-852461012015.html)</p> <p>http://shop.mango.com/ES/p0/mujer/accesorios/zapatos/deportivas/deportivas-aplique-contraste?kj=83020163_01&oe=1&smg=cesorios.zapatos</p> |  |

| | |
|---|---|
| <p>15. Zapatillas blancas de Hakei</p> <p>Fecha lanzamiento: +/- 2014 (Fuente: http://www.mujerhoy.com/moda/informacion/zapatillas-blancas-hakei-coleccion-852459012015.html)</p> <p>http://www.mujerhoy.com/moda/informacion/zapatillas-blancas-hakei-coleccion-852459012015.html</p> |  |
| <p>16. Zapatillas Amichi en color blanco</p> <p>Fuente: http://www.mujerhoy.com/moda/informacion/zapatillas-amichi-color-blanco-852465012015.html</p> |  |
| <p>17. STRADIVARIUS REF. 11392141-V2017 Deportivo Blanco</p> <p>Fuente: https://www.stradivarius.com/es/mujer/zapatillas-deportivas/deportivo-blanco-c1020048018p300124541.html?colorId=001</p> |  |






FONDO DOCUMENTOS








| | | |
|------------|---|---|
| <p>18.</p> | <p>PULL AND BEAR Bamba studio picadas blanca Ref. 5740111</p> <p>https://www.pullandbear.com/es/es/mujeres/bambas-c1030036001p100422804.html?colorId=001&LQWCODE=157401110013712016.123123.6589&qclid=CLr6r62z8dECFQkg0wod-JAO-p&qclsrc=aw.ds</p> |  |
| <p>19.</p> | <p>BOOMERANG Zapatillas casual de mujer Klamith Boomerang</p> <p>https://www.elcorteingles.es/deportes/16226339-zapatillas-casual-de-mujer-klamith-boomerang/</p> |  |
| <p>20.</p> | <p>FRED PERRY Zapatillas de hombre Fred Perry blanco roto de algodón</p> <p>https://www.elcorteingles.es/moda/116711130-zapatillas-de-hombre-fred-perry-blanco-roto-de-algodon/</p> |  |
| <p>21.</p> | <p>FRED PERRY B721 LEATHER Style: B7211U</p> <p>https://www.fredperry.com/shop/footwear/b721-leather-b7211u-200.html</p> |  |

| | | |
|-----|---|---|
| | |  |
| 22. | <p>ZARA BAMBA PISO ANCHO 2700/201</p> <p>http://www.zara.com/es/es/mujer/zapatillasportivos/bamba-piso-ancho-c796016p4065132.html</p> |  |
| 23. | <p>MASSIMO DUTTI Bamba Piel Detalle Nude</p> <p>https://www.massimodutti.com/es/mujer/zapatos/bamba-piel-detalle-nude-c1748133p7722015.html?colorId=001&keyword=BAMBA+PIEL+DETALLE+NUDE</p> |  |

| | |
|---|---|
| <p>24. ARTHUR ASHE LUXE REF : 1610622</p> <p>http://www.lecoqsportif.com/es-esde-tienda/sport-HOMMEEU17SSARTHUR_ASHE_L003-arthur-ashe-luxe.html?codcoul=BLABLA</p> |  |
| <p>25. REEBOK ROYAL HOMBRE</p> <p>https://www.decathlon.es/zapallia-de-tenis-hombre-reebok-royal-belef-id_8354824.html?L_GWCCODE=1212404784454777&utm_source=google_shopping&utm_term=&utm_medium=shop&utm_campaign=generica&clid=Cj0KEQIA9vERRDQmPSo:q5gs8BE7QAaWSEQg/ZU4wutosXibdf9cVVAWw9g</p> |  |
| <p>26. REEBOK NPC II</p> <p>http://www.reebok.es/npc-iiAR2439.html</p> |  |

| | |
|--|---|
| <p>27. LE COQ SPORTIF ARTHUR ASHÉ</p> <p>https://www.amazon.es/Coq-Sportif-Arthur-Ashé-Zapatos/cp/B002OKW4NB&ref=as_1_1/254-2257629-79216607w=UTF8&qid=1486303145&sr=8-1&keywords=le+coq+sportif+arthur+ashe</p> |  |
| <p>28. ANDY IV</p> |  |
| <p>29. ACNE STUDIO</p> <p>http://www.acnestudio.com/vu/en/ndj-en/2EV134-100.html#product-image-0000-0</p> |  |

| | |
|--|--|
| <p>30. ANYA HINDMARCH Wink Leather Sneakers</p> <p>https://www.fashiois.es/anya-hindmarch-wink-leather-sneakers-18469/893.html</p> |  |
| <p>31. DOLCE AND GABBANNA</p> <p>https://lookastic.es/moda-hombres/tenis-blancos/compra/dolce-gabbana-292292</p> |  |
| <p>32. ALEXANDER MCQUEEN zapatillas con suela gruesa "Larry"</p> <p>https://www.farfetch.com/es/shopping/women/alexander-mcqueen-zapatillas-con-suela-gruesa-larry-item-11236020.aspx?storeid=8573&from=listing&ref=ip_pic_6_13</p> |  |
| <p>33. SOFT 7 LADIES Número de artículo 430233-01007 Blanco</p> <p>http://es.ecco.com/es-es/ladies/product-types/flat-shoes/soft+7+ladies-430233-01007</p> |  |
| <p>34. ON THE DOUBLE LEATHER SNEAKER Kenneth Cole New York</p> <p>http://www.kennethcole.com/men/shoes/on-the-double-leather-sneaker-KMH6SY001.html?dvw=KMH6SY001_color=110&dvw=KMH6SY001_size=50395&pref1=class&pref2=refinementColor&pref1=Sneakers&pref2=White&cid=fash-m-footwear-friday&start=1</p> |  |

| | |
|---|--|
| <p>35. Hamilton - White Pebble Leather V2 Eve & Kane http://www.eveandkane.com/collections/mens-footwear/products/hamilton-white-leather-sneaker?variant=1041659521</p> |  |
| <p>36. GUCCI http://www.revistaqq.com/moda/telex-y-accesorios/zapatillas/blancas/9372</p> |  |
| <p>37. PRADA</p> |  |
| <p>38. BARNEYS</p> |  |
| <p>39. SAINT LAURENT Zapatillas Signature Court Classic SL/37 https://www.farfetch.com/es/shopping/men/saint-laurent-zapatillas-signature-court-classic-sl-37-item-1184443.aspx?storeId=10319&from=listing&ref=pic_0_71</p> |  |
| <p>40. SAINT LAURENT Zapatillas Court Classic https://www.farfetch.com/es/shopping/women/saint-laurent-zapatillas-court-classic-item-11813639.aspx?storeId=9808&from=listing&ref=pic_4_6</p> |  |
| <p>41. SPRINGFIELD Zapatilla mini estrella http://myspringfield.com/es/mujer/zapatos/zapatilla-mini-estrella/9889833.html?davar_9889833_color=97#start=1</p> |  |

51. Como puede verse, todos los modelos de zapatillas arriba reproducidos comparten las mismas características que hemos señalado antes (párrafo 46) y como elementos distintivos y diferenciales la marca y logo de cada fabricante, que es lo que hace que se diferencien en el mercado las zapatillas de un fabricante de las de sus competidores.

52. En acreditación de lo expuesto se acompaña como DOCUMENTO 5 Acta Notarial del Notario de MadridD. Juan Pérez Hereza de 6 de febrero de 2017 (Protocolo 224), de visualización de las diversas páginas en Internet en las que se puede obtener información de los modelos de zapatillas 1 a 24 reproducidos en la tabla; y como DOCUMENTO 5 Bis impresiones de Internet de los modelos de zapatillas 25 a 41 de la tabla.



53. Por si lo anterior no fuese suficiente, también se acompaña como DOCUMENTO 6. Informe pericial emitido por D. Leandro en el que analiza todos los modelos de zapatillas blancas de tenis localizados en el mercado (los reproducidos en la tabla) a fin de establecer sus rasgos comunes y diferenciales. Las conclusiones a las que llega en su Informe son las siguientes en los puntos 7.1 y 7.2:

7.1. Los modelos de zapatillas "Scalpors" y "Stan Smith" analizadas presentan en común una serie de rasgos o características también comunes a la mayoría de zapatillas (26) existentes en el mercado y analizadas en las secciones 5.1 a 5.3 de este dictamen, siendo por tanto rasgos o características que no pueden contribuir a la "singularidad competitiva" de ninguno de los dos modelos.

7.2. Dichas características o rasgos comunes en las zapatillas existentes en el mercado representan las tendencias de diseño y apariencia en este tipo de productos, concretamente las siguientes:

- C1) Zapatilla blanca
- C2) Puntera redondeada
- C3) Piezas laterales con pespunte y perforaciones.
- C4) Zona de atado con 2 hileras de 7 ojales.
- C5) Solapa prolongación de la puntera con Logo en extremo libre
- C6) Base inferior con 4 zonas
- C7) Talón con refuerzo superior en otro color y logo en contraste
- C8) banda vertical de unión de piezas laterales en talón
- C9) Suela con:
 - Distribución de pequeños cilindros según líneas paralelas (perpendiculares al eje longitudinal de la zapatilla).
 - Reborde perimetral continuo y estrecho,
 - Bandas continuas y estrechas (como las del reborde perimetral) de recorrido curvado, y
 - Logotipo aproximadamente en el centro

(n)

54. En virtud de todo cuanto hemos relatado en este epígrafe de los hechos, es fácil llegar a la conclusión indubitada de que en la actualidad es muy común el diseño de zapatillas blancas de tenis como las Stan Smith de ADIDAS, el cual no aporta ningún rasgo diferencial sobre la multitud de productos competidores en el mercado.

55. O dicho de otro modo, las zapatillas Stan Smith, por razón de lo expuesto, no gozan de singularidad competitiva. En este sentido, no es justificable, ni razonable, desde un punto de vista concurrencial, que ADIDAS pretenda un monopolio sobre su producto a través de la disciplina de la competencia desleal, pues supone querer ahogar la sana competencia que representa la existencia de numerosos productos idénticos o similares, entre los que se encuentran las zapatillas controvertidas de SCALPERS. Recuérdense en este sentido las enseñanzas de la Sentencia "PANDORA" a la que nos remitimos.

CUARTO.- ACERCA DE SCALPERS, SUS MARCAS NOTORIAS Y LAS ZAPA TILLAS CONTROVERTIDAS

I. SCALPERS es una firma de moda masculina caracterizada por la innovación y el diseño de sus productos

56. Es obligado que hagamos una presentación adecuada de SCALPERS, pues nos va a permitir comprobar que se trata de una firma caracterizada por una constante y dinámica creación de todos sus diseños de moda, con un éxito que crece de forma incesante, pues no en vano se ha convertido en un referente en el sector de la moda masculina en España.

57. La demanda pasa intencionadamente por alto esas cuestiones, a fin de dotar de credibilidad la afirmación de que SCALPERS ha querido copiar el modelo de zapatillas Stan Smith para vincular las zapatillas controvertidas con ADIDAS. ¡Nada más lejos de la realidad!

58. SCALPERS nace en el año 2007 en plena crisis, de la mano de tres amigos, D. Rosendo , D. Sabino y D.Santos . En sus inicios, SCALPERS era un proyecto de sastrería a medida y a domicilio. El primer producto de la firma fue una corbata, con exclusivos diseños y calidad. En vista de la buena acogida en el mercado de este producto, la firma fue evolucionando y empezó la comercialización de sus famosas "slippers" (zapatillas de terciopelo), hasta el punto de popularizar dicho producto en el pret-a-porter masculino.
59. Éxito tras éxito, SCALPERS siguió aumentando su colección, identificando sus productos a partir del año 2010 con la famosa marca de la calavera, la cual propulsó la firma al estatuto de imprescindible del sector de la moda masculina, vistiendo a los hombres de los pies a la cabeza con calidad y elegancia.
60. El éxito de los primeros meses llevó a SCALPERS a abrir rápidamente sus primeros espacios físicos a nivel nacional (España) e internacional, pues cuenta con presencia en los principales países de Latinoamérica y Europa (Portugal, Francia, Reino Unido, Italia, Holanda, Bélgica, Méjico, Panamá, Chile, etc.). En su dinámica de expansión internacional, la compañía se encuentra actualmente conquistando el Oriente Medio, acercándose a su objetivo de tener puntos de venta en el mundo entero.
61. En términos económicos, el éxito de SCALPERS es rotundo, pues ha multiplicado por cuatro su facturación en los últimos cuatro años, experimentando cada año importantes crecimientos. En 2015 SCALPERS generó una facturación de casi 20 millones de euros, con una previsión de cierre de facturación en 2016 superior a los 30 millones de euros.

62. Como muestra de lo anterior, aportamos los siguientes documentos:

(o)

DOCUMENTO 7: Presentación corporativa de SCALPERS.

DOCUMENTO 8: Entrevistas realizadas por D. Rosendo , socio de la firma SCALPERS, publicadas en revistas españolas, en las cuales cuenta los inicios de la marca y sus éxitos, también conseguidas en Internet.

II. La notoriedad de la marca "SCALPERS" v el logo de la calavera que identifica los productos de SCALPERS A. Las marcas de SCALPERS

63. Es muy elevado el grado de conocimiento por parte del público general de la marca SCALPERS® y sulogotipo de la calavera:



SCALPERS

64. Así, podemos afirmar que estas marcas gozan de notoriedad, disfrutando desde sus inicios de una posición destacada en el mercado, tanto entre las empresas del sector como entre el público consumidor en general debido, fundamentalmente, a su extenso y amplio uso en el mercado, no solo a nivel nacional, sino también internacional, y a la gran inversión publicitaria realizada por la compañía sevillana.

65. Si bien la marca SCALPERS® y sus logotipos de la calavera son de relativa reciente creación, pues la compañía nació en el año 2007 y la calavera se convirtió en su emblema en el año 2010, el éxito de la firma ha sido tan

importante que se ha posicionado rápidamente como un referente en el sector, creando tendencias en el pret-8-porter masculino.

66. A nivel comunitario, la marca SCALPERS® y su emblemática calavera se encuentran protegidas mediante los siguientes registros:

| <u>Número</u> | <u>Representación gráfica</u> | <u>Denominación</u> | <u>Clase(s)</u> | <u>Países</u> |
|---------------|-------------------------------|---------------------|-------------------|---------------|
| 9116245 | | ScalpERS | 25 | EUIPO |
| 10822864 | | ScalpERS Kids | 25 | EUIPO |
| 12005138 | | ScalpERS | 3, 9, 14, 18 | EUIPO |
| 15249345 | | ScalpERS | 9, 14, 18, 25, 35 | EUIPO |

67. Además de la protección alcanzada por las marcas en todos los países de la Unión Europea, estas marcas se encuentran protegidas en 20 países de los continentes europeo, americano y asiático, por lo que su protección alcanza una importante extensión geográfica.

