



Roj: **SAP C 64/2024 - ECLI:ES:APC:2024:64**

Id Cendoj: **15030370042024100029**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **22/01/2024**

Nº de Recurso: **388/2022**

Nº de Resolución: **41/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00041/2024

Modelo: N10250

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Teléfono: 981182091 **Fax:** 981182089

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 15030 47 1 2019 0000260

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000388 /2022

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000128 /2019

Recurrente: CONSELLO REGULADOR DE DENOMINACION DE ORIXE PROTEXIDA MEXILLON DE GALICIA

Procurador: INES CONDE RODRIGUEZ

Abogado: MARIO POMARES CABALLERO

Recurrido: RAMON FRANCO,S.A.

Procurador: MARIA PILAR CASTRO REY

Abogado: NOEMI NOVO PEREIRA

S E N T E N C I A

Nº 41/2024

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA-CIVIL-MERCANTIL

Ilmos/as.Magistrados:

D. PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN, Pte.

D. EDUARDO FERNÁNDEZ-CID TREMOYA

Dª LORENA FERNÁNDEZ MÁRQUEZ



En A CORUÑA, a veintidós de enero de dos mil veinticuatro

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000128 /2019, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000388 /2022, en los que aparece como parte apelante, CONSELLO REGULADOR DE DENOMINACION DE ORIGEN PROTEXIDA MEXILLON DE GALICIA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. INES CONDE RODRIGUEZ, asistido por el Abogado D. MARIO POMARES CABALLERO, y como parte apelada, RAMON FRANCO,S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA PILAR CASTRO REY, asistido por el Abogado D. NOEMI NOVO PEREIRA, sobre INFRAACION DE DENOMINACION DE ORIGEN PROTEGIDA (MEJILLON DE GALICIA) Y ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE A CORUÑA, se dictó resolución con fecha 27-09-2021, en el procedimiento del que dimana este recurso, que contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procurador de los Tribunales Doña Inés Conde Rodríguez, en nombre y representación de CONSEJO REGULADOR DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN PROTEGIDA "MEJILLÓN DE GALICIA" DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A RAMÓN FRANCO, S.A, de todas las pretensiones deducidas en su contra. Con expresa imposición de las costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida, y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, fue señalada audiencia para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- Ha sido Magistrado/a Ponente el/la Ilmo/a. **D./D^a. DON PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del litigio. Resolución en primera instancia y recurso de apelación .*

1. La denominación de origen "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia" goza de protección en el ámbito nacional desde la OM de 2 de agosto de 2001, que ratificó y ordenó la publicación en el BOE del Reglamento de la DO y de su consejo regulador previamente aprobados por la Xunta de Galicia por Orden de 17 de octubre de 2000, a raíz del primer reconocimiento en virtud de Orden de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura de la Xunta de Galicia de 15 de junio de 1998. También goza de protección en el ámbito de la Unión Europea desde que el Reglamento 1050/2007, de 12 de septiembre, de la Comisión (DOUE de 13/9/2007), ordenó la inscripción de la DO en clase 1.7 (pescado, moluscos y crustáceos frescos y productos derivados de ellos) al amparo de lo previsto en el entonces vigente Reglamento 510/2006, del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.

