



JUZGADO MERCANTIL NÚMERO SEIS DE BARCELONA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 404/2023-S

PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 24/2023-S

AUTO Nº 101/2023

Barcelona, 12 de abril de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Doña EMMA NEL·LO JOVER, actuando en nombre y representación de KINGS COMPETITION, S.L. y de KOSMOS GLOBAL CAPITAL, SL interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil BRAIN FOOTBALL, S.L. con solicitud, coetánea, de medidas cautelares urgentes *inaudita parte* expuestas en los siguientes términos literales en relación con la demandada:

“1. Cesar, así como a abstenerse en el futuro de:

i. la producción, emisión, y en general, la explotación del proyecto de programa de entretenimiento “KIDS LEAGUE” y en particular, cesar tanto en la retransmisión en directo de la Kids League como su comunicación al público en diferido, de forma total o parcial, mediante cualquier plataforma online u offline,

ii. cesar, así como a abstenerse a futuro de emitir el anuncio aportado como Documento 10 y de realizar cualesquiera otros actos susceptibles de ser considerados publicidad





desleal o de aprovecharse deslealmente de la reputación de la Kings League y la actora, y,

iii. cesar, así como a abstenerse a futuro de utilizar signos que presenten un riesgo de confusión y por lo tanto infrinjan las citadas marcas notorias no registradas.

2. Y, en particular, a retirar a su costa del tráfico económico y destruir, en el plazo de TRES DÍAS (habida cuenta de que la totalidad del material se encuentra en internet), o en el que en su defecto fije su SSª, la totalidad de los textos, vídeos o materiales publicitarios y cualesquiera otros documentos o publicaciones que puedan constituir infracciones de la obra “KINGS LEAGUE”, de las marcas notorias no registradas de la actora, o puedan constituir actos de competencia desleal.

3. A publicar en su página web (www.kidsleague.pro), así como en sus perfiles de Instagram <https://www.instagram.com/kidssuperleague/> y TikTok <https://www.tiktok.com/@kidssuperleague> y en todo caso, en cualquier página web de éstas utilizada para la promoción de la “KIDS LEAGUE / KIDS SUPER LEAGUE”.

La publicación en la página web deberá hacerse con idéntico formato a los contenidos disponibles en ella actualmente, y deberá ser visible con el mero acceso a la página principal, sin enlaces. Asimismo, y en relación con las redes sociales Instagram y TikTok, la Sentencia deberá difundirse como una “publicación”, la cual deberá mantenerse disponible al público durante el plazo estimado judicialmente, fijándola en el perfil con la opción de “Fijar” en Instagram o de “Anclar” en Tik Tok.

4. Asimismo, que se ordene a Twitch Interactive, Inc, con domicilio en 350 Bush Street, 2nd Floor, San Francisco, CA 94104, y correo electrónico support@twitch.tv entidad que gestiona la plataforma de retransmisión en directo TWITCH.TV que inhabilite el canal de twitch <https://www.twitch.tv/kidsleaguepro> y <https://www.twitch.tv/kidssuperleague>, todo ello ex art. 138 TRLPI.

5. Todo ello hasta que la Sentencia que ponga fin al procedimiento devenga firme o durante el plazo que en su caso fije SSª.

6. Con expresa condena en costas a la adversa.”





La parte solicitante ha ofrecido prestar una caución de 10.000 € para responder de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con la adopción de las medidas cautelares interesadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la solicitud y formada la correspondiente pieza separada, corresponde el pronunciamiento judicial sobre la tutela cautelar que se solicita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La medida cautelar es considerada como aquella actuación directa o indirecta que tienda a asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la eventual sentencia estimatoria, con el fin de que tal tutela efectiva no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondiente (así, artículos 721.1, 726.1, y 728 LEC).

Los presupuestos para su adopción vienen siendo tradicionalmente destacados por la doctrina y la jurisprudencia y pueden resumirse en: "*fumus boni iuris*" o apariencia de jurídica o de prevalencia jurídica que implica la existencia del derecho o interés jurídico legítimo, "*periculum in mora*" o peligro de un daño jurídico urgente e inminente por el retraso de la resolución definitiva, y caución. Tales presupuestos vienen también recogidos expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como ya hemos reseñado.

De este modo, cierto es que la finalidad de las medidas cautelares es clara en aras de obtener una tutela judicial efectiva y cierto es que la nueva regulación completa y detallada parece decantarse por una concepción o mentalidad abierta y decidida hacia las mismas, pero no es menos cierto que la doctrina, la jurisprudencia y la propia Ley si se atiende a su exposición de motivos (XVIII) y a su articulado subrayan los peligros de la adopción de las medidas y su carácter de accesoriedad, provisionalidad e instrumentalidad.