68. Reproducimos a continuación un listado que ha sido facilitado a esta representación por las Agentes de **propiedad industrial** de SCALPERS, la firma CASAS ASIN:



| <u>Número</u> | <u>Representación gráfica</u> | <u>Denominación</u> | <u>Clase(s)</u> | <u>Países</u> |
|---------------|-------------------------------|---------------------|-----------------|-------------------------------|
| 1090112 | | Scalpers | 25 | México |
| 1128847 | | Scalpers | 25 | OMPI (JP, US, RU, KR, TR, CN) |
| 523789 | | Scalpers | 25 | Perú |

| | | | | |
|------------|----------|----------|----|------------------------|
| 1047403 | | Scalpers | 25 | Chile |
| 13259451 | | Scalpers | 25 | Colombia |
| 13715 | | Scalpers | 25 | Líbano |
| 147828 | | Scalpers | 25 | Kuwait |
| 205483 | | Scalpers | 25 | Emiratos Árabes Unidos |
| 65354 | | Scalpers | 25 | Kazajstán |
| 1435007098 | SCALPERS | Scalpers | 25 | Arabia Saudita |
| 133145 | | Scalpers | 25 | Jordania |
| 87826 | | Scalpers | 25 | Qatar |
| 2014005180 | | Scalpers | 25 | Guatemala |
| 201419261 | | Scalpers | 25 | República Dominicana |
| 233459-01 | | Scalpers | 25 | Panamá |

69. Las marcas de SCALPERS cumplen con los factores determinantes de la notoriedad de una marca señalados por la Doctrina y Jurisprudencia, pudiendo destacarse, entre los más importantes, el conocimiento de la marca, la duración, intensidad y extensión geográfica de su uso, el volumen de ventas de la

compañía, la inversión publicitaria y la presencia en los medios de comunicación.

70. Como hemos dicho, SCALPERS fue fundada en el año 2007. Aunque en sus inicios empezó su actividad con la marca SCALPERS® y los logotipos



, la firma sevillana dio un giro a su imagen, distinguiéndose a partir del año 2010 con el gráfico de la calavera, la cual se ha convertido en una marca emblemática del sector de la moda masculina. Desde entonces, la marca SCALPERS® y la marca de la calavera han sido usadas por su titular de forma ininterrumpida a lo largo de los años hasta nuestros días, comercializándose con gran éxito los productos identificados con dichas marcas, motivo por el que el número de consumidores que las conoce es muy elevado. Además, la gama de productos fabricados y comercializados bajo la marca SCALPERS® y la calavera siguen aumentando y en constante evolución, puesto que la actora es conocida por sus productos textil, sus accesorios o su calzado.

71. En acreditación de lo anterior, se aporta la siguiente documentación:

(p)

DOCUMENTO 9: Tabla comprensiva de las marcas registradas por SCALPERS en la EUIPO y las distintas oficinas del mundo.

DOCUMENTO 10: Certificados de la EUIPO de registro de las marcas europeas núm. 9116245, núm. 10822864, núm. 12005138 y núm. 15249345.

DOCUMENTO 11: A título de ejemplo se aportan los Sitadex de las marcas, por ser innecesario la aportación de todas ellas, remitiéndonos de carácter general a la tabla de marcas aportada como Documento nº9.

B. Presencia geográfica de SCALPERS

72. En cuanto a la extensión geográfica del uso de la marca SCALPERS® y su calavera, es de señalar que se encuentra presente en todo el mundo con 49 tiendas propias y 38 puntos de ventas en los establecimientos El Corte Inglés®. Todos estos puntos de venta se encuentran repartidos en los siguientes países: Andorra, Bélgica, Chile, Colombia, Ecuador, España, Francia, Guatemala, Irlanda, Italia, Jordania, Luxemburgo, México, Países Bajos, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, y Suiza.



73. Asimismo, SCALPERS se encuentra fortaleciendo su presencia internacional, teniendo prevista la aperturade nuevas tiendas propias en Líbano para el mes de marzo 2017, en Turquía para el mes de abril 2017, y a lo largo de los años 2017 y 2018 abrir su mercado a los siguientes países: Emiratos Árabes, Arabia Saudi, Qatar, Bahreín, Kuwait, El Salvador, Costa Rica, Puerto Rico, Perú, Uruguay, Argentina y Estados Unidos (Miami).

74. Además, el uso intenso y constante de las marcas SCALPERS se ha visto reforzado a través de su página web <http://llwww.scalpers.com.es> donde cuenta con tienda online propia, así como a través de la plataforma de Amazon® con la que SCALPERS se ha aliado para la comercialización online de sus productos en el año 2015.

75. Por otro lado, el volumen de ventas de SCALPERS, en los años 2013, 2014 y 2015 alcanzó la destacable cifra de 35.273.891,46 Euros. SCALPERS ha multiplicado considerablemente su facturación en los últimos cuatro años.

76. Es más, para el ejercicio 2016-2017, SCALPERS prevé una facturación de más de 30.000.000 Euros, lo cual-como podemos comprobar en el siguiente cuadro representativo de las cifras anuales- refleja el crecimiento exponencial de la empresa desde su creación:

| EJERCICIO 2013-2014 | EJERCICIO 2014-2015 | EJERCICIO 2015-2016 | EJERCICIO 2016-2017* |
|---------------------|---------------------|---------------------|----------------------|
| 6.936.882, | 69 9. 757.360,38 | 18.579.648,39 | 30.000.000,00 |

77. Se trata de datos que sin duda evidencian el éxito empresarial que mi mandante ha cosechado como resultado de sus importantes inversiones económicas junto a un constante esfuerzo.

78. En acreditación de lo anterior, se aporta la siguiente documentación:

(q)

DOCUMENTO 12: Certificado emitido por SCALPERS FASHION, S.L. el 3 de febrero de 2017 sobre los países en los cuales se comercializan los productos de la marca SCALPERS® y los localizadores de las tiendas.

DOCUMENTO 13: Certificado emitido por SCALPERS FASHION, S.L. el 3 de febrero de 2017 sobre las cifras de facturación de los últimos 3 años.

DOCUMENTO 14: Resultado de la búsqueda del término "SCALPERS" en google.

C. Publicidad y patrocinios de SCALPERS

79. SCALPERS ha invertido gran cantidad de recursos económicos, tiempo y esfuerzo en publicitar y promocionar sus productos, adquiriendo un gran prestigio gracias a la calidad de los mismos. Como estrategia de comunicación y para reforzar su imagen y conocimiento en el mercado, ha firmado acuerdos de patrocinio con importantes clubes deportivos, vistiendo de esta manera a deportistas famosos, conocidos por el gran público, los cuales lucen prendas de SCALPERS en los principales eventos de todo el mundo marcando tendencia entre el público masculino. A modo de ejemplo, SCALPERS es el patrocinador oficial del equipo de fútbol Sevilla FC (ganador de la Eurocup League el pasado año 2016); el equipo español de tenis de la Copa Davis (destacando el jugador Edmundo); el piloto Fabio del equipo de Bentley Motors; o el Movistar Team.

80. En acreditación de lo anterior, se aporta la siguiente documentación:

(r)

DOCUMENTO 15: Noticias publicadas en medios digitales haciéndose eco de los patrocinios realizados por SCALPERS.



DOCUMENTO 16: Publicaciones en Twitter de SCALPERS en los cuales se hace referencia a los patrocinios llevados a cabo por la firma.

81. Asimismo, varios personajes mediáticos han escogido los productos de SCALPERS para su vestimentadiaria, así como para acompañarles en momentos importantes de su vida. A modo de ejemplo, el actor Inocencio escogió una camisa vaquera de SCALPERS® para la rueda de prensa de su película "Dioses y Perros" en el año 2014; el chef de gran renombre Justo , escogió vestirse de SCALPERS® para la final del programa de televisión MasterChef en el año 2015; el jugador internacional del equipo de baloncesto del Real Madrid Lorenzo se casó con un traje de SCALPERS®; y el actor Marcelino , elegido mejor actor de reparto en los Premios Feroz en el año 2016, recogió el galardón luciendo un smoking de SCALPERS®.

82. En acreditación de lo anterior, aportamos la siguiente documentación:

(s)

DOCUMENTO 17: Noticias publicadas en medios digitales en las cuales se hace referencia a los personajes famosos que lucen los productos de SCALPERS.

DOCUMENTO 18: Publicaciones en Twitter de SCALPERS en los cuales se hace referencia a los personajes famosos que lucen productos de la firma sevillana.

83. A este respecto, y tal y como se desprende del certificado emitido por SCALPERS que aportamos como DOCUMENTO 19, SCALPERS ha invertido en marketing y publicidad en los últimos años la cantidad de 958.687,24 Euros:

En el ejercicio 2013-2014 la cuantía total de 104.268,03 Euros; En el ejercicio 2014-2015 la cuantía total de 156.284,90 Euros; En el ejercicio 2015-2016 la cuantía total de 698.134,31 Euros.

D. Presencia de SCALPERS en medios de comunicación

84. Con esta elevada inversión publicitaria SCALPERS ha conseguido estar presente en los principales periódicos y revistas de tirada nacional, así como en medios digitales en Internet.

85. En efecto, debido a esta labor publicitaria y de difusión de sus marcas, SCALPERS ha logrado estar presente de manera offline y online en las principales revistas españolas tales como ";HOLA!", "GQ", "TELVA", "ELLE", "GLAMOUR" y "VOGUE", "VANITY FAIR", "COSMOPOLITAN", entre otras, así como en periódicos de tirada nacional y local tales como "Expansión", "El Mundo", "La Vanguardia", "El País", "La Razón" y "ABC" entre otros.

86. Se aporta como DOCUMENTO 20 un CD en el cual esta representación ha grabado una serie de noticias publicadas tanto en medio offline como online sobre la firma SCALPERS y su logotipo de la calavera. No se aporta esta documentación en papel debido a su volumen.

E. Presencia de SCALPERS en redes sociales

87. Las redes sociales constituyen un canal básico de comunicación para SCALPERS que está presente Facebook® (71. 749 seguidores), Twitter® (10.300 seguidores) e Instagram® (63.900 seguidores). El dinamismo de la firma en las distintas redes sociales ha permitido a SCALPERS acercarse e interactuar con sus clientes en todo el mundo. Estos canales de información han permitido al consumidor ampliar el conocimiento de sus productos y a SCALPERS fidelizar a sus clientes.

88. En acreditación de lo anterior, aportamos como DOCUMENTO 21, documentos justificativos de la presenciade SCALPERS en Twitter®, Instagram® y Facebook®.

F. Premios recibidos por SCALPERS



89. Fruto de su buen hacer y de la calidad de los productos que comercializa bajo la marca SCALPERS® y la calavera, nuestra mandante recibió en el año 2013 el premio de la Asociación Comercial del Textil de la Comunidad de Madrid donde la compañía fue galardonada con el premio a la mejor tienda de moda del año, destacando entre los otros premiados a Verónica y Yolanda .

90. Se aporta como DOCUMENTO 22 una serie de noticias en las cuales se relatan los premios recibidos por SCALPERS.

G. Certificados de notoriedad

91. La conclusión de todo lo que hemos expuesto es que la marca SCALPERS® y su logo de la calavera gozando de una incuestionable notoriedad en el sector.

92. Por esa razón SCALPERS aporta como DOCUMENTO 23 Certificación de 10 de febrero de 2017, emitida por ANDEMA, y que ha sido solicitada a raíz de este procedimiento judicial. Aunque nos remitimos al contenido íntegro del documento, reproducimos a continuación el texto correspondiente a la certificación propiamente dicha:

CERTIFICA:

Que cabe considerar que la marca "SCALPERS" goza de notoriedad en el sentido del artículo 8 párrafo 2, de la Ley 17/2001, de 7 de Diciembre, de Marcas, así como de renombre en el sentido del artículo 9.2.c) del Reglamento de Marca de la Unión Europea 207/2009 , como aquellas generalmente conocidas "por el sector pertinente del público al que se destinan los productos, servicios o actividades que distinguen dicha marca", tal y como vienen siendo entendidas por la jurisprudencia comunitaria las marcas conocidas como "marcas notoria mente conocidas" por la versión del Reglamento anterior a su modificación por el Reglamento 2015/2424.

93. Además, SCALPERS aporta como DOCUMENTO 24 el resguardo de solicitud a la Cámara de Comercio de Sevilla de una certificación de notoriedad de la marca SCALPERS® y su logo de la calavera. No le ha sido posible a esta representación, dentro del plazo de 20 días para la contestación a la demanda, aportar junto con este escrito dicho certificado, que será aportado en cuanto se disponga de él al amparo del artículo 270 de la LEC (apartado primero).

III. Las zapatillas controvertidas de SCALPERS copian una tendencia del mercado

A. Las tendencias en el sector de la moda

94. El sector de la moda viene determinado por las tendencias, las cuales pueden basarse sobre un color, un tejido, un producto, las características del mismo, etc. Las tendencias se crean generalmente en la misma calle, a raíz de los modelos presentados por los diseñadores en las pasarelas, por la influencia de los famosos y bloggers/os, por el lanzamiento de un determinado producto de éxito en el mercado, así como por las publicaciones en publicidad y revistas de moda.

95. Así las cosas, las pautas de la moda imponen a las distintas marcas del sector hacer uso de su creatividad para adaptarse a estas tendencias, todo ello respetando la identidad propia que las distingue, con el fin de ofrecer productos modernos y actuales, cumpliendo con las expectativas de los consumidores de adquirir un producto de moda en determinada temporada.

96. Es precisamente por este motivo que la Ley de Competencia Desleal establece un principio general de libre imitabilidad que ya hemos explicado detalladamente, pues lo contrario establecería desproporcionadas barreras a la entrada del mercado de la moda, impidiendo a los empresarios conquistar a los consumidores con productos acordes a su tiempo.

97. Si bien una tendencia implica la reproducción de características necesarias que coincidirían inevitablemente de una marca a otra, los diseñadores de las marcas suelen aportar su toque personal a los productos que ofrecen,



diferenciándolos de esta manera del resto (por ejemplo, por medio de la identificación del producto con su marca).

98. Por este motivo, de una misma tendencia nacen distintos productos alternativos, que pueden presentarse con similitudes, pues es inevitable que las empresas reproduzcan los elementos característicos de un producto de reclamo. Todo ello es positivo, tanto para la competencia como para el bienestar del consumidor, toda vez que incita a las empresas a mejorar la calidad de los productos y se amplía la oferta a los consumidores, permitiendo al público optar por el producto que mejor se adapte a sus gustos y a su presupuesto.