2. Conforme a los términos de la solicitud que dio lugar al registro de la DO "Mejillón de Galicia o Mexillón de Galicia", su Consejo Regulador es la "estructura" o entidad de control, titular del derecho de propiedad intelectual otorgado por el registro de la denominación Mejillón de Galicia DOP. El régimen jurídico de los consejos reguladores en Galicia está establecido en la Ley 2/2005, de 18 de febrero, de promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega, a tenor de la cual los consejos reguladores son corporaciones de derecho público con personalidad jurídica propia, autonomía económica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, estando el funcionamiento de los mismos sujeto al régimen de derecho privado con carácter general, a excepción de las actuaciones que supongan el ejercicio de potestades públicas, en las cuales se someterán a las normas de derecho administrativo (art. 12.2). La ley gallega (art. 12. 6) cede a su desarrollo reglamentario la regulación de la organización interna de los consejos reguladores, labor que ha llevado a cabo el Decreto 4/2007, de 18 de enero, del que resulta que sus órganos de gobierno son la presidencia, la vicepresidencia o vicepresidencias, el pleno y cualquier otro que se establezca en su reglamento (art. 16); que al pleno corresponde, entre otras funciones, la adopción de acuerdos sobre el ejercicio de acciones y la interposición de recursos ante cualquier jurisdicción (art. 19, letra m); y a la presidencia las de representar legalmente al consejo regulador y dirigir su gobierno y administración (art. 22 1 letra a), representar al consejo en todos los actos jurídicos y ejercer los derechos y acciones que a ella correspondan (art. 22 1 letra o).

3. RAMON FRANCO S.A. es una sociedad mercantil domiciliada en Pobra do Caramiñal que, en el ámbito de su objeto social, elabora y comercializa, entre otros productos, latas de mejillones en escabeche en cuyo



etiquetado figura la leyenda "De las Rías Gallegas". La presentación que a continuación se reproduce es esencialmente la misma en envases diferentes de su gama de mejillones en escabeche:

En su página web www.ramonfranco.com alude a la procedencia de los mejillones de bateas dispuestas a lo largo de la Ría que "ofrece una característica estampa de la costa gallega", e incorpora un video titulado "Cultivando cría de mejillón de las Rías Gallegas". También dispone de una cuenta de Facebook mediante la que hace publicidad de sus productos, entre ellos, de los mejillones.

4. La demanda interpuesta por el Consello Regulador de la denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia" invocaba su derecho de exclusiva frente a la demandada -que no figura entre las empresas productoras o transformadoras inscritas y, por lo tanto, no somete su producción a los controles de calidad que impone el Consejo Regulador- con el fin de que se declare que la utilización de la indicación "de las Rías Gallegas" y las referencias a Galicia en la oferta y comercialización de mejillones en conserva supone una infracción de la denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia", de acuerdo con el artículo 13 del Reglamento (UE) 1151/2012, y que esas mismas actuaciones son constitutivas de "actos de competencia desleal" en los términos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en el cuerpo de la fundamentación jurídica de la demanda se mencionan los ilícitos de los artículos 5, 6, 12 y 15 de la Ley). A los pedimentos declarativos anteriores asocia la demanda los de condena al cese del uso en el tráfico mercantil de la indicación "de las Rías Gallegas" y las referencias a Galicia en la oferta y comercialización de mejillones en conserva no amparados por la DOP "Mejillón de Galicia", a retirar del tráfico económico todos los productos, embalajes, material publicitario o cualquier otro documento comercial en el que se hubiere materializado la infracción y la conducta desleal, a indemnizar a la actora los daños y perjuicios ocasionados en la suma de 15.000,00 €, y al pago de las costas.

5. Seguido el juicio en primera instancia con la oposición de la entidad demandada, la sentencia dictada por el juzgado de lo mercantil desestimó la demanda argumentando, en síntesis, que la legitimación activa para el ejercicio de acciones judiciales corresponde al pleno del consejo regulador, que el consejo no puede suplir la voluntad de la mayoría adoptada por el pleno y que no consta en este caso que se haya aportado el acuerdo previo del pleno autorizando la presentación de la demanda consejo regulador. Concluye la sentencia afirmando que el consejo regulador no tiene legitimación activa "si no es mediante un acuerdo de su pleno, por lo que procede la desestimación íntegra de la demanda, lo cual impide entrar en el fondo del asunto".

6. El recurso de apelación pretende la revocación de la sentencia y la estimación íntegra de la demanda. Argumenta extensamente sobre la legitimación activa del consejo regulador en tanto que titular del derecho de propiedad industrial en que consiste la denominación de origen, y la improcedencia de exigir sin cobertura legal como requisito de procedibilidad la acreditación del acuerdo previo del pleno. En cuanto al fondo del asunto, insiste en su planteamientos y pretensiones iniciales y destaca especialmente la similitud entre el presente litigio con otro igualmente promovido por el Consejo Regulador de la DOP Mejillón de Galicia que se resolvió la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia nº. 41/2016, de 22 de enero.