Quiere decirse con ello, por un lado, que la decisión al respecto ha de tomarse con suma cautela pues a la presunción de derecho o buen derecho de la parte demandante se opone la presunción de derecho de la parte demandada a ser absuelta de la demanda y al mantenimiento de una situación jurídica o fáctica determinada hasta que no deba alterarse por sentencia firme. Por otro lado, aunque la adopción o no de las medidas cautelares requiere un estudio del cumplimiento de los requisitos y de las posiciones de la otra parte, no puede ser sino un estudio provisional, somero, incompleto, porque el juzgador no puede ya entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada anticipando su sentencia en una fase procesal previa.

Finalmente las medidas cautelares, en todo caso, han de ser homogéneas con la futura ejecución de una sentencia hipotéticamente estimatoria y no pueden ser una excusa para causar un perjuicio irreparable o desproporcionado a la parte demandada.

De lo dispuesto, pues, en los artículos 726, 727 y 728 LEC, para que proceda la adopción de medidas cautelares se requiere:

- que la medida solicitada sea alguna de las previstas en el artículo 727 LEC o cualquier otra, siempre que reúna las características señaladas en el artículo anterior, 726 LEC, y en todo caso, que la medida resulte idónea y congruente con la pretensión cuya efectividad se quiere asegurar.
- que la parte solicitante acredite el peligro de mora procesal; es decir, el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse.
- que también acredite, sin ello prejuzgue el fondo del asunto, una apariencia de buen derecho; es decir, un juicio indiciario de la existencia del derecho reclamado, y
- que en la solicitud se ofrezca caución suficiente para responder de forma rápida y eficaz de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse.

El artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la regla general de audiencia del demandado con carácter previo a la adopción de las medidas cautelares, si bien prevé como excepción en su apartado segundo el caso de que la parte solicite que se adopten sin dicha audiencia y acredite razones de urgencia o que la audiencia previa pueda





comprometer el buen fin de la medida cautelar. En este caso, el artículo citado autoriza al tribunal a adoptar la medida cautelar sin más trámites, mediante auto, razonando por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado.

SEGUNDO.- La instrumentalidad que se predica de toda medida cautelar supone que ha de ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la eventual sentencia estimatoria (art. 726 LEC).

Esta relación imprescindible y directa de medio a fin vincula la cautela con la efectividad del derecho accionado, de modo que se trata de asegurar no exclusivamente la ejecución del fallo, que también, sino más ampliamente la debida satisfacción del derecho del actor para el caso de que, sustanciado el proceso por todos sus cauces con la dilación que conlleva -aun considerando una duración normal-, sea finalmente reconocido por la sentencia.

En este sentido, en la demanda principal se ejercitan de manera acumulada acciones de infracción de derechos de propiedad intelectual, marcarios y de competencia desleal frente a la sociedad demandada, para lo cual la tutela cautelar tiene un claro componente de instrumentalidad, dado que pretende evitar que durante la duración del procedimiento ordinario se produzcan efectos irreversibles de una práctica que se entiende antijurídica en la triple dimensión que se expone en la demanda.

TERCERO.- De forma plena o indiciaria aparece acreditado que las actoras son titulares de los derechos de propiedad intelectual de la “Kings League”, que es un programa de entretenimiento en el que participan diferentes personalidades del mundo del deporte y de creadores de contenido, y que se caracteriza por la retransmisión de una liga de fútbol 7, en la que participan equipos integrados por futbolistas elegidos en un proceso de selección previa, y presididos en su mayoría por ex jugadores de fútbol o profesionales de la comunicación.

Esta competición se rige por un reglamento creado al efecto y se caracteriza por un formato de entretenimiento específico al que, como se acredita con el soporte





documental aportado, cabe atribuir relevancia mundial respecto de las retransmisiones que se efectúan a través de una plataforma de internet denominada www.twitch.tv.

Se constata asimismo que la demandada ha anunciado el lanzamiento de una competición, inicialmente denominada “Kids League”, que consistiría también en un torneo de fútbol 7, sometido a una reglamentación específica, que de forma semejante a la diseñada por la actora difiere de manera considerable de las reglas tradicionales de este deporte. Esta competición se retransmitiría por la misma plataforma y, en principio, cabe suponer que iría dirigida a un público similar al que pretende captar, con notable éxito por el momento, la parte solicitante de la tutela cautelar.

CUARTO.- En el caso de autos, la parte instante justifica la apariencia de buen derecho sobre la base puramente fáctica y por tanto no discutible de la existencia de una actividad mercantil que se describe profusamente en la demanda y que ha sido brevemente expuesta en el expositivo fáctico anterior. No corresponde al conjunto de valoraciones que deben ser realizadas en sede de tutela cautelar el análisis de la atribuida condición de marca notoria expuesta por la actora, pero sí se constata, siquiera con el grado de certeza indiciaria exigido legalmente, que los demandantes son los originarios autores del reglamento por el que se rige la competición, sin parangón objetivo actualmente en el mundo del deporte o del espectáculo, y se evidencia, sin perjuicio de que la relevancia del espectáculo permita una mayor o menor acotación, una puesta en marcha de un conjunto de medios organizativos, técnicos, económicos y personales dirigida a la consecución del objetivo comercial propuesto.