99. Finalmente, si bien las tendencias suelen ser fugaces y transitorias, también existen tendencias que son atemporales, hasta el punto de convertirse en imprescindibles de los vestuarios, como es el caso del producto objeto del presente litigio: las zapatillas blancas de tenis estilo retro.

B. Las zapatillas comercializadas por SCALPERS responden a las pautas de la moda

100. Tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente, el estilo de las zapatillas controvertidas tiene un largo recorrido. En efecto, si bien las mismas han sido diseñadas y comercializadas por primera vez en los años 1970 y 1980, para la práctica del tenis, por firmas deportivas como ADIDAS, PUMA, NIKE, REBOOK, etc. no es hasta el año 2014 que las mismas se convierten en un imprescindible de la moda callejera.

101. Así las cosas, desde hace aproximadamente tres años, las zapatillas blancas de tenis estilo retro no han dejado de florecer en los escaparates de todas las tiendas de moda, desde las firmas más low cost hasta las firmas de la haute couture, convirtiéndose en la mayor tendencia de estos últimos años.

102. Para mejor ilustración de S.S^a., reproducimos más abajo los titulares de una serie de publicaciones en páginas dedicadas a la moda donde se puede percibir la envergadura del fenómeno de moda que representa las zapatillas blancas de tenis como son las zapatillas controvertidas y las Stan Smith:

Artículo publicado el 21 de abril de 2014 en la página web de GQ alojada en el dominio <http://www.revistagq.com/moda/relojes-y-accesorios/articulos/zapatillas-blancas-1/19827>

¡Vuelven las zapatillas blancas! Elegimos las 12 mejores

Artículo publicado el 4 de septiembre de 2014 en la página web "TENDENCIAS" alojada en el dominio <https://www.tendencias.com/zapatos-mujer/no-me-pises-que-llevo-zapatillas-blancas> >:

Para todos los gustos y bolsillos

Ahora son muchas las firmas que presentan su particular versión, añadiendo toques de color o puentes para hacerlas distintas al resto. Y los precios también varían mucho. ¿Has a tenerlas por darte una segunda ocasión?



Artículo publicado el 17 de noviembre de 2014 en la página web "VOGUE" alojada en el dominio <http://www.vogue.es/moda/tendencias/articulos/tendencia-zapatillas-blancas-otono-invierno-2014/21295>:



Zapatillas blancas, puro sport
No todas son iguales y todas tienen sus ventajas. Descubre un mundo nuevo de zapatillas deportivas. Descubre el mundo de las zapatillas.

Artículo publicado el 28 de enero de 2015 en la página web de "MUJERHOY" alojada en el dominio <http://www.mujerho.com/moda/informate/zapatillas-blancas-elige-lynn-852450012015.html?slide>:



mujerho.com
Zapatillas blancas: 13 modelos para elegir el color de la temporada

Artículo publicado el 24 de noviembre de 2015 en la página web de "HARPER'S BAZAAR" alojada en el dominio <http://www.harperbazaar.es/moda/compras/zapatillas-blancas-se-pondran-moda-2016>:

LAS 24 ZAPATILLAS BLANCAS QUE LLEVAREMOS EN 2016
No todas son iguales pero sí que son todas a punto de serlo. Te las contamos para que puedas elegir la que más te guste. Sigue y descubrirás una selección que está a punto de convertirse en tendencia.

Artículo publicado el 8 de enero de 2015 en la página web de "¡HOLA!" alojada en el dominio <http://www.hola.com/moda/tendencias/2015/10875933/tendencias-zapatillas-blancas/>:



103. En acreditación de lo expuesto se acompaña como DOCUMENTO 25 impresiones de Internet de las noticias arriba reproducidas sobre la vuelta al mercado de las zapatillas blancas de tenis.

104. Se desprende de estas publicaciones que existe una tendencia generalizada acerca de las zapatillas blancas de tenis, la cual no abarca exclusivamente a las zapatillas de la actriz, sino todos los modelos del mercado.

105. A este respecto, tal y como se puede comprobar en el Acta Notarial que hemos aportado como Documento 5, las impresiones del Documento 5 Bis, así como en el Informe Pericial del Sr. Leandro del Documento 6, existen abundantes modelos de zapatillas blancas de tenis retro, las cuales si bien tienen orígenes empresariales distintos, presentan elementos comunes con las zapatillas Stan Smith, conformando la idea de que las propias características de estas zapatillas responden exclusivamente a tendencias de diseños, y por ende, son de inevitable reproducción para adaptarse a los gustos de los consumidores.

106. En vista de lo anterior y sin ánimo de exhaustividad, los elementos que han de presentarse en las zapatillas han de tener inevitablemente los siguientes para



responder a esta tendencia actual y ofrecer a los consumidores el producto que esperan de una firma de moda en un determinado momento: las zapatillas son color blanco, de cuero, tienen un estilo retro, presentan una puntera redondeada, aparecen pespuntos en los laterales, el talón viene reforzado con una pieza ubicada en la parte superior de la zapatilla, tiene una suela de goma ancha, y presentan dos filas de 6 ó 7 ojales para los cordones.

107. Así las cosas, hemos de destacar que la mayoría de los operadores del sector y marcas notorias y conbuena reputación en el mercado se han decantado por diseñar y comercializar estas zapatillas, entre las cuales podemos citar las prestigiosas YVES SAINT LAURENT®, ISABEL MARANT®, MICHAEL KORS®, ZARA®, PULL & BEAR®, MANGO®, FREO PERRY®, NIKE®, REEBOK®, PUMA®, etc.

108. Es por este motivo que en el año 2015, SCALPERS, al igual que sus competidores, decidió apostar por lasimplicidad de estas zapatillas blancas de tenis retro para satisfacer las expectativas de sus clientes, con el propósito de seguir las tendencias en busca de un estilo actual.

IV. El proceso creativo v las inversiones de SCALPERS en la creación y fabricación de las zapatillas controvertidas

109. Las zapatillas controvertidas son fruto de un proceso creativo propio de SCALPERS, que ha invertidoimportantes recursos humanos y económicos para diseñar y presentar este producto en el mercado.

110. En efecto, si bien la idea de las zapatillas controvertidas nació en el mes de septiembre de 2014, no fuehasta mediados-finales del año 2015 que el producto fue lanzado al mercado por SCALPERS, implicando en consecuencia un gran esfuerzo por parte de la compañía para ofrecer a sus clientes un producto que cumple con sus expectativas y con el estilo tan característico de SCALPERS.

111. Para ello, todo el equipo de la firma se vio involucrado desde la creación del diseño, pasando por laperfección del mismo y su producción, hasta su comercialización (campañas de marketing).

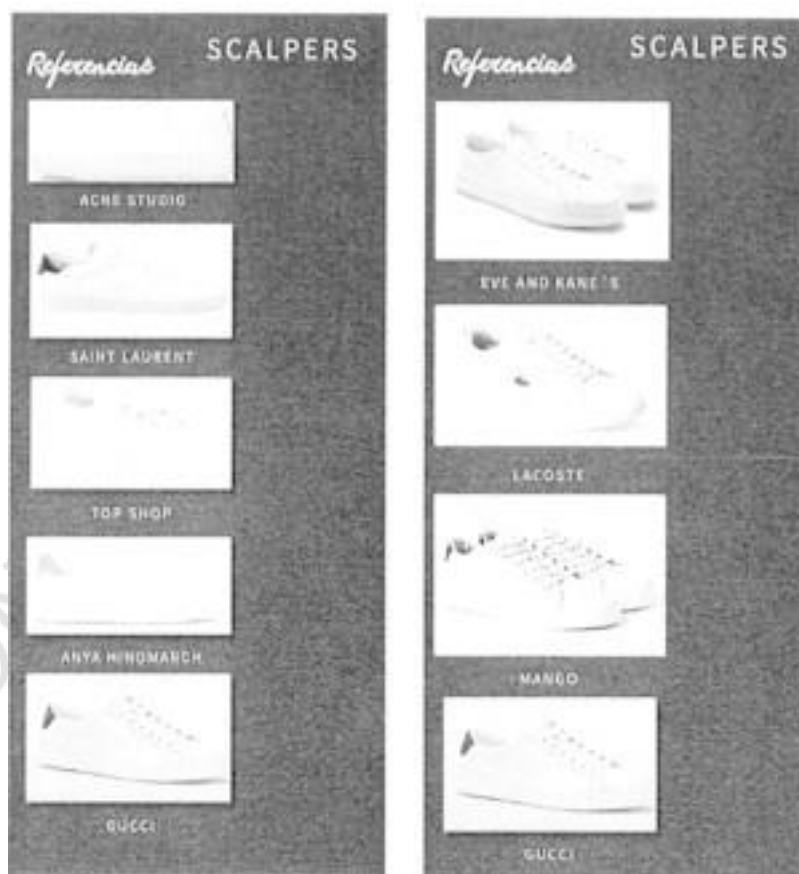
112. Así las cosas, para la creación y fabricación de las zapatillas controvertidas, tuvieron que intervenir almenos 16 empleados de SCALPERS (4 del departamento de diseño; 3 del departamento comercial; 2 del departamento de producción; 1 del de importación; y 6 de logística y almacén), los cuales han invertido aproximadamente un 6,2% de su tiempo con respecto a las zapatillas de caballero; un 12% para las zapatillas de niño; y un 3,5% para las zapatillas de mujer (porcentajes que también aproximadamente representan el coste de la empresa en la creación y desarrollo de las zapatillas controvertidas sobre un total de entre 300.000-400.000 Euros que invierte SCALPERS en la creación y desarrollo de todos sus productos por temporada).

113. En acreditación de lo anterior, aportamos como DOCUMENTO 26 un Certificado emitido por SCALPERS,de fecha 10 de febrero de 2017, que contiene la información que hemos explicado sobre personal, gastos y costes invertidos en la creación y desarrollo de las zapatillas controvertidas.

114. Además, debemos subrayar que el citado Documento 26 contiene dos Anexos. El Anexo 1 consiste enun documento denominado "SNEAKERS MOODBOARD". Este Anexo 1 se refiere a los bocetos desarrollados por el departamento de diseño de SCALPERS en el proceso creativo de las zapatillas controvertidas. Por su interés, reproducimos a continuación los bocetos en cuestión para las versiones de hombre y mujer:



115. Pero es que además, el Anexo 1 del Documento 26 reproduce los productos de la competencia tenidos en cuenta en la creación y desarrollo de las zapatillas controvertidas: ninguno de ellos son las Stan Smith, sino zapatillas blancas de tenis de otras firmas como MANGO, GUCCI, YVES SAINT LAURENT, LACOSTE, DOLCE & GABBANA, etc. Por su interés reproducimos a continuación los modelos de zapatillas en los que se inspiró SCALPERS para introducir su producto en la tendencia surgida en el mercado (aunque hay más en el documento adjunto):



V. Las diferencias existentes entre las Stan Smith y las zapatillas controvertidas de SCALPERS

116. Si bien las zapatillas Stan Smith y las zapatillas controvertidas presentan una serie de características similares, que son comunes en el mercado respondiendo a "tendencias de diseño y apariencia en este tipo de productos, hemos querido encargarle al perito de esta parte D. Leandro que además establezca cuáles son las diferencias visibles entre ambos productos.

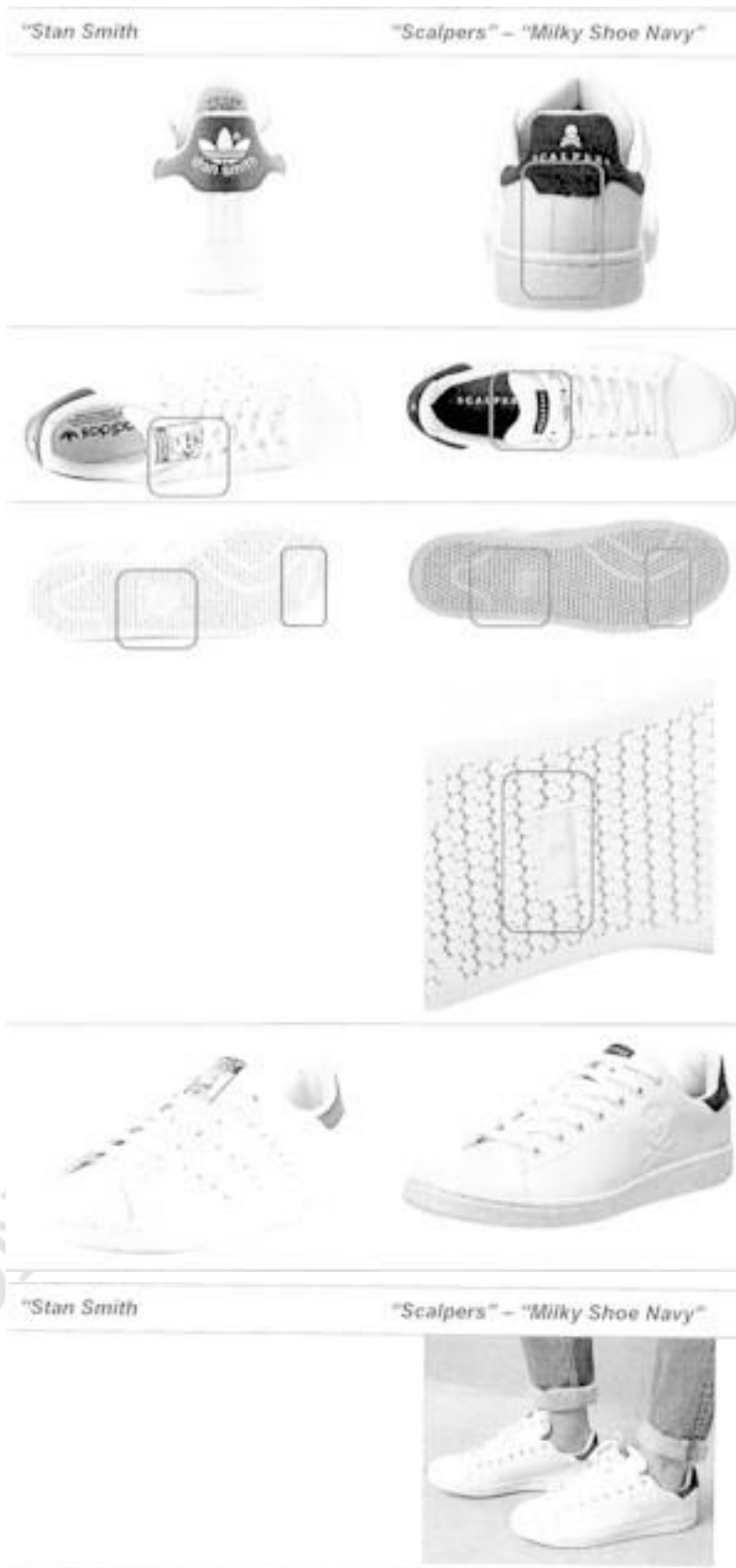
117. Pues bien, como resulta del Informe del Sr. Leandro del Documento 6, existen diferencias muy relevantes entre las zapatillas en liza, que están destacadas en la conclusión 7.3 de dicho Informe y que reproducimos a continuación:

7.3 Las diferencias encontradas contribuyen a diferenciar y distinguir claramente los 2 modelos de zapatillas, "Scalpers" y "Stan Smith" aunque en opinión de este perito los elementos que verdaderamente marcan la distancia son:

- la **presencia de los logotipos (en distinto color) en las zapatillas "Scalpers"** en: pieza lateral exterior (con presencia predominante), lengüeta y refuerzo del talón, y
- la **ausencia en las 2 piezas laterales de la zapatilla de "Scalpers" de las 3 líneas inclinadas y paralelas de perforaciones** (dichas 3 líneas inclinadas de perforaciones evocan a las clásicas 3 bandas laterales - bandas paralelas cóncavas equidistantes- empleadas por Aldias en muchos de sus modelos de zapatillas deportivas).