SEGUNDO.- Capacidad procesal y Legitimación activa del Consejo regulador .

7. Es pertinente advertir que la cuestión relativa a la capacidad procesal y representación del Consejo Regulador y, más concretamente, a la supuesta necesidad de acreditar documentalmente la habilitación mediante acuerdo del pleno para el ejercicio de acciones de infracción de la denominación de origen o de competencia desleal, ya había sido debatida y había quedado definitivamente resuelta en la audiencia previa. La decisión de la magistrada directora fue entonces la de rechazar la excepción procesal relativa al defecto de capacidad/representación de la actora porque, como las dos partes reconocen, el consejo regulador es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, de modo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 de la LEC, tiene también plena capacidad procesal para intervenir en juicio.

8. Zanjadas las cuestiones procesales que podrían impedir una sentencia sobre el fondo del asunto, la sentencia de primera instancia debió comenzar por la cuestionada legitimación activa, que, como es sabido, atiende a la titularidad de la relación material y a su vinculación con las concretas acciones ejercitadas y es, por lo tanto, una cuestión de fondo. Porque, efectivamente, cuando una sentencia niega la legitimación activa que el actor invoca, está decidiendo sobre el fondo del asunto, sobre el objeto procesal definido en la audiencia previa a partir de las pretensiones en juego y su causa de pedir; no lo está dejando imprejuizado. Pero si, como dice la sentencia apelada, el defecto apreciado le impide entrar a conocer del fondo del asunto, es claro que lo que realmente funda su decisión no es un problema de legitimación, sino una cuestión atinente a la válida constitución de la relación procesal o a algún otro presupuesto del proceso. La objeción que la sentencia apelada identifica no es, en realidad, de legitimación activa, sino que se refiere a los presupuestos mismos del proceso -en concreto, a la habilitación para el ejercicio de acciones judiciales por parte del consejo regulador-



con lo que retoma una cuestión procesal ya debatida y definitivamente decidida en la audiencia previa, porque es efectivamente en la audiencia previa donde se han de resolver las cuestiones de esta naturaleza (art. 414 1 LEC, a tenor del cual una de las finalidades de la audiencia previa es examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución del proceso y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, en relación con el artículo 418 y el artículo 425), a salvo el derecho de la parte a suscitarlas de nuevo al apelar la sentencia definitiva. No le está permitido al juez, salvo que plantee de oficio la nulidad de las actuaciones previas, resolver posteriormente de forma diferente.

9. La legitimación es el reflejo en el proceso de la titularidad de la relación material, como se deriva del artículo 10 de la LEC. El Consejo Regulador de la DOP *Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia* es, como ya hemos reseñado, titular del derecho de exclusiva que la denominación comporta en su doble aspecto positivo (facultad de autorizar su uso) y negativo (derecho de exclusión), con lo que es indudable que tiene legitimación activa para el ejercicio de las acciones de defensa de su derecho de propiedad industrial frente a una conducta infractora (en este sentido, Ley 2/2005, de 18 de febrero, cuyo artículo 14, apartado 1, letra b) les atribuye la función de *velar por el prestigio y fomento de la denominación y denunciar, en su caso, cualquier uso incorrecto ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes*; para las denominaciones de origen de ámbito supraautonómico lo confirma con rotundidad el artículo 16 a) de la Ley 6/2015, de 12 de mayo, cuando dispone que los consejos reguladores, como entidades de gestión, tienen, entre otras, la función de *"ejercer las acciones judiciales o extrajudiciales a su alcance para defender el nombre protegido por la DOP o IGP frente a su utilización ilegítima que constituyan actos de competencia desleal u otros usos indebidos"*). Está también legitimado activamente para el ejercicio de las acciones por competencia desleal a que se refiere la demanda; el artículo 33 1 de la Ley 3/1991, de Competencia desleal, dice lo está para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo anterior, con la salvedad de la de enriquecimiento injusto, *" cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal"*. Todo ello, como es lógico, a salvo la viabilidad misma de las acciones elegidas y su compatibilidad con las derivadas de la infracción de la DOP sobre la que más adelante trataremos.