En la misma intención valorativa del carácter indiciario de buen derecho que se invoca en la demanda se constata la solicitud de diferentes marcas comunitarias y una indisimulada actitud protectora de la titularidad intelectual del formato que se difunde a un público universal, con notables niveles de audiencia en los meses en los que lleva activo.

Por el contrario, la parte demandada, y sin perjuicio de que en el procedimiento ordinario, o en este mismo de medidas cautelares, pueda desarrollar una actividad probatoria contundente a la hora de acreditar la originalidad e independencia de su proyecto, aparece en este momento procesal como mera seguidora de una idea y un proyecto empresarial-el de los demandantes-con el que se asemeja intensamente.





Así, se trata de desarrollar una competición futbolística, retransmitida por el mismo canal de audiovisión, sobre la base de un soporte organizativo en el que intervienen también creadores de contenido y profesionales del mundo audiovisual y futbolístico, y sometida a una reglamentación que aún con algunas variaciones, parece reproducir la propia de la parte demandante, tanto en su pretensión de dotar a los partidos de fútbol de un componente de espectáculo que les confiera un mayor atractivo para el público al que va dirigido como a su carácter interactivo con éste. No se trata de analizar en este momento las peculiaridades del derecho de propiedad intelectual o del derecho marcario que se arroga la parte demandante, sino de constatar, a través del juicio provisional específico de la tutela cautelar, la existencia de notables similitudes entre la actividad ya iniciada y desarrollada por la actora y aquella que la parte demandante anuncia como de inmediata salida al mercado.

Constatadas estas evidentes semejanzas, se satisface la apariencia de buen derecho de la actora como primero de los presupuestos determinantes de la tutela cautelar que se solicita.

QUINTO.- En cuanto al peligro de mora procesal debe acreditarse un peligro en la obtención de la tutela judicial en el momento procesal oportuno que es en la sentencia, pues, como se ha dicho, medida cautelar de cesación es una medida anticipativa y no asegurativa.

En este sentido el Auto nº203/15 de 24 de noviembre de la Sec. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (ECLI:ES:APB:2015:1576A) señala al respecto de las medidas cautelares anticipativas:

“A nuestro juicio, no se trata de que en estos casos la medida no deba cumplir este requisito (periculum in mora), requisito exigido con carácter general en el art. 728.1, sino que su contenido debe definirse de otro modo a como lo hace este precepto. Por ello, en aquellos casos en los que la medida cautelar persigue anticipar de forma provisional el fallo de la sentencia, como ocurre en este caso en el que se pretende obtener un mandamiento judicial para que las demandadas cesen en la actividad presuntamente infractora, el peligro debe consistir en que durante el procedimiento se pueda vulnerar o se pueda continuar vulnerando el derecho del actor, que pueda tener consecuencias





especialmente gravosas, difíciles de compensar o de prever y de cuantificar, de forma que no baste la sentencia para darle completa satisfacción.”

En el presente caso, parece claro que el anuncio efectuado por la demandada de dar inicio a las retransmisiones de los partidos de su propia Liga el próximo 16 de abril de 2023, en la medida en que pueda darse una triple colisión con los intereses de propiedad intelectual, de concurrencia en el mercado y de titularidad marcaria-que lógicamente, deberán ser sostenidos y acreditados por la actora en el procedimiento principal-evidencia un peligro de posible daño o menoscabo de la actividad de la parte demandante, con riesgo de que el núcleo sustancial que particulariza y diferencia su producto resulte difuminado, confundido o directamente suplantado por la actividad anunciada por la demandante.

Con ello, el *periculum in mora* deviene sustancial, consistente e indiciariamente creíble, en grado suficiente para conceder la tutela cautelar.

SEXTO.- La solicitante ofrece una caución de diez mil euros.

No obstante, en la propia demanda se refiere la disposición a elevar aquélla, a criterio del juzgador, lo que resulta más proporcionado a la naturaleza de las medidas cautelares interesadas, que suponen la paralización de un proyecto en el que resulta implicada, en forma semejante a como han hecho los actores, una amplia gama de recursos humanos, técnicos, organizativos e incluso financieros, por lo que el eventual perjuicio que podría sufrir la demandada, para el caso de que no se mantuviera la tutela cautelar provisionalmente concedida, puede razonablemente ser cifrado en una suma superior, que, de manera necesariamente relativa, se fija en la cantidad de cincuenta mil euros para atender los eventuales daños y perjuicios que se pudieran causar con las medidas que se adoptan.

SÉPTIMO.- Respecto de las costas, de acuerdo con el criterio de la Sec. 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona (por todos Auto nº15/2019 de 5 de febrero