118. A esas conclusiones llega el perito tras comparar de forma detallada ambos productos, en la tabla comparativa que para mejor ilustración de S. S^a reproducimos a continuación. Obsérvense las diferencias existentes, resaltadas en recuadros:





119. Además de los elementos que podrían presentar cierta similitud entre los productos en liza, los cuales obedecen, como ya hemos puesto de manifiesto, exclusivamente a las leyes de la tendencia relativa a la apariencia de las

zapatillas que están de moda, las diferencias entre los productos son sobresalientes.

120. Si bien en las precitadas conclusiones del punto 7.3 del Informe del Sr. Leandro destacan las diferencias más notables, identificamos a continuación las que se aprecian a simple vista:

Las zapatillas controvertidas de SCALPERS no reproducen las tres filas de perforaciones paralelas de las zapatillas Stan Smith en las piezas laterales interior y exterior, sino que presencian de forma predominantes el logotipo de la calavera de SCALPERS en la parte exterior, siendo la parte interior de las zapatillas controvertidas lisa.

(t)

Las costuras ubicadas entre la suela y la zona inferior de las piezas laterales y la puntera de las zapatillas controvertidas ocupan el conjunto de la misma, mientras que en las zapatillas Stan Smith, solamente ocupan la parte delantera.

El refuerzo superior situado en el talón de las zapatillas no presenta la misma forma redonda que las zapatillas Stan Smith. Asimismo, en las zapatillas controvertidas, no existe el pespunte central presente en la banda vertical inferior al refuerzo en las zapatillas Stan Smith.

(u)

El refuerzo superior del talón viene identificado con la marca



SCALPERS

en las zapatillas controvertidas, mientras que las Stan Smith vienen identificadas con la siguiente marca



(v)

La lengüeta de las zapatillas controvertidas presencian el logotipo de SCALPERS mientras que las zapatillas de la actora reproducen la imagen del jugador de tenis Stanley Smith, y las marcas "Stan Smith" y "ADIDAS".

(w)

La suela de las zapatillas Stan Smith vienen identificada en sus laterales por la marca Adidas® mientras que en la de las zapatillas controvertidas es lisa.

(x)

121. Por todo lo anterior, ha quedado acreditado que los elementos comunes de las zapatillas confrontadas responden exclusivamente a la tendencia que existe actualmente acerca de las zapatillas blancas de tenis vintage, mientras que los elementos para los cuales SCALPERS tenía más libertad de creación en la confección difieren claramente de las zapatillas comercializadas por la actora.

122. Por eso, el Sr Leandro llega a la siguiente última conclusión del punto 7.4 de su Informe:

7.3 *No se puede concluir que las zapatillas "Scalpers" imiten a la zapatilla "Stan Smith", si no que siguen y se acomodan en la tendencia actual de diseño representada por las zapatillas existentes en el mercado (algunas de ellas presentes en el momento del lanzamiento al mercado en 2015 de las zapatillas "Scalpers"), perteneciendo varias de dichas zapatillas existentes en el mercado a firmas igualmente conocidas y de reconocido prestigio, tanto en el mundo del calzado deportivo como en el mundo de la moda (Puma, Nike, Lacoste, Guess, Tommy Hilfiger, Reebok, Michael Kors, Isabel Marant, Fred Perry, Zara, o Le Coq Sportiv)*

7.3 *No se puede concluir que las zapatillas "Scalpers" imiten a la zapatilla "Stan Smith", si no que siguen y se acomodan en la tendencia actual de diseño representada por las zapatillas existentes en el mercado (algunas de ellas presentes en el momento del lanzamiento al mercado en 2015 de las zapatillas "Scalpers"), perteneciendo varias de dichas zapatillas existentes en el mercado a firmas igualmente conocidas y de reconocido prestigio, tanto en el mundo del calzado deportivo como en el mundo de la moda (Puma, Nike, Lacoste, Guess, Tommy Hilfiger, Reebok, Michael Kors, Isabel Marant, Fred Perry, Zara, o Le Coq Sportiv)*

QUINTO.- INEXISTENCIA DE RIESGO DE ASOCIACIÓN (CONFUSIÓN), APROVECHAMIENTO DEL ESFUERZO AJENO Y COMPARACIÓN DESLEAL

I. Introducción

123. Si bien la ausencia de singularidad competitiva en el producto de ADIDAS es suficiente razón para desestimar la demanda en su totalidad, pues es el requisito sine qua non para que pueda ser apreciada la competencia desleal denunciada, en todos sus aspectos, vamos a comprobar que tampoco existiría riesgo de confusión (artículo 6 LCD), comparación desleal (artículo 10.d LCD), asociación y aprovechamiento indebido de la reputación o esfuerzo ajeno (artículo 11.2 LCD), ni explotación de la reputación ajena (artículo 12 LCD) incluso en el hipotético caso de que se considerase que las Stan Smith reúnen el requisito de la singularidad competitiva.

II. Inexistencia de riesgo de confusión (artículo 6 LCD) o de asociación (artículo 11.2 LCD)

124. Como hemos comprobado en el Hecho CUARTO relativo a SCALPERS, su marca SCALPERS® y su logo de la calavera pueden ser calificadas como marcas notorias, o cuando menos muy distintivas para identificar sus productos de la moda masculina. Estas marcas están fijadas en las zapatillas controvertidas por todas sus caras visibles: la marca denominativa y el logo de la calavera en la lengüeta y en el talón; y el logo de la calavera en el lateral de las zapatillas. Reproducimos a continuación unas fotografías de las zapatillas de SCALPERS que acreditan lo expuesto y que además, dicho sea de paso, aunque esto es una afirmación subjetiva, son realmente más bonitas que las Stan Smith, que se han quedado un poco ancladas en el pasado; las de SCALPERS tienen un aire más moderno, elegante y atrevido, que es lo que le incomoda competencialmente a ADIDAS:



125. La marca denominativa "SCALPERS" también aparece en la plantilla que hay en el interior de las zapatillas, como puede verse a continuación:



126. Pues bien, resulta que la jurisprudencia de nuestros Tribunales afirma que el empleo de denominaciones con fuerza distintiva elimina la existencia de cualquier confusión desleal. Vamos a verlo en los siguientes párrafos.

127. Nos referimos en primer lugar a la Sentencia de 2 de septiembre de 2015 de la Sala Civil del Tribunal Supremo (RJ\2015\4745) en el famoso asunto "OREO" y "Chips Ahoy" (de Kraft Foods Global Brands LLC) contra "MORENAZOS" (de la firma GULLÓN). Esta Sentencia declara lo que sigue (énfasis añadido):

"La fuerza distintiva del elemento denominativo (Oreo) es tal, resaltada en la marca por la dimensión de las letras en relación con la forma tridimensional, que el empleo por la demandada de una caja que reproduce la misma idea de galletas en vasos de leche, con un fondo azul, al no existir la mención "Oreo" y sí la de "Morenazos", difícilmente puede generar en un consumidor medio una conexión o evocación que le permita al demandado beneficiarse del poder de atracción de la marca de la demandante, de su reputación y del esfuerzo comercial en la creación y mantenimiento del signo.

128. Las enseñanzas del Tribunal Supremo en ese asunto "OREO" nos indican que no existe confusión desleal en el nuestro, ya que las zapatillas controvertidas no mencionan ni a la marca "ADIDAS" ni a su modelo de zapatillas Stan Smith. Por el contrario, las zapatillas controvertidas están exclusivamente identificadas con las marcas notorias de SCALPERS. Por ello, es impensable que pueda existir en el consumidor una conexión o evocación que le permita a SCALPERS beneficiarse del poder de atracción de las marcas de la demandante, de su reputación y esfuerzo comercial con respecto a su producto.

129. La afirmación que hemos realizado no se ve alterada por el hecho de que los dependientes de algunos establecimientos de SCALPERS hayan "picado el anzuelo" de los detectives utilizados por ADIDAS, al referirse a las zapatillas controvertidas



de SCALPERS como "las que copian a ADIDAS, STAN SMITH" 71 ya que los detectives preguntan por unas zapatillas blancas, famosas, de estilo clásico, zapatillas tipo "retro", y los dependientes lo único que hacen es aludir en su respuesta a un modelo de zapatilla común en el mercado.

130. En cualquier caso, que algunos dependientes hayan hecho esa afirmación no significa, ni remotamente, que la consigna o discurso comercial de SCALPERS sea la de que sus establecimientos promocionen la venta de sus propios productos haciendo alusión a las marcas de ADIDAS. Nada ha probado ADIDAS al respecto. Y además es una práctica extraña para SCALPERS ya que sus productos se venden "solos" gracias al éxito de la firma SCALPERS. Basta con acudir a la Web de SCALPERS 72 para comprobar que sus productos se ofrecen bajo el reclamo de sus marcas notorias y el distintivo "MILKY SHOE" de las zapatillas controvertidas. Éste sí es el discurso empresarial y comercial de SCALPERS.

131. Antes hemos utilizado la expresión "picar el anzuelo" para describir la trampa tendida por los detectives de ADIDAS para que algunos empleados de las tiendas de SCALPERS hayan vinculado las zapatillas SCALPERS con las Stan Smith. Y decimos que es una trampa, porque es evidente que un consumidor que entra en una tienda SCALPERS, que está perfectamente identificada con sus marcas notorias y que tienen una estética que está a años luz de cualquier tienda de ADIDAS, no va a comprar una zapatilla de ADIDAS, sino de SCALPERS. No hay, por lo tanto, reclamo basado en marcas ajenas para que el consumidor entre en una tienda de SCALPERS.

132. Pero es que además, la precitada Sentencia del Tribunal Supremo del asunto "OREO" añade lo siguiente para reafirmar la exclusión de actos de confusión desleales (énfasis añadido):

"Pero este no es el caso, pues la fuerza distintiva de ChipsAhoy y su posición destacada en el envase de Kraft es tal que, aunque el envase de la demandada puede asemejarse, la ausencia de la denominación ChipsAhoy! y la mención de una denominación genérica del producto (Cookies) impiden que en el consumidor pueda generarse riesgo de confusión, aunque sea en la modalidad de asociación, respecto del fabricante de ChipsAhoy!"

133. En la misma línea se pronuncia la Sentencia de 23 de septiembre de 2014 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (AC\2014\ 1778), que en el Fundamento OCTAVO, 5º párrafo, señala lo siguiente (énfasis añadido):

"(.. .) La asociación, en palabras de la sentencia de este tribunal de 14/3/1995 , supone tomar aquellos elementos que remiten a un origen empresarial ajeno, que en este caso sería Barcino. Y no se advierte que la intención o los actos de Jumi fueran en ese sentido pues sus productos están inequívocamente marcados con su denominación y, semejanzas o diferencias aparte, no se trata de producir en el consumidor la asociación con los productos y denominación Barcino, también visiblemente marcados, y beneficiarse de ello. Jumi no busca otra cosa que encontrar un lugar en el mercado situando sus productos en concurrencia con los de Barcino, pero sin tratar de buscar asociación entre ambos. Simplemente están los Jumi y los Barcino y el consumidor los escoge"

134. Esta otra Sentencia, en este caso de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, gira en torno a la misma cuestión que la del Tribunal Supremo del asunto "OREO", pero que es sobresaliente por su magistral dominio del más elemental sentido común por la afirmación "Simplemente están los Jumi y los Barcino y el consumidor los escoge". Es decir, que si los productos confrontados están perfectamente identificados con sus respectivas marcas, destacadas de forma inequívoca y bien visible, no existe atisbo de ningún riesgo de confusión ni de asociación, ya que el consumidor puede identificar de forma correcta el origen



empresarial de unos y otros productos. Lo demás, como pretende ADIDAS, es, si se nos permite la expresión, "buscarle tres pies al gato".

135. Recuérdese en este sentido las conclusiones del Informe emitido por el Sr. Leandro (Documento 6) sobre las diferencias existentes entre las zapatillas en liza, a las que nos remitimos.

III. Inexistencia de aprovechamiento indebido de la reputación o esfuerzo ajeno (artículo 11.2 LCD) y de explotación de la reputación ajena (artículo 12 LCD)

136. El núcleo central del sustento argumental de ADIDAS acerca del supuesto aprovechamiento de su reputación y esfuerzo gira en torno a la "evidente intención" de SCALPERS de imitar las zapatillas Stan Smith.

137. Ahora bien, la existencia de cualquier tipo de aprovechamiento (o explotación) de la reputación o esfuerzo ajeno queda completamente descartada si tenemos en cuenta que las zapatillas controvertidas de SCALPERS han sido objeto de un proceso creativo propio, siguiendo la tendencia o moda de otras zapatillas blancas de tenis entre las que no se encuentran las Stan Smith. Hemos visto que SCALPERS ha tomado como referencia otros productos competidores, de las firmas LACOSTE, GUCCI, MANGO, DOLCE & GABBANA, SAINT LAURENT, ACNE STUDIO, ANYA HINDMARCH, etc.

138. Por eso, en la demanda hay una especie de narcisismo comercial de ADIDAS, lo cual manifestamos de forma respetuosa, al creerse la única referencia en el mercado con este tipo de productos. SCALPERS se ha fijado en la tendencia del mercado con dichos productos, pero teniendo en cuenta las prestaciones de otros competidores distintos de ADIDAS. Recuérdese que ADIDAS no es la única en el mercado con zapatillas blancas de tenis. Hay infinidad de competidores que ofertan los mismos productos.