10. Como ya hemos señalado, las cuestiones referentes a la capacidad y representación de la actora habían quedado definitivamente solventadas en la audiencia previa (por cierto que sin recurso o protesta que la parte demandada haya consignado). Precisaremos, en todo caso, i) que el poder que acredita la representación de la procuradora de la parte actora ha sido conferido por el presidente del Consejo Regulador de la DOP, que es la persona a la que legalmente se asignan las funciones representativas y el ejercicio de los derechos y acciones del consejo (art. 22 1, letras a) y o) de la Ley 2/2005, de promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega); y ii) que el consejo regulador tiene personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, con lo que tiene también capacidad para ser parte conforme a lo establecido en el artículo 6. 1 3º de la LEC, y procesal actuando en juicio bajo la representación de quien legalmente lo representa (artículo 7. 4 LEC). Para el ejercicio de acciones civiles -que presupone la defensa de derechos en el ámbito jurídico privado- no tiene sentido que la persona contra la que se dirige la demanda, siendo un tercero ajeno a la entidad, pueda invocar la infracción de la regulación interna del Consejo Regulador. De ahí que la ley procesal civil no imponga la acreditación documental de la previa adopción del acuerdo habilitante del pleno (art. 19, letra m, de la Ley 2/2005) y, por lo tanto, no lo exija tampoco como requisito especial de admisibilidad de la demanda, a diferencia de lo que establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la interposición de recursos en ese otro ámbito jurisdiccional (Art. 45 2, letra d) de la LJCA), lo que se entiende a salvo la responsabilidad que al presidente le pueda ser exigida internamente si su iniciativa no contase con la autorización previa o la convalidación posterior del pleno.

11. Así pues, el recurso de apelación debe ser estimado y la sentencia de primera instancia ha de ser revocada.

TERCERO.- La infracción de la denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia".

12. Precisaremos, en primer lugar, que a pesar de que en la súplica final del escrito de demanda se alude en general al artículo 13 del Reglamento (UE) 1151/2012, del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, el apartado 1 del precepto, en cuanto que correspondiente con del artículo 13 del derogado Reglamento (CE) nº. 510/2006, contiene una enumeración graduada de comportamientos prohibidos diferentes, según precisó el TJUE en las sentencias de 2 de mayo de 2019, asunto C-614/17 "Queso Manchego", y de 7 de junio de 2018, asunto C-44/17, "Scotch Whisky Asociación". Es necesario, por lo tanto, subsumir la conducta de la demandada en los concretos tipos de infracción previstos en el Reglamento e invocados en la demanda.

13. En la fundamentación jurídica de la demanda, la actora glosa los cuatro apartados del artículo 13. 1 del Reglamento (UE) Nº. 1151/2012, pero en realidad sólo en los de las letras a) y b) subsume la conducta de la demanda. Con arreglo a lo que esos apartados establecen, los nombres registrados estarán protegidos contra: a) *" cualquier uso comercial directo o indirecto de un nombre registrado en productos no amparados por*



el registro, cuando dichos productos sean comparables a los productos registrados con ese nombre o cuando el uso del nombre se aproveche de la reputación del nombre protegido, incluso cuando esos productos se utilicen como ingredientes", y b) " cualquier uso indebido, imitación o evocación, incluso si se indica el verdadero origen de los productos o servicios o si el nombre protegido se traduce o se acompaña de expresiones tales como "estilo", "tipo", "método", "producido como en", "imitación" o expresiones similares, incluso cuando esos productos se utilicen como ingredientes". La demandante mantiene que el empleo comercial de la indicación " de las Rías Gallegas", e incluso las meras referencias a Galicia en la comercialización de los mejillones en escabeche de la demandada, que no están amparados por la DO, constituye un uso comercial ilícito del nombre registrado. Reconoce que el aprovechamiento de la reputación del nombre protegido es una conducta típica diferente y alternativa a la del uso directo o indirecto del nombre registrado en productos comparables, no obstante lo cual considera también que la referencia a las Rías Gallegas en las latas de mejillones que la demandada comercializa implica un aprovechamiento de la reputación de la DOP. También argumenta que el empleo de las indicaciones "de las Rías Gallegas" o de "Galicia" en la comercialización de los mejillones de la demandada implica un uso indebido o una evocación de la DOP. La cita de los otros dos apartados del artículo 13. 1 no va, en cambio, enlazada a la descripción de actos concretos de significación comercial protagonizados por la demandada, de modo que no se denuncian realmente conductas que impliquen indicaciones falsas o falaces (c), ni prácticas confusorias (d).

14. Los mejillones amparados por la DOP "Mejillón de Galicia- Mexillón de Galicia" son, sin duda, productos comparables con los que la demandada procesa y comercializa en latas bajo su marca, no un simple ingrediente de los mejillones en escabeche, bien entendido que la protección de la denominación no cedería ni siquiera en este último caso. La diferencia radica, precisamente en que los primeros están sometidos a las especificaciones técnicas del reglamento/pliego de condiciones de la DO y a los controles del Consejo Regulador, y los que la demandada comercializa no. A este respecto y a propósito del artículo 13 del Reglamento nº. 510/2006, el TJUE ya ha precisado en su ST de 2 de mayo de 2019, asunto C-614/17, que la regulación europea no establece ninguna excepción en beneficio de un productor asentado en una zona geográfica correspondiente a la DOP. Un productor de mejillones de la misma variedad que la protegida (*Mytilus galloprovincialis*) y asentado en la misma zona geográfica gallega puede ser también un infractor si hace un uso comercial directo o indirecto del nombre registrado en productos no amparados por el registro, o un uso indebido, imitación o evocación del segundo rango de la graduación. La misma argumentación que el TJUE emplea para aclarar que la conducta infractora del apartado 1 b) del art. 13 del Reglamento nº. 510/2006 no excluye la que pueda protagonizar un *productor que elabora productos similares o comparables a los productos amparados por una denominación de origen* (y que) *esté asentado en una zona geográfica vinculada a dicha denominación de origen* (párrafo 36 de la sentencia), sirve a los efectos de aplicación de los apartados a) y b) del artículo 13. 1 del Reglamento (UE) Nº. 1151/2012.

15. De conformidad con la doctrina que resulta de la STJUE, de 7 de junio de 2018, asunto C-44/17, "Scotch Whisky Association" (lógicamente referida a un marco normativo diferente, como es el de la protección de las indicaciones geográficas de bebidas espirituosas, pero sensiblemente próximo al nuestro en este aspecto), el *uso comercial* a que se refiere el apartado a) del art. 13. 1 del Reglamento (UE) 1151/2012 exige que el signo controvertido emplee la denominación de origen protegida en sí misma, en la forma en la que fue registrada, o, al menos, una forma que presente, desde el punto de vista fonético o visual, unos vínculos tan estrechos con ella que el signo controvertido sea claramente indisociable de dicha denominación. El uso podrá ser directo, cuando el nombre registrado se aplique directamente al producto de que se trate o a su embalaje, o indirecto, cuando se emplea en vectores complementarios de comercialización o de información, como la publicidad relativa al producto o los documentos que se refieren a él (párrafo 32 de la mencionada STJUE de 7 de junio de 2018), pero el elemento controvertido ha de utilizarse en los dos casos en una forma idéntica a la registrada como DOP o similar a ella desde el punto de vista fonético o visual. En consecuencia, no basta con que dicho elemento pueda suscitar en el público al que se dirige algún tipo de asociación con la referida indicación o con el área geográfica a que se refiere (párrafo 39). Sostiene el Tribunal esta argumentación, de acuerdo con las conclusiones del Abogado General, porque de otra manera se vaciaría de contenido el apartado b) que contempla "cualquier uso indebido, imitación o evocación", es decir, situaciones en las que el signo controvertido no usa la denominación de origen protegida como tal, sino que la evoca de tal manera que el consumidor establece un vínculo suficiente de proximidad entre ese signo y el nombre registrado (párrafo 33).