139. Además de esa circunstancia excluyente de la práctica desleal que le reprocha ADIDAS a SCALPERS, hay otros factores que abundan en la misma conclusión.

140. En efecto, si giramos nuevamente nuestra mirada a la Sentencia "PANDORA" podremos comprobar que es inexistente la imitación desleal por aprovechamiento de la reputación o esfuerzo ajeno, porque es lógico que un producto que haya tenido éxito en el mercado sea copiado por los competidores y que éstos se beneficien del mercado generado por quien introdujo la tendencia de moda. De tal manera que para que exista imitación desleal debe haberse producido un ahorro de costes significativo por parte del "imitador" en la fabricación o comercialización. Así lo declara esa Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (énfasis añadido):

"En realidad PANDORA pretende que se tenga en cuenta el esfuerzo económico que le supuso crear una tendencia de moda, en este caso las pulseras con abalorios de plata, y el beneficio que otros obtienen cuando imitan la prestación una vez se ha creado el mercado. No es este el aprovechamiento indebido que pretende impedir el art. 11.2 LCD , pues por esa lógica se vaciaría de contenido el principio de la libre imitación de prestaciones. Es lógico, por tratarse de una respuesta natural del mercado, que, cuando se instala una tendencia de moda y un determinado producto ha tenido éxito, sea copiado por los competidores, quienes lógicamente se benefician del mercado generado por quien introdujo la tendencia de moda. Debe existir algo especial que niegue justificación a la imitación y, en caso de aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, ha de ser que reproduciendo exactamente la misma prestación se obtiene un significativo ahorro en la producción o en la comercialización. Y este ahorro debe ser algo distinto, que no sea simplemente el beneficiarse de la existencia del mercado ya creado por la actora, y tanto la demanda como el recurso de apelación no explican en qué consistiría este ahorro.

141. Sin embargo, en el presente caso ADIDAS no ha aportado ni una sola prueba que acredite que SCALPERS ha tenido un ahorro significativo en la fabricación y comercialización de las zapatillas controvertidas.

142. Es más, ni siquiera ha explicado ADIDAS en qué consistirían esos supuestos ahorros significativos. Lo único que ha hecho es afirmar de forma genérica y sin ningún tipo de prueba que "SCALPERS ha visto reducidos significativamente los costes, sobretodo de promoción y comercialización, para promocionar y explotar las "zapatillas controvertidas"" 76. Además de ser una afirmación huérfana de toda prueba, se trata de una falacia.

143. En efecto, como hemos comprobado anteriormente, SCALPERS (i) tiene una presencia en medios muy relevante; (ii) es muy activa en la promoción de los productos distinguidos con sus marcas notorias; (iii) tienen una red comercial muy importante con más de 80 puntos de venta; (iv) ha tenido su propio proceso creativo para el desarrollo de las zapatillas controvertidas soportando sus propios costes.

144. Todo ello ponen claramente de manifiesto que SCALPERS ha soportado unos importantes costes para la creación, fabricación y comercialización de sus productos, entre ellos, las zapatillas controvertidas.

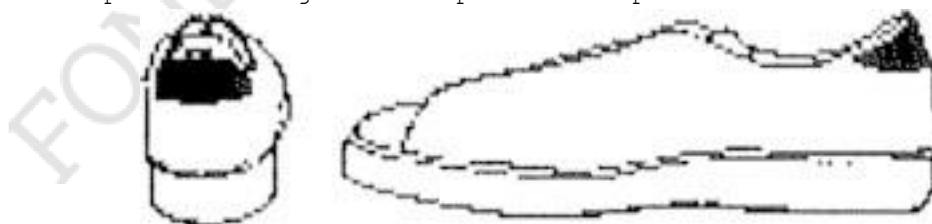
145. Las circunstancias expuestas descartan la existencia de cualquier tipo de práctica desleal como las que analizamos en este epígrafe. Como recuerda la citada Sentencia de 10 de mayo de 2012 de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante (énfasis añadido) 78:

"Finalmente no podemos también sino rechazar conducta concurrencial por aprovechamiento del esfuerzo ajeno pues la propia conducta empresarial de Cerámicas Aparici, presentándose en ferias, elaborando modelos propios, comercializando y ofertando sus productos incluso a través de la red, ponen de relieve que sus productos los promociona a su costa, sin que obre constancia de ahorro de costes por razón de la conducta que se dice imitativa"

146. Pero la existencia de comportamiento desleal por imitación, en la vertiente de aprovechamiento de la reputación o esfuerzo ajeno, también queda eliminada a mayor abundamiento, si tenemos en cuenta que los derechos de exclusiva de ADIDAS sobre la forma de sus zapatillas Stan Smith caducaron en el año 2013.

147. Como hemos advertido al inicio de este escrito que ADIDAS había registrado en el año 1973 la Marca Internacional 398. 742 (gráfica), que distinguía precisamente el diseño de las zapatillas Stan Smith, registrada en la Clase 25.

Volvemos a reproducir el gráfico representado por dicha marca:



148. Sin embargo, ADIDAS no incluyó a España entre los países designados para la protección de la Marca Internacional 398. 742. Además, resulta que esta marca caducó en el 1 de junio de 2013. Por ello, desde un punto de vista de la **propiedad industrial**, el modelo de zapatillas Stan Smith es de dominio público, lo que explica que sean numerosos los competidores que comercializan en España este tipo de zapatillas.

149. En acreditación de lo expuesto se acompaña como DOCUMENTO 27 información registral relativa a la Marca Internacional 398. 742 en la que pueden verse los datos básicos de la misma, incluyendo su caducidad. Se aporta traducción al español.



150. La pretensión de ADIDAS de obtener protección a través de la disciplina de la competencia desleal, de un producto que ha dejado de tenerla por las legislaciones de **propiedad industrial**, es fraudulenta. Así lo han calificado en otros casos nuestros Tribunales. Volvemos a citar al respecto la Sentencia de 28 de diciembre de 2012 de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que declara lo que sigue (énfasis añadido):

"(.. .) Intentar obtener la extensión temporal de la protección del diseño, en sí mismo considerado, a través de la normativa concurrencial que, como resulta obvio afirmar... resultaría absolutamente rechazable"

151. Finalmente, la alegada competencia desleal del artículo 12 LCD (explotación de la reputación ajena) la fija ADIDAS por la "forma en la que SCALPERS presenta (u ofrece) los productos" 181 debido al "discurso comercial" de SCALPERS que, a juicio de ADIDAS consiste en vincular en sus tiendas las zapatillas controvertidas con las Stan Smith, en alusión a las respuestas dadas por los dependientes de algunas tiendas a los detectives usados por ADIDAS. Pues bien, este subtipo de conducta desleal en nuestro caso también está destinado al fracaso por dos razones esenciales:

a) Como hemos comprobado anteriormente, el discurso empresarial y comercial de SCALPERS es ofrecer sus productos bajo el reclamo de sus marcas notorias.

b) La Sentencia de 8 de enero de 2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (ECLI:ES:APB:2013:437), en el asunto NIKE contra NOSKO, ha confirmado la improcedencia de recurrir a la protección del artículo 12 LCD cuando "el objeto de la imitación denunciada es una creación material o producto (camiseta oficial) y no la forma de presentación de la camiseta oficial.

IV. Inexistencia de comparación desleal ex artículo 10.d LCD

152. El último de los supuestos desleales que integran la demanda, es el de la comparación desleal del artículo 10.d LCD. Su fundamento lo encontramos en el hecho de que en algunas tiendas de SCALPERS, algunos de sus dependientes, cuando los detectives de ADIDAS les preguntan por unas zapatillas blancas famosas, éstos responden "las que copina a ADIDAS, STAN SMITH".

153. Como ya hemos explicado anteriormente, el discurso empresarial y comercial de SCALPERS es la venta de sus productos bajo el reclamo de sus marcas notorias, por lo que SCALPERS no presenta las zapatillas controvertidas como imitaciones o réplicas de las Stan Smith de ADIDAS. De hecho, hemos podido comprobar que en la Web de SCALPERS las zapatillas controvertidas se ofrecen exclusivamente bajo el reclamo de sus marcas y con la denominación "MILKY SHOE".

154. ADIDAS no ha acreditado que la política empresarial y comercial de SCALPERS sea presentar sus zapatillas como imitación de las de ADIDAS.

155. Adicionalmente, resulta que, como también hemos comprobado, SCALPERS ha tenido un proceso creativo y desarrollo de las zapatillas controvertidas, en el que se ha inspirado en la tendencia del mercado con las zapatillas blancas de tenis, teniendo como referencia modelos que no son de ADIDAS, sino de fabricantes como LACOSTE, GUCCI, MANGO, DOLCE & GABBANA, SAINT LAURENT, ACNE STUDIO, ANYA HINDMARCH, etc.

156. Por último, el hecho de que algunos dependientes de SCALPERS hayan proporcionado esas respuestas no significa que el discurso empresarial y comercial de SCALPERS sea ese, sino que se trata de unas afirmaciones completamente ajenas a la firma SCALPERS aunque procedan de algunos dependientes.

157. Lo anteriormente expuesto, unido al hecho de la ausencia de singularidad competitiva en el modelo de zapatillas Stan Smith, determina la inexistencia de actos de comparación desleal del artículo 10.d) LCD.



V. Inutilidad probatoria e irrelevancia en el plano de la competencia desleal de las encuestas de mercado que asocian las zapatillas controvertidas con ADIDAS

158. Antes nos hemos referido a la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2015 en el asunto "OREO ". Es importante volver sobre ella, ahora para valorar los Informes aportados por ADIDAS intentando acreditar la existencia de confusión/asociación entre las zapatillas Stan Smith y las zapatillas controvertidas de SCALPERS. Se trata más concretamente del Informe sociológico-estadístico elaborado por la firma GFK (Documento 41 de la demanda). ADIDAS destaca de dicho Informe que "el 25% de los entrevistados, ante las fotografías de las "zapatillas controvertidas" de SCALPERS, pensaron y concluyeron que se encontraban ante una zapatilla STAN SMITH o ADIDAS.

159. Antes debemos efectuar unas precisiones relevantes acerca de la encuesta y conclusiones del Informe GFK:

a) En cuanto a "Confusión con ADIDAS o STAN SMITH", el 75% de los encuestados no establece ningún tipo de vinculación entre ambas zapatillas cuando se les enseña la fotografía de ambos productos (Respuesta a la pregunta "¿De qué marca son estas zapatillas?").

b) En cuanto a "Asociación con Adidas" únicamente el 3% asocia las zapatillas controvertidas de SCALPERS con ADIDAS (Respuesta a la misma pregunta). Véase también en este sentido la conclusión 4 del Informe GFK en la página 13.

160. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones acerca del Informe GFK del Documento 41, es evidente, en nuestra humilde opinión, que esta prueba es inútil a los efectos perseguidos por ADIDAS, ya que los resultados destacados distan mucho de poder afirmar categóricamente, como se hace alegremente en la demanda, que existe un riesgo de confusión/asociación.

161. Pero es que además, incluso considerando que el Informe GFK del Documento 41 fuese útil desde un punto de vista probatorio en el sentido pretendido por ADIDAS, su resultado es absolutamente irrelevante a efectos jurídicos. Es con relación a esta cuestión que tenemos que traer a colación la precitada Sentencia del Tribunal Supremo del asunto "OREO", pues en este asunto Kraft aportó un Informe similar (de la firma IPSOS Marketing) a fin de acreditar que existía riesgo de confusión/asociación entre la caja de galletas "MORENAZOS" y las de la marca "OREO". Ese Informe arrojaba el resultado de que nada menos que el 52% de los encuestados (porcentaje muy superior al del Informe GFK aportado por ADIDAS) "al ver la caja azul de galleta de Morenazos la asociaron espontáneamente con Oreo".

162. Pues bien, a pesar de ese resultado abultado de asociación entre ambos productos, el Tribunal Supremo descartó la existencia de ningún riesgo de confusión/asociación sobre la base de la siguiente argumentación (énfasis añadido):

"(...) El hecho de que en el mercado un porcentaje muy elevado de consumidores identifique esta forma o tipo de galleta, sobre la que Kraft no tiene un derecho de exclusiva.... con la marca Oreo, no justifica que se le atribuya a Kraft un monopolio sobre la comercialización de este tipo de galletas. En todo caso lo que puede existir es un riesgo de vulgarización de la marca, sino no se adoptan las medidas necesarias para impedirle..."

163. Las enseñanzas de esa Sentencia del Tribunal Supremo del asunto "OREO" son perfectamente extrapolables a nuestro caso, quizá con mayor razón debido a los bajos índices de riesgo de confusión/ asociación que resultan del Informe GFK aludido, por dos razones esenciales: (i) en primer lugar, ADIDAS no tiene ningún derecho de exclusiva sobre la forma de sus zapatillas Stan Smith (recuérdese que su derecho caducó); y (ii) en segundo lugar, son muy comunes en el mercado las



zapatillas blancas de tenis como las Stan Smith de ADIDAS, por lo que ni siquiera tiene su producto singularidad competitiva.

164. Por esas razones no está justificado que ADIDAS pretenda un monopolio sobre la comercialización de supproducto. En todo caso, lo que sucede aquí, es que se trata de un producto vulgarizado como consecuencia de la pluralidad de competidores que lo comercializan.

SEXTO.- LA IMPROCEDENCIA DE EXTRAPOLAR A ESPAÑA LOS PRECEDENTES JUDICIALES DE ESTADOS UNIDOS Y ALEMANIA QUE HAN DADO PROTECCION "CAUTELAR" A LAS STAN SMJTH EN ESOS TERRITORIOS I. Las resoluciones extranjeras no son extrapolables en España

165. En los párrafos 96 a 100 de su escrito de demanda, la actora informa a este Ilustre Juzgado de unas resoluciones americana y alemana que confirmarían el carácter icónico de las zapatillas Stan Smith de la actora.

166. Con independencia de lo que vamos a manifestar al respecto, el hecho de que al modelo de zapatillas Stan Smith se le pudiese considerar como un modelo icónico, no es merecedor por este motivo de ninguna singularidad competitiva, ni garantiza ningún monopolio legal en el mercado español. No se trata de un requisito establecido en la Ley española de Competencia Desleal para dotar de tutela jurídica un producto.

167. Dicho lo cual, como bien reconoce la parte actora en el párrafo 97, las resoluciones extranjeras no son vinculantes para este Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos.