16. En este caso, el empleo directo en embalajes de la indicación "De las Rías Gallegas" no es el de un signo que desde el punto de vista fonético o visual sea idéntico al registrado "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia", ni puede afirmarse tampoco que se trate de un signo tan próximo que sea claramente indisociable de dicha denominación. Tampoco el empleo, en este caso indirecto e incidental en la información publicitaria en internet, del término "Galicia" o "gallego(s)", o las referencias al cultivo de cría de mejillón en las rías gallegas, implica un



uso de la denominación de origen en el sentido antes expresado, de modo que la conducta de la demandada no es subsumible en la hipótesis del apartado a) del art. 13.1 del Reglamento (UE) 1151/2012.

16. En cambio, sí lo es en la hipótesis del apartado b), por cuanto el empleo de la indicación "De las Rías Gallegas" bajo o junto a la de "Mejillones en Escabeche" crea, sin duda, una fuerte vinculación de proximidad con la denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia". La norma abarca, como ya hemos señalado, "cualquier" evocación, y por lo tanto no solo la que consista en incorporar al signo utilizado para designar un producto una parte de la denominación registrada, sino que -como dijo la STJUE de 7 de junio de 2018, asunto C-44/17, "Scotch Whisky Association" y reiteró el párrafo 20 de la STJUE de 2 de mayo de 2019, asunto C-614/17 "Queso Manchego"- *el criterio decisivo estriba en si la visión de la denominación controvertida trae directamente a la mente del consumidor, como imagen de referencia, la mercancía amparada por la indicación geográfica protegida*. El cultivo de mejillón amparado por la DOP se hace en bateas fondeadas repartidas por polígonos que cubren amplias zonas de las rías gallegas -no, por lo tanto, en otras zonas de costa-, de modo que aludir a los mejillones *de las rías gallegas* es, para el consumidor destinatario del mensaje, esencialmente lo mismo que decir *mejillón de Galicia*. Opera, así, como una forma eficaz de evocar la calidad del producto protegido bajo la denominación de origen y, por lo tanto, de parasitar el prestigio ganado y preservado por los productores inscritos y amparados por la DOP.

17. En la web de la demandada (Doc. 26), el apartado relativo a los mejillones en conserva que elabora y comercializa se encabeza con el texto siguiente: "*Sólo el mejillón gallego de Arosa (Mytilus galloprovincialis) que crece en los viveros propiedad de estos conserveros, es el que se utiliza para elaborar las delicatessen de la casa*". Se trata igualmente de una evocación de la calidad y el esfuerzo que la denominación de origen "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia" ampara en beneficio de los productores comprometidos con ella y de los consumidores que confían en el valor informativo que la denominación protegida encierra, con lo que incurre de nuevo en la prohibición de evocación del mismo apartado b) del artículo 13.1 del Reglamento (UE) 1151/2012.

18. Advertimos que no es infractora, necesariamente y en todo caso, cualquier mención de Galicia o de las rías gallegas en cualquier contexto posible de una web comercial, de la información publicitaria o del etiquetado de los mejillones. Como precisó la STJUE de 7 de junio de 2018, asunto C-44/17, "Scotch Whisky Association", la perspectiva desde la que ha de valorarse si la reacción presumible del consumidor ante el término utilizado para designar el producto en cuestión establece un vínculo entre ese término y la denominación protegida (en este caso, entre las alusiones no principales a Galicia o a las rías gallegas y la denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia") *es la percepción de un consumidor europeo medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso* (sentencia de 21 de enero de 2016, Viiniverla, C-75/15, EU:C:2016:35, apartados 25 y 28), de modo que no cabe descartar que el análisis contextual del empleo que se haya hecho de referencias a Galicia o a las rías gallegas en la web de un productor o comercializador de mejillones no amparados, o en los envases de sus productos, excluya la infracción. Sin dejar de reconocer la tendencia jurisprudencial a interpretar extensivamente el término evocación -que hoy abarca incluso la evocación gráfica, STJUE de 2 de mayo de 2019, asunto C-614/17 "Queso Manchego"-, descartado en este caso el uso comercial, directo o indirecto, del nombre registrado y las hipótesis de los apartados c) y d) del mismo artículo 13.1 del Reglamento (UE) 1151/2012, no es lícito crear mediante una expansión indebida de la "evocación" del apartado b) nuevos y artificiosos derechos de exclusiva desconectados de la función identificadora propia de las DOP, especialmente cuando restringen el contenido informativo que el consumidor debe tener disponible.

19. Sentada esa advertencia, no hay inconveniente en acoger la súplica final de la demanda que, en términos más estrictos y precisos que los que contempla su fundamentación jurídica, se limita a pretender la declaración como infracción del empleo de "*referencias a Galicia en la oferta y comercialización de mejillones*", es decir, de la conducta consistente en comercializar como *mejillones de Galicia* los no amparados por la DOP, aun cuando procedan de un productor que, como es el caso de RAMÓN FRANCO S.A, está radicado en la misma zona geográfica que acota el Reglamento de la DOP. En ese sentido, la petición declarativa I de la demanda ha de ser acogida y con ella, como a continuación se verá, las acciones de cesación y remoción asociadas.

20. La STS 451/2019, de 18 de julio, recuerda que *la DOP regulada en el Reglamento n.º 510/2006 es un derecho de propiedad industrial. Como tal lo ha calificado el Tribunal de Justicia en numerosas ocasiones (entre las últimas, sentencia de 14 de septiembre de 2017, asunto C-56/16 P, caso Port Charlotte). En concreto, tiene la naturaleza de un derecho de exclusiva que, junto con un aspecto positivo consistente en el derecho de uso previsto en el art. 8.1 del Reglamento n.º 510/2006, conlleva un aspecto negativo, consistente en el ius prohibendi, el derecho de exclusión, de reacción frente al uso indebido de la DOP. Este aspecto negativo, derivado del monopolio de uso de la DOP por quienes están legitimados por cumplir los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, conlleva necesariamente la atribución de unas facultades de exclusión que permiten reaccionar*



frente a la utilización ilícita de la DOP. Entre esas facultades se encuentran las de exigir el cese de la utilización ilícita de la DOP y la remoción de sus efectos. La resumida doctrina jurisprudencial es, lógicamente, de aplicación a las denominaciones de origen protegidas que regula actualmente el Reglamento (UE) 1151/2012, que sustituyó al Reglamento (CE) 510/2006.

21. De esta manera, el TS sale al paso de la tesis con arreglo a la cual la protección de las DOP, a falta de un régimen específico de acciones, debe articularse a través de los medios previstos en la Ley de competencia desleal y, al mismo tiempo, proyecta sobre esta clase de situaciones la solución jurisprudencial de la complementariedad relativa que rige la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial y las que regulan la competencia desleal, con la finalidad de evitar una impropia protección duplicada. Dice por ello el TS que *"no es necesario que tales acciones -las de cesación y remoción de efectos- estén expresamente previstas y reguladas en la ley, ni tampoco acudir a las acciones de competencia desleal, que no están previstas para el ejercicio del ius prohibendi propio de un derecho de exclusiva. La atribución por el ordenamiento jurídico de un determinado derecho supone la atribución de las acciones necesarias para hacerlo efectivo, sin necesidad de que la ley las regule expresamente, por más que en ocasiones sea conveniente y útil tal regulación, y aunque el legislador pueda también prever acciones, o aspectos de las mismas, que vayan más allá de lo estrictamente necesario para la protección del derecho"*.