168. Asimismo, hemos de resaltar que las resoluciones citadas por la actora no son sentencias firmes, sino que corresponden a lo que sería en España unos Autos de medidas cautelares, es decir, (i) no prejuzgan el fondo del asunto; (ii) no son garantía de que se pueda dictar Sentencia estimatoria de las pretensiones de ADIDAS en aquellos países; y (iii) han sido citadas teniendo en cuenta la legislación de Estados Unidos y Alemania acerca de medidas precautorias, que desconocemos, por lo que es difícil conjeturar sobre si son o no ajustadas a Derecho.

169. Por todo lo anterior, entiende esta representación que las resoluciones del Tribunal de distrito de Estados Unidos para el distrito de Oregón y la del Tribunal General de Nürnberg-Fürth no son extrapolables al ordenamiento jurídico español.

II. La dudosa interpretación de la actora de Ja resolución alemana

170. En lo que respecta específicamente a la resolución del Tribunal General de Nürnberg-Fürth, sorprende esta representación que el escueto contenido de la resolución del Tribunal alemán le permita a la actora afirmar que el Juzgado alemán haya confirmado "el carácter icónico de las zapatillas STAN SMITH".

171. En efecto, dicha resolución se limita, sin explicar sus motivos, a dictar la adopción de medidas cautelares contra la marca SKECHERS, consistente en la prohibición de comercializar unas determinadas zapatillas, sin hacer mención alguna a un supuesto carácter icónico de las zapatillas Stan Smith como afirma la actora.

III. La inaplicabilidad de la normativa relativa al "trade dress" o imagen comercial

172. En lo que respecta a la resolución del Tribunal de distrito de Estados Unidos para el distrito de Oregón, es de señalar que la misma no puede, de modo alguno, ser extrapolable al presente supuesto, toda vez que el Tribunal americano justifica su resolución en la imagen comercial de las zapatillas Stan Smith ("trade dress").

173. Pues bien, en los Estados Unidos, el "trade dress" es una modalidad de **propiedad industrial** cuyo objeto es la protección de aquellos elementos que



configuran la presentación del producto y su empaquetado, que permiten identificar la procedencia del producto.

174. De conformidad con lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Oregón, la imagen comercial o "fradedress" se encuentra regulada en el derecho americano por el Lanham Act, en concreto en la Sección 43(a). A este respecto, y para mejor ilustración de este Juzgado sobre el concepto de imagen comercial, reproducimos el último párrafo del punto i) de la sentencia (página 10): "La cuestión clave es si la imagen comercial no registrada de las zapatillas Stan Smith de adidas es válida y se puede hacer valer en virtud de la Ley Lanham. Una marca o una imagen comercial no registrada, si bien no tiene derecho a la presunción de validez, sí que puede ser protegible si el titular puede demostrar que 1) es distintiva, y 2) no es funcional (véase Wal-Mart, 529 US, apartado 210; Kendall-Jackson WinefY, Ud v E. & J. Gallo WinefY, 150 F. 3d, 1042, 1046-47 (9.º Cir., 1998))".

175. En virtud de lo expuesto, desconocemos la prueba aportada por ADIDAS en el litigio contra SKECHERS en los Estados Unidos acerca de la distintividad de las zapatillas Stan Smith en ese país. Tampoco sabemos qué grado de distintividad es exigible de acuerdo con la legislación o jurisprudencia americana para que la imagen de un producto sea protegible a través de la figura del "frade dress". Y, en fin, tampoco sabemos si las zapatillas blancas de tenis, como en España, son una moda o tendencia que hace su copia inevitable, así como el número de competidores en aquél país con el mismo tipo de productos, o si SKECHERS aportó prueba al respecto.

IV. La irrelevancia de estas resoluciones por las patentes diferencias fácticas

176. En cualquier caso, esas resoluciones extranjeras son totalmente irrelevantes para la resolución de la presente controversia en vista de las palmarias diferencias de los hechos enjuiciados.

177. En efecto, la actora omite intencionadamente reproducir las zapatillas que dan lugar a los pleitos que se están enjuiciando ante los tribunales americanos y alemanes. Esta inadvertencia no es casual, pues los productos comercializados por la marca "SKECHERS" no se limitan a reproducir los elementos que hemos calificado de inevitables para cumplir con las tendencias de la moda en el presente escrito, sino que presentan bandas paralelas con perforaciones colocadas sobre la cara lateral de las zapatillas de deporte. al igual que la actora, asemejándose así a la famosa marca de las tres bandas de ADIDAS (SCALPERS no contiene ninguna perforación en los laterales de sus zapatillas).

178. Para mejor ilustración de este Excmo. Juzgado, mostramos a continuación los productos en liza en los procedimientos enjuiciados por los juzgados americanos y alemanes:



179. En definitiva, se desprende claramente de esta tabla comparativa que las resoluciones que puedan dictar estos órganos internacionales acerca de esos productos serían, en cualquier caso, irrelevantes para la resolución del presente asunto porque no pueden extrapolarse al caso de las zapatillas controvertidas de SCALPERS, ni desde un punto de vista formal, ni fáctico, ni jurídico.

180. Pues mientras que las zapatillas controvertidas vienen claramente identificadas con el logotipo notoriamente de la calavera -que los consumidores asocian a los productos de SCALPERS- los laterales de las zapatillas de "SKECHERS" presentan cinco bandas paralelas y perforaciones.

SÉPTIMO.- LA CORRESPONDENCIA PREVIA A LA DEMANDA INTERPUESTA POR ADIDAS

181. En el Hecho CUARTO de la demanda se hace referencia a los requerimientos extrajudiciales de ADIDAS y a la correspondencia cruzada a la que dieron lugar. Por razones de confidencialidad en las comunicaciones entre abogados, ADIDAS únicamente aportada como Documento 42 la carta de ADIDAS a SCALPERS de 30 de diciembre de 2015.

182. Aunque la correspondencia intercambiada entre los abogados de ambas compañías poco o nada puede aportar para la resolución de la litis, no obstante, y puesto que de adverso se nos autorizada a aportar dicha correspondencia 88 acompañamos como DOCUMENTO 28 la Carta de 25 de febrero de 2016 enviada por Burofax por los abogados de SCALPERS a los de ADIDAS, con el único objetivo de poner de manifiesto que a la vista de esta respuesta bien pudo ADIDAS haber reconsiderado la interposición de sus demanda. En efecto, el contenido de la carta, en el que se cita numerosa jurisprudencia para argumentar la inexistente singularidad competitiva de las Stan Smith, debería haber sido analizada de forma más razonable por nuestra contraria en vez de interponer una demanda que lo que persigue, como hemos advertido, es ahogar la competencia leal de SCALPERS, pretendiendo un monopolio sobre un producto vulgarizado.

OCTAVO.- LA IMPROCEDENCIA DE LAS ACCIONES INDEMNIZATORIA Y RESTITUTORIA (ENRIQUECIMIENTO INJUSTO) ENTABLADAS POR ADIDAS

1. Introducción

183. Creemos firmemente que S.S^a no tendrá que analizar las acciones indemnizatoria (artículo 32.1.5^a LCD) y restitutoria (artículo 32.1.6^a LCD



)9°, porque antes habrá desestimado las acciones de competencia desleal, y con ello, la demanda en su integridad.

184. No obstante, por elementales razones de prudencia, vamos a efectuar una serie de alegaciones acerca de dichas acciones "económicas".

185. En lo que hace a la acción indemnizatoria por daños y perjuicios del artículo 32. 1.5ª LCD, no se cumple el requisito establecido en la norma para que sea estimada. En efecto, como bien sabemos, el citado precepto exige el concurso del "dolo o culpa del agente".

II. Inexistencia de dolo o culpa

186. En nuestra humilde opinión, SCALPERS no ha actuado ni con dolo (voluntad deliberada de cometer una infracción y el daño que puede causar), ni con culpa (infracción cometida de forma voluntaria). Ninguna de estas dos cosas ha guiado el comportamiento de SCALPERS, por varias razones:

a) En primer lugar, las zapatillas controvertidas han sido objeto de un proceso creativo y diseño propio de SCALPERS, invirtiendo en ello sus propios recursos económicos y humanos.

b) En segundo lugar, SCALPERS ha desarrollado y creado el diseño de sus zapatillas siguiendo la tendencia o moda del mercado de las zapatillas blancas de tenis vintage.

c) En tercer lugar, SCALPERS no ha tomado como referencia para crear y diseñar sus zapatillas a las StanSmith, sino que su referencia han sido zapatillas blancas de tenis de otros fabricantes como LACOSTE, GUCCI, MANGO, DOLCE & GABBANA, SAINT LAURENT, ACNE STUDIO, ANYA HINDMARCH, etc.

d) En cuarto lugar, resulta que en el mercado existen más de 40 modelos de zapatillas blancas de tenis, por lo que resulta imposible afirmar que SCALPERS ha tenido la voluntad de imitar el modelo de zapatillas Stan Smith, tan común en el sector.

e) En quinto lugar, las zapatillas controvertidas están identificadas con las marcas notorias de SCALPERS, por lo que se ofertan y publicitan con este reclamo y no haciendo mención a ningún distintivo de las zapatillas Stan Smith de ADIDAS o de ADIDAS.

f) En sexto lugar, SCALPERS es una compañía exitosa en el mercado, con una expansión imparable, que basa su existencia y crecimiento en el diseño de sus propios productos, lo que excluye cualquier ánimo doloso o culpable encaminado a causarle perjuicio a ADIDAS.

g) En séptimo y último lugar, la existencia de dolo o culpa nunca podría existir en el caso de las codemandadas SCALPERS FASHION BARCELONA, S.L., SCALPERS PALMA, S.L., TAYLOR STYLED, S.L. y TORGA Y PALLARES, S.L. La razón es sencilla: ADIDAS no les envió un requerimiento previo a la demanda. El requerimiento extrajudicial de ADIDAS fue enviado únicamente a la mercantil SCALPERS FASHION, S.L.

III. Improcedencia de determinadas partidas de daño emergente

187. En lo concerniente al daño emergente de la indemnización por daños y perjuicios, resulta además que no son procedentes las partidas reclamadas por ADIDAS en los Documentos 46 (Factura de los detectives NEXXUS) y 49 (Factura de los Informes socio-estadísticos de GFK) 92. Así lo creemos porque se trata de gastos superfluos, innecesarios, porque ADIDAS no necesitaba incurrir en tales gastos para poder interponer la demanda. Como vamos a explicar a continuación, ADIDAS duplica pruebas para lo acreditar lo mismo, incurriendo con ello en gastos superiores e injustificados. En efecto:



a) Con respecto a los Informes de los detectives NEXXUS, ADIDAS podía adquirir muy fácilmente prueba de la comercialización de las zapatillas controvertidas a través de la página Web de SCALPERS. De hecho, aportan como Documentos 3, 37 y 39 Actas notariales de visualización de la Web de SCALPERS 93 Por lo tanto, la prueba de los detectives era innecesaria y su gasto perfectamente evitable.

b) Con respecto a los Informes de GFK, ADIDAS no necesitaba una encuesta de mercado para efectuar una comparación entre las zapatillas en liza. Esta labor es una tarea que puede realizar perfectamente S.S^a, como cuando se analiza el riesgo de confusión entre marcas, contando como mucho con la ayuda de informes periciales. La experiencia y especialización de los Juzgados mercantiles en estas lides hace innecesario el recurso a una encuesta de mercado sobre riesgo de confusión/asociación. De hecho, ADIDAS ya utiliza el Informe Boldú del Documento 40 que tiene esta finalidad.

IV. ADIDAS no ha probado pérdidas o descenso de ventas provocadas por la competencia desleal denunciada

188. En lo relativo al lucro cesante, ADIDAS quiere que se le indemnice en función de los beneficios que habría obtenido de no mediar la competencia desleal denunciada. Ahora bien, con respecto a este criterio indemnizatorio no despliega sus efectos la denominada doctrina in re ipsa, que es de aplicación a criterios de enriquecimiento injusto como son el beneficio ilícito del infractor o la regalía hipotética en **propiedad industrial**. En el caso del criterio indemnizatorio elegido por ADIDAS, debe acreditar que existe una relación causa-efecto entre la competencia desleal denunciada (comercialización de las zapatillas controvertidas) y la pérdida de beneficios o descenso de ventas de las zapatillas Stan Smith. Sin embargo, nada de esto ha sido probado por ADIDAS, por lo que esta pretensión indemnizatoria debe ser rechazada de plano.

V. El Margen Medio Unitario por la venta de las zapatillas Stan Smith, calculado por el perito de ADIDAS, es erróneo

189. Para calcular los supuestos beneficios que habría obtenido ADIDAS de no mediar la competencia desleal denunciada, ADIDAS recurre al Informe del perito D. Leovigildo , que aporta como Documento 43. El perito de ADIDAS considera que al número de unidades vendidas de las zapatillas controvertidas de SCALPERS se debe aplicar el Margen Medio Unitario que obtiene ADIDAS por la venta de las Stan Smith. De esta multiplicación saldría la cifra de esos beneficios.

190. Ahora bien, el perito calcula el Margen Medio Unitario de las Stan Smith en 17,20 Euros considerando la media de los ejercicios 2014, 2015 y hasta el 31 de julio de 2016.

191. Es evidente que el perito efectúa sus cálculos de forma completamente errónea puesto que la alegada competencia desleal comenzó a finales de 2015. Es decir, no pueden participar de los cálculos del Margen Medio Unitario de ADIDAS su información contable sobre ventas de las Stan Smith de 2014 y de prácticamente todo el ejercicio 2016. Por ello, es obvio que la cifra de 17,20 Euros fijada por el perito como Margen Medio Unitario de las Stan Smith es errónea. El cálculo lo debería haber hecho exclusivamente de noviembre/ diciembre de 2015 y hasta el 31 de julio de 2016 exclusivamente. No resulta admisible, ni lógico, ni razonable, considerar una información contable de determinados períodos cuando aún no había nacido la competencia desleal denunciada.

192. Lo anteriormente señalado descalifica el Informe aportado por ADIDAS como Documento 43, que no puede ser tenido en cuenta, ni rectificado su cálculo porque ha ADIDAS le ha precluido con la interposición de la demanda la posibilidad de hacerlo, ex artículo 400 LEC , en relación con el artículo 136 LEC .



VI. El beneficio ilícito no está regulado como criterio indemnizatorio en la Ley de Competencia Desleal

193. Dentro del lucro cesante indemnizatorio reclamado por ADIDAS, también elige el criterio del beneficio ilícito, aunque afirma que "mi mandante optará por el criterio indemnizatorio que arroje un resultado más alto de los dos. Ahora bien, el criterio indemnizatorio del beneficio ilícito no está regulado en la Ley de Competencia Desleal. Se trata de un criterio exclusivo de las leyes de **propiedad industrial** e intelectual como supuesto de "enriquecimiento injusto", por lo que no es posible recurrir al mismo por el cauce de la competencia desleal. El criterio indemnizatorio de la Ley de Competencia desleal es el del lucro cesante stricto sensu, esto es, el de las pérdidas sufridas por ADIDAS a consecuencia de la competencia desleal denunciada.

194. Por lo tanto, en lo concerniente al lucro cesante indemnizatorio, de la actio ejercitada ex artículo 32.1.5^aLCD , ADIDAS sólo puede reclamar las pérdidas sufridas, que, como hemos señalado, no han sido acreditadas.

VII. Inadmisibles duplicidad de indemnizaciones: el beneficio ilícito se reclama como criterio indemnizatorio v como criterio de enriquecimiento injusto

195. En cualquier caso, se produce una inadmisibles duplicidad de criterios "indemnizatorios" en la demanda de ADIDAS, ya que por un lado solicita que se la indemnice en base al "beneficio ilícito" como lucro cesante en la acción del artículo 32. 1.5^a LEC , y por otro solicita exactamente lo mismo como enriquecimiento injusto ex artículo 32.1.6^a LEC . Por lo tanto, ADIDAS deberá ser requerida por el Juzgado, en el momento procesal oportuno, para elegir entre una y otra acción, es decir, si el beneficio ilícito lo reclama por la vía del artículo 32.

1.5^a LEC o del artículo 32. 1.6^a LEC .

VIII. ADIDAS no tiene base legal para ejercitar la acción de enriquecimiento injusto

196. En lo relativo a la acción de enriquecimiento injusto o sin causa del artículo 32.1.6^a LEC , es preciso subrayar que ADIDAS no goza de una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva (como ella misma ha reconocido), ni otra de análogo contenido económico. La razón es bien sencilla, las zapatillas Stan Smith se corresponden con las típicas zapatillas blancas de tenis que abundan en el mercado. O dicho de otro modo, las Stan Smith no tienen singularidad competitiva, y aunque se considerase que la tiene, la concurrencia de numerosos competidores con el mismo tipo de productos impide que se recompense a ADIDAS reconociendo una suerte de monopolio legal con derecho, nada menos, que a obtener un trasvase del patrimonio de SCALPERS mediante la actio de enriquecimiento injusto.

IX. Improcedencia de la publicación de la Sentencia

197. Finalmente, y como parte de la pretensión indemnizatoria, ADIDAS solicita la publicación de la Sentencia en los diarios nacionales EL PAÍS y EXPANSIÓN. Se trata de una petición que carece de proporcionalidad, ya que los productos pertenecen a un nicho muy específico del mercado: zapatillas blancas de tenis de estilo retro.

SEGUNDO.- Vistos los contenidos de los escritos de demanda y de contestación de la demanda la Litis se circunscribe en los siguientes puntos de debate: la existencia de actos de competencia desleal consistente en actos de IMITACIÓN DESLEAL conforme artículo 11 de la LCD .

En este sentido, sabemos que la disciplina de la competencia desleal se presenta, a raíz de las sucesivas modificaciones legales (LPI 1902, LM 1988, CUP 1883) cada vez más, como una exigencia general de ordenación del mercado, que, desde luego, reprobaba la deslealtad frente al competidor, pero también frente al consumidor y,



en general, frente al orden concurrencial del mercado, que en manera alguna puede ser falseado.

Estamos así ante un modelo nuevo: el llamado modelo social de la competencia desleal, inspirador de los ordenamientos más avanzados en esta materia, entre los que se incluye la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991 e introduce una protección que abarca todos los intereses afectados por la competencia: 1) El interés privado de los empresarios; 2) El interés colectivo de los consumidores (Directiva 2005/29 CE del parlamento europeo y del consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y 3) El propio interés público del Estado en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado.

Así se deriva del artículo 1 de la LCD que al establecer la finalidad de la Ley indica: "La presente Ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal".

Con la ley 29/2009 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, se amplía y refuerza la tutela de los consumidores y usuarios añadiendo un nuevo capítulo específico de prácticas desleales para con ellos, además de clarificar y dar nueva redacción a otros preceptos.

Con esta ley se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Esta directiva prohíbe las prácticas comerciales desleales que al ser contrarias al buen hacer profesional distorsionan de manera sustancial el comportamiento económico del consumidor. Se regula especialmente dos tipos de prácticas desleales: las engañosas y las agresivas, incluyendo también un Anexo en el que se enumeran tipos concretos desleales.

Los ilícitos concurrenciales son objetivos y de peligro, ajenos a las exigencias de culpabilidad, no se tipifican por lesionar derechos subjetivos, sino por violar reglas objetivas de comportamiento. Ello no impide que, en ocasiones, pueda parecer que lo que se protegen son los derechos subjetivos de los competidores, tal es el caso de la llamada protección complementaria de los derechos de propiedad especiales, por medio de sanción de los actos de confusión, de imitación y de aprovechamiento de la reputación ajena.

Junto a ciertos supuestos específicos, concurre la cláusula general del art. 4 LCD que prescribe que "Se reputa desleal toda comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe ", si bien, el recurso al art. 4 de la Ley de Competencia Desleal obliga, en suma, a descartar previa y razonadamente que la conducta considerada quede comprendida en uno de los tipos contenidos en los artículos siguientes de la Ley de Competencia Desleal y, sólo una vez superado este análisis, proceder a su control concurrencial, lo que ha llevado a la mejor doctrina a afirmar que este artículo 4 cumple una función de válvula de autorregulación del sistema, y que asegura su adaptación a las cambiantes circunstancias del mercado y conductas de la competencia, que no hayan encontrado su acomodo en los supuestos de hecho tipificados de forma particular, resultando por ello resulta estéril invocar el artículo 4 cuando el relato fáctico que se denuncia resulta susceptible de incardinarse en los otros tipos ilícitos que se describen con sustantividad propia (SAP BCN 20 de febrero de 2002, JUR 2004114.023). No es lícito acudir a la cláusula general para enjuiciar conductas objetivamente encuadradas en los otros tipos específicos! que sin embargo, escapan del reproche de deslealtad por faltar algún requisito legal (STS de 11 de julio de 2.006 que "es improcedente acudir a la fórmula general del artículo 5 de la



Ley de Competencia Desleal para combatir conductas que están tipificadas en particular en otras disposiciones.

Pues bien, siendo lo cierto que se cita el artículo 11 de la LCD dispone que "la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales es libre, salvo que estén amparados por un derecho de exclusiva reconocido por la ley".

Si tal derecho de exclusiva existiese (por ejemplo, una patente, una marca, modelo industrial), la legislación aplicable sería a título principal la ley específica de cada modalidad.

Se declara el principio de la libre imitabilidad.

Las prestaciones e iniciativas empresariales ajenas, se interpretan en sentido amplio:

- las creaciones técnicas,
- las creaciones de formas meramente estéticas, sean tridimensionales o bidimensionales,
- formas de presentación de un producto, de un establecimiento, etc.

La inexistencia de un derecho de exclusiva no supone sin más el derecho a la libre imitación ya que el art. 11.2 declara que "la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comportamiento aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno".

Como excepción deberá ser interpretada restrictivamente.

Por imitación debe entenderse no solo la copia pura o idéntica, sino también la copia de los elementos esenciales en los que se condensa la fuerza individualizadora. Naturalmente la acción relevante comprende no sólo la producción de copias sino también la explotación económica de las mismas.

La prestación imitada podrá generar riesgo de confusión cuando concurren dos circunstancias:

- 1) La implantación en el mercado, es decir que la prestación ha de ser conocida por el público, sin que sea necesario que la misma tenga un elevado goodwill (cuando de aprovechamiento de la reputación ajena se trata, en cambio, sí se requerirá un elevado goodwill).
- 2) Que tenga singularidad competitiva en el sentido que los elementos imitados son precisamente los que a ojos del consumidor diferencian esa prestación de otras iguales o similar naturaleza.

Conviene indicar que si el riesgo de asociación o aprovechamiento de la reputación ajena resulta inevitable, queda excluida la deslealtad de esta práctica.

El tema de la inevitabilidad es muy problemático y ha de apreciarse en función de circunstancias muy concretas. Así, por ejemplo, deben tenerse presentes:

- 1- La conducta del imitador y su diligencia para provocar o mitigar la confusión o el aprovechamiento de la reputación/esfuerzo ajeno.
- 2- El margen de variabilidad en la forma que pueda tener la prestación concreta.

A este respecto, puede servir la sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria de 26 de noviembre de 1991, que enjuició la posible imitación de un envase de tartas heladas (caso "Contessa/Princesa"). Después de indicar que había suficientes elementos gráficos diferenciadores, el Tribunal concluía con la afirmación de que el hecho de que en ambos envases se reprodujese el producto de una forma determinada era lógico, ya que era una costumbre extendidísima y no había otra forma de "mostrar" a los consumidores el producto que estaba en el interior.



Para concluir el estudio del art. 11 LCD habrá que hacer una breve alusión a su párrafo 3, que cataloga como desleal "la imitación sistemática de las prestaciones empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado". Es una modalidad clásica de competencia obstruccionista. A través de esta imitación no se pretende crear confusión en el mercado o aprovecharse de la reputación ajena, sino más bien impedir la afirmación de un competidor en ese mercado.

Cabe citar la jurisprudencia sobre esta materia, en concreto la STS Civil sección uno del 15 de Diciembre de 2008, Recurso: 326/2004 Ponente: JESUS CORBAL FERNÁNDEZ

"1.- Que la apreciación de la deslealtad sancionada en la norma debe ser objeto de interpretación restrictiva (SS. 13 de mayo 2.002 y 30 de mayo de 2.007) porque: si bien las creaciones empresariales deben ser protegidas por el interés de sus creadores o titulares, de los consumidores y el interés en general, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico establece como principio general el de libre imitabilidad (art. 11.1 LCD) que se halla integrado en el de libre competencia (S. 17 de julio de 2.007);

2.- Para la apreciación del ilícito competencia del art. 11.2 LCD , aparte de los requisitos generales de actuación en el mercado y finalidad concurrencial exigibles para todo acto desleal, se requiere que confluyan tres requisitos positivos, y la ausencia de dos circunstancias de índole negativa:

Tres requisitos positivos:

1.-La existencia de una "imitación", la cual consiste en la copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo sobre lo que se denomina "singularidad competitiva" o "peculiaridad concurrencial", que puede identificarse por un componente o por varios elementos (S. 17 de julio de 2.007);

2.-Objeto de protección, que suscita la diferencia de la figura típica del art. 6 LCD La doctrina de esta Sala viene entendiendo que el art. 6 LCD se refiere a los signos, a las creaciones formales, a la presentación de los productos, mientras que el art. 11 LCD lo hace a las creaciones materiales (técnicas, artísticas, estéticas y ornamentales), los productos, características propias de estos.

En tal sentido SS. 9 de junio de 2.003 ; 11 de mayo de 2.004 , 7 de julio y 22 de noviembre de 2.006 ; 30 de mayo , 12 de junio, 10 y 17 de julio de 2.007 ; 5 de febrero de 2.008 ; aunque por la doctrina se ha apuntado la posibilidad de que en algún supuesto excepcional se solapen los preceptos;

3.- En la exigencia de "idoneidad para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación". El riesgo de asociación debe entenderse (S. 17 de julio de 2.007) en un sentido amplio, comprensivo: no solo del riesgo de confusión indirecta en sus dos posibilidades de confusión de procedencia empresarial o de existencia de relaciones económicas u orgánicas entre los empresarios sino también de la confusión inmediata o directa que incide sobre la confundibilidad de productos, que no se identifican como distintos.

Dice la reciente Sentencia de 12 de junio de 2.007 que "es suficiente que se cree el riesgo y la probabilidad fundada del error en el consumidor acerca de que los productos proceden del empresario genuino (regla "a minori ad maius"), y,

para apreciar el riesgo, se habrá de tomar en cuenta, en el aspecto subjetivo, el tipo de consumidor medio, el que normalmente no se detiene en una minuciosa comparación o comprobación, o no se para en los pequeños detalles, y, en el aspecto objetivo, la impresión visual del conjunto que revele la identidad o semejanza, en cuyo aspecto debe prevalecer el juicio de la instancia siempre que la base fáctica no resulte desvirtuada mediante la apreciación de error en la valoración



probatoria y el juicio jurídico, sobre la aplicación del concepto jurídico indeterminado a los hechos fijados, resulte razonable y coherente".

Y señala la Sentencia de 30 de marzo de 2.007 que el conflicto debe resolverse desde la perspectiva del consumidor medio y con una visión de conjunto sintética (SS. 17 de octubre de 2.000 , 21 de junio y 22 de noviembre de 2.006), lo que armoniza con la normativa de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales que, en su art. 5.2 .b), toma como referencia el consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o al miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo de consumidores (S. 17 de julio de 2.00);

Ausencia de dos requisitos negativos: de exclusión del ilícito

1.-Que la prestación o iniciativa empresarial ajena no esté amparada por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley,

2.-Que no concurre la circunstancia de inevitabilidad del riesgo de asociación a que se refiere el párrafo segundo del art. 11.2 LCD ."

TERCERO.- Sobre el particular, no puede la presente resolución sino partir del extremo de que me muevo en un ámbito de estudio de la materia caracterizado por la concurrencia normativa en materia marcaria y por el especial sector en el que se circunscribe la Litis, el mercado de la MODA O DE PRESTACIONES DE SERVICIOS en los que la palabra tendencia marca un plus añadido de cómo se desarrolla la actividad de las diferentes mercantiles que se dedican a la realización de productos como los que son objeto de análisis en la misma.

Pues bien, partiendo de este hecho diferenciador de otros sectores de producción, la resolución debe responder a una simple cuestión ¿es el modelo de zapatilla de tenis vintage desarrollado por la mercantil SCALPERS FASHION SL denominado MILKY SHOE NAVY, MILKY SHOE FOR HER Y MILKY SHOE GREEN una imitación desleal del modelo de zapatillas STAN SMITH desarrollado por ADIDAS?

Para responder a esta pregunta, entiendo que hay que diferenciar dos conceptos en materia de imitación de la prestación, a saber, cuando el producto en concreto se convierte en un icono tendencia! per se, esto es, que la propia zapatilla se convierte en la propia tendencia de uso generalizado ya sea por cuestión de influencers o no y en este sentido el consumidor medio o informado al que hace referencia la propia ley sólo quiere ese producto y no otro similar y por ello busca una marca y modelo en concreto, o cuando un determinado producto ha creado una forma determinada en el sector y el resto de productores o fabricantes lo utilizan para crear los suyos propios, en cuyo caso se respondería a la pregunta de otra forma diferente.