22. En consideración a lo expuesto, las acciones de competencia desleal ejercitadas acumuladamente en la demanda, puesto que invocan ilícitos sustentados en conductas infractoras del derecho de exclusiva que la titularidad de DOP proporciona al Consejo Regulador, sin elementos adicionales que singularicen el comportamiento desleal de la demandada, deben ser desestimadas.

23. La pretensión indemnizatoria acumulada se sustenta en el artículo 32. 1 5º de la Ley de competencia desleal y está, por lo tanto, concernida por la desestimación general de las acciones basadas en la referida ley. Aun si fuera posible abordar esta pretensión prescindiendo del título jurídico invocado, advertimos que la indemnización del daño moral consistente en el perjuicio que la conducta de la demandada supuestamente acarrea *para la buena imagen* en el mercado de los productos amparados por la DOP, precisaría una justificación complementaria de la que no se dispone. Más allá de la evidencia de que los mejillones que RAMÓN FRANCO S.A. enlata y comercializa no han sido sometidos a los específicos controles de calidad que son propios de los mejillones protegidos, y que al invocar en su comercialización la calidad y el prestigio de los mejillones gallegos está aprovechando el que se ha logrado y preservado merced a los esfuerzos de los productores de mejillones protegidos por la DOP, no consta que la conducta de la demandada haya perjudicado la buena imagen de la denominación que la demandante gestiona. Esa conducta no excluye, desde luego, un perjuicio patrimonial estimable, en función de la cuota de mercado que, en su segmento propio de calidad, hayan alcanzado los mejillones que RAMON FRANCO S.A. comercializa, porque es indudable que su conducta infractora es idónea para condicionar en su beneficio la elección del consumidor que adquiere sus productos bajo el influjo de la evocación/asociación de la DOP. En todo caso, lo que en la demanda se reclama es una indemnización por daño moral ligada a concretos ilícitos de la ley de competencia desleal, no la indemnización correspondiente a un daño patrimonial por pérdida de cuota de mercado o en compensación equivalente a un lucro ilícito por la infracción de un derecho de exclusiva.

CUARTO.- Costas y depósito .

23. Al ser parcial la estimación de la demanda no es procedente hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia (Art. 394 de la LEC); y al ser el recurso de apelación acogido, tampoco es procedente hacer especial imposición de las costas de esta alzada (Art. 398 2 de la LEC).

24. Se dispondrá la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir (disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, apartado 8).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Consejo Regulador de la Denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia", contra la sentencia de fecha número 244/2021, de 27 de septiembre de 2021, dictada por el juzgado de lo Mercantil Número 2 de A Coruña, que revocamos y dejamos sin efecto.

En su lugar, acordamos estimar parcialmente la demanda promovida por el Consejo Regulador de la Denominación de origen protegida "Mejillón de Galicia-Mexillón de Galicia" contra RAMÓN FRANCO S.A. Declaramos que el empleo de la indicación "De las Rías Gallegas" en los envases de conservas de mejillón y en la comercialización de las mismas, así como las referencias a Galicia en la oferta y comercialización de



mejillones por parte de la demandada en los términos de los apartados 17 a 19 de esta resolución, infringe por evocación el derecho de exclusiva que la titularidad de la denominación de origen confiere, e incurre en la conducta prohibida prevista en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento (UE) 1151/2012.

Condenamos a la entidad demandada a cesar en el uso infractor descrito y a retirar del tráfico económico los productos, embalajes, material publicitario o cualquier otro documento comercial de su propiedad o bajo su control en el que se hubiere materializado la infracción.

Desestimamos los demás pedimentos de la demanda.

No hacemos especial imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que habrá de fundarse en la infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional, y que habrá de interponerse en el plazo de veinte días a partir de su notificación. El escrito de interposición se ajustará a las prescripciones del artículo 481 de la LEC, así como a las que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo tiene establecidas y han sido publicadas en el BOE. Al interponer el recurso habrá de acreditarse la constitución del depósito legalmente exigido.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.