En el caso de autos en concreto vendría determinado por el amplio espectro de precisar cuál sería la forma que debería revestir una zapatilla de tenis vintage. Lo anteriormente expuesto es importante dado que en el caso de autos, las denominadas zapatillas de tenis STAN SMITH se crearon en la década de los 70 aunque es a partir del año 2014 cuando se convierte en icono de moda generalizado. La parte demandada en la contestación de la demanda alega que con la presente contienda judicial se pretende ahogar la sana competencia de la demandada, siendo en el mercado numerosos competidores cifrados en más de 40 que comercializan zapatillas como las STAN SMITH no gozando por ello de singularidad competitiva sino que se trata de una clásica zapatilla de tenis blanca, alegando para ello que el producto de la demandada está de moda en el mercado y que han sido objeto de un proceso creativo propio y el cual identifica con sus marcas notorias, esto es, la marca gráfica insignia de la demandada, scalpers y el logo distintivo de una calavera, las cuales gozan de notoriedad y fama en el sector de moda masculina de hombre. Para ello concluye que la demandante pretende obtener una protección ilimitada en el tiempo de un diseño que caducó como marca internacional, siendo



la demanda infundada y que la improcedente extrapolación de los precedentes de Estados Unidos y Alemania en la protección cautelar de las STAN SMITH, intentando eliminar del sector a un competidor que le resulta incómodo a la demandante, resultando de lo anterior que el éxito de la demanda dependería de que se reconociera que las zapatillas STAN SMITH tienen singularidad competitiva, cuando la jurisprudencia avala y exige una interpretación restrictiva de la imitación desleal.

Por otra parte señala la demandada que la imitación es leal cuando es inevitable porque se copia un producto que está de moda o es tendencia en el mercado.

Las diferentes testificales practicadas en autos arrojaron el siguiente resultado:

DON Rosendo señaló que es el Presidente de SCALPERS FASHION SL, que era conocedor de las zapatillas de Adidas, que en septiembre de 2014 inició una búsqueda de tendencias para la creación de unas zapatillas blancas de tenis vintage, pero que la fuente de inspiración no fue las stan Smith de Adidas. Le fue exhibido el documento 25 señalando que era cuestión de gustos y que eligieron el más acorde al diseño por la tendencia de moda imperante en aquel momento; que en ningún caso transmitieron instrucciones a los vendedores en tienda de que si preguntaban los compradores por unas zapatillas Stan Smith ofertaran el producto objeto de autos; que la producción de una zapatilla tarda entre 1 y 2 meses y que siguieron las tendencias de moda sin copiar a Stan Smith, concluyendo que el propio fabricante de las mismas les ofertó el tipo de suela de su producto.

DON Blas declaró que no ostenta cargo societario en la mercantil demandada; que conocía el modelo Stan Smith y que no dio instrucciones para que fuera una copia de las mismas, que buscaban una zapatilla para vestir y que buscaron en las tendencias generales. Le fue mostrada en fase de juicio oral la suela de la zapatilla y el documento 5 de la contestación de la demanda, concluyendo que su producto es similar en tendencia.

DON Desiderio manifestó que su cargo es el de encargado y que no ostenta cargo societario en la demandada; que el modelo de zapatilla de Nike es similar al de Stan Smith; que conocía las mismas desde hace más de 20 años y que el modelo fabricado por la demandada no es una copia del de la demandante. Le fue exhibida la suela de la zapatilla de la demandante y de la demandada y señaló ver tendencias de moda. Por la demandante se le exhibió una serie de fotografías concluyendo que todas son parecidas.

DON Emiliano señaló en el acto de la vista que el modelo de Adidas de Stan Smith fue creado en la década de los 70 como un modelo de zapatilla de tenista y que actualmente representa una línea de moda vintage que fue relanzado en el año 2014 pero que Nike en el año 81 reprodujo un modelo con ocasión de la participación del tenista Mcroe en Wimbledon. Que en el año 2014 surge la tendencia de una zapatilla blanca de tenis. Le fueron exhibidos los documentos 50 y 51 referentes a los acuerdos transaccionales con todos los fabricantes que había hasta la fecha. Que recibió un requerimiento con la salida al mercado del producto de Scalpers pero que ello no supuso un descenso de las ventas de Adidas. Que la tendencia en la moda implica poder seguir produciendo el modelo citado concluyendo que el producto creado no es una copia en el sentido de imitación desleal como señala la demandante. Se le hizo preguntas acerca de la existencia de las perforaciones en las zapatillas.

DON Guillermo testigo de la demandante, señaló que su empresa de detectives recibió el encargo de verificar en las tiendas de la marca Scalpers la existencia de dicho producto y la relación de venta con el de la demandante, utilizando en algunas de ellas dos métodos de trabajo, preguntando sobre la existencia de zapatillas Stan Smith en las mismas y en otras ocasiones dando una descripción genérica del producto a lo que algunos de los dependientes de las tiendas



contestaron que el único modelo que disponían era el denominado MILKY SHOE NAVY, MILKY SHOE FOR HER Y MILKY SHOE GREEN y que no había otras del mismo formato que las de la demandante. Que las preguntas que debían hacer y el método de trabajo fue consensuado con los abogados de la demandante y que en ninguno de los establecimientos visitados existía el rótulo de Adidas.

Las pruebas periciales aportadas en autos son concluyentes en el siguiente sentido:

En el informe del demandante DON Leon fechado en septiembre de 2016 se concluye que nos hallamos ante soluciones de zapatillas que son iguales; que los modelos MILKY SHOE NAVY, MILKY SHOE FOR HER Y MILKY SHOE GREEN son una copia prácticamente mimética de las zapatillas STAN SMITH en las que se han introducido algunas variaciones en elementos no esenciales para la identificación de las zapatillas, señalando que las coincidencias y similitudes se encuentran en todos los elementos responsables de la definición esencial e identificación de la zapatilla, mientras que las diferencias se hallan en elementos de detalle que no son los que determinan la solución singular de este diseño, haciendo desaparecer las hileras de perforaciones y superponiendo la calavera con las dos tibias sin que se modifique la configuración general de la zapatilla y que la solución del refuerzo en el talón que incorpora un refuerzo vertical en las de mujer no distorsiona la forma general de ese refuerzo, tratándose de una solución en dos piezas pero manteniendo la geometría. Que las zapatillas de la demandada se estructuran bajo las mismas leyes compositivas, misma secuencia y disposición, mismos contrastes de materiales, dando una solución de apariencia formal de idéntico modelo, no existiendo diferencias globales, y que las diferencias parciales no afectan a la forma global ni a su planteamiento y solución compositiva. Que las diferencias entre las dos zapatillas (unión del refuerzo vertical al talón y modificación de las costuras entre las piezas laterales y las de la puntera, el color y la marca gráfica lateral) no menoscaba la conclusión de que se trata del mismo modelo de zapatilla en el que se ha aplicado alguna variación.

El informe pericial de DON Leandro de fecha 9 de febrero de 2017 concluye que las mismas presentan rasgos también comunes con otras zapatillas del mercado (26) siendo los rasgos o características que no pueden contribuir a la singularidad competitiva de ninguno de los dos modelos y que representan tendencias de diseño y apariencia de este tipo de productos (zapatilla blanca de puntera redondeada, piezas laterales con pespuntos y perforaciones, zona de atado con 2 hileras y 7 ojales, solapa prolongación de la puntera con logo en extremo libre, base inferior de 4 zonas, talón con refuerzo superior en otro color y logo de contraste, banda vertical de unión de piezas laterales en talón, suela (con distribución de pequeños cilindros según líneas paralelas, reborde perimetral continuo y estrecho, bandas continuas y estrechas, logotipo aproximadamente en el centro). Que los elementos que verdaderamente marcan la distancia entre uno y otro son tanto la presencia de los logotipos en distinto color en las zapatillas de Scalpers y la ausencia en las 2 piezas laterales de la zapatilla de Scalpers de las 3 líneas inclinadas y paralelas de perforaciones, concluyendo que no se puede concluir que las mismas imiten al zapatilla de la demandante sino que siguen y se acomodan a la tendencia actual del diseño representada por las zapatillas existentes en el mercado (algunas de ellas presentes en el momento del lanzamiento de las de la demandada en el año 2015) perteneciendo varias de dichas zapatillas existentes en el mercado a firmas igualmente conocidas y de reconocido prestigio tanto en el mundo deportivo como en el mundo de la moda v.gr. PUMA, NIKE, LACOSTE, GUESS, REEBOK, TOMMY HILFIGER, MICHAEL KORS, ISABEL MARANT, FREQ PERRY, ZARA O LE COQ SPORTIV).

CUARTO.- Del conjunto probatorio aportado por las partes no puedo sino concluir que el modelo aportado por la demandante supuso un icono tendencia! de diseño de zapatilla de tenis vintage dotada de unos elementos característicos, como señala la demandada, al tratarse de una zapatilla blanca de puntera redondeada, piezas



laterales con respuntes v perforaciones, zona de atado con 2 hileras y 7 ojales, solapa prolongación de la puntera con lago en extremo libre, base inferior de 4 zonas, talón con refuerzo superior en otro color v lago de contraste, banda vertical de unión de piezas laterales en talón, suela (con distribución de pequeños cilindros según líneas paralelas, reborde perimetral continuo y estrecho, bandas continuas y estrechas, logotipo aproximadamente en el centro).

Otra de las conclusiones a las que llego es que la misma además de ser un icono tendencia! ostenta una singularidad per sé que el consumidor medio conoce y de hecho el mismo busca en el mercado la adquisición de unas zapatillas STAN SMITH porque la adquisición de las mismas responde además a su ánimo de adquirir las mismas como tendencia del mercado de moda y por ello creo que el producto de la demandante se diferencia del resto por ese plus añadido de ser la "zapatilla de moda" frente al resto de competidores en el mercado.

El problema reside en concluir si entre todas las zapatillas existentes en el mercado que siguen la tendencia de moda del mercado basadas en un icono temporal tendencial la zapatilla de la demandada supone o no una imitación desleal frente al diseño de la zapatilla de la demandante.

Para responder a la citada cuestión la comparativa existente entre el resto de zapatillas del mercado a las que se hacen referencia tanto en el escrito de demanda como de contestación de la demanda (PUMA, NIKE, LACOSTE, GUESS, REEBOK, TOMMY HILFIGER, MICHAEL KORS, ISABEL MARANT, FREO PERRY, ZARA O LE COQ SPORTIV) con las zapatillas de la demandante se puede observar como algunas de ellas comparten con las zapatillas de la demandante algunos de los puntos más relevantes y singulares del diseño de la misma, a los que se hizo referencia en anterior párrafo, respondiendo al criterio general de tratarse de una zapatilla de tenis vintage y a las que dotan de elementos diferenciadores dentro del margen de permisibilidad que la ley otorga de la libertad de imitación.

En el caso de las zapatillas de la demandada es cierto que la misma toma como base de partida la mayor parte de los elementos característicos de la zapatilla STAN SMITH, incluso cuando es exhibida la misma en sala la semejanza entre elementos de diseño, v.gr. la suela, guarda un parecido similar entre unas y otras, aunque entiendo que la razón dada por DON Rosendo me pareció de todo punto real, es decir, que era la forma que el fabricante ofrecía de solución respecto de esta parte de la misma y que los diseños de las mismas se asemejan los unos a los otros en la mayor parte de los casos.

Ahora bien, a juicio del juzgador, no se puede olvidar que se tiene que partir del hecho diferenciador, como ocurre con otras prendas de vestir en el mercado, de que la misma es un icono tendencial, no quedando duda de tal conclusión por la cantidad de documentos aportados por la demandante de publicaciones en diversas revistas de moda en referencia a dicho extremo y que la parte demandada no contraviene en modo alguno.

Por otra parte, la demandada dota de cierta singularidad a su diseño dentro del margen de maniobra de la libertad de imitación, incorporando a la misma en los laterales tanto la marca de la misma como el logo insignia de la marca, la calavera, dando un diseño diferente a la solución del talón en el modelo de zapatilla destinado al mercado de la mujer.

Por todo lo anterior, concluyo que esos elementos de partida a los que se hizo referencia anteriormente no pueden contribuir a la singularidad competitiva de ninguno de los dos modelos de autos y que representan tendencias de diseño y apariencia de este tipo de productos entendiendo que el producto de la demandada no hizo caer las ventas de las zapatillas STAN SMITH, dado que el consumidor sí que conoce el producto que marca tendencia y adquiere el mismo y no otro, sino que se trataba de otro diseño más, entre los muchos existentes, más de 40, de



zapatilla de tenis vintage que toma como base de partida los elementos característicos de un icono tendencia! en el mercado y conocido por el consumidor dentro de la libertad de imitación pues aunque en el informe de los detectives aportado por la demandante se haga expresa alusión a las indicaciones de los dependientes de las tiendas de Scalpers lo cierto es que en las mismas tiendas que fueron objeto de visita por éstos no se daba publicidad al producto de la demandante ni por referencia comparativa ni con ánimo de aprovecharse de la fama o reputación del que gozaba el diseño de la demandante sino que se encontraban distribuidas a lo largo de las tiendas dentro de la publicidad genérica de la marca SCALPERS.

QUINTO.- Conforme al artículo 394 de la LEC las costas de primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones salvo que fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, abonando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, procediendo la imposición de costas procesales a la parte demandante.

FALLO

DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta a instancia de ADIDAS ESPAÑA SLU contra SCALPERS FASHION SL, SCALPERS FASHION BARCELONA SL, SCALPERS PALMA SL, TAYLOR STYLED SL Y TORGA Y PALLARES SL, con expresa imposición de costas de la instancia a la demandante.

LÍBRESE TESTIMONIO de la presente resolución para su unión a los autos de que dimana, publicándose la original en el Libro de sentencias y Autos definitivos de este Juzgado.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoseles saber que la misma no es firme, y que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilustrísima audiencia Provincial de MADRID en el plazo de 20 DÍAS desde el día siguiente a su notificación y a preparar ante este Juzgado por medio de escrito indicando el pronunciamiento o pronunciamientos que se impugnan

Conforme a la DA 15 de la LOPJ , introducida por la LO 1109, para el anuncio o la preparación o la interposición del RECURSO DE APELACIÓN, será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado (para este procedimiento: 4663 0000 00) en la ENTIDAD BANCARIA BANESTO y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito no deberá consignarse cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso. Si por una misma parte se recurriera simultáneamente más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato ddmmlaaaa en el campo de observaciones.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Sr. Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, hallándose celebrando audiencia pública.



AVISO LEGAL

Para la realización de cualesquiera actos de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales con finalidad comercial, debe ponerse en contacto con el Centro de Documentación Judicial -CENDOJ-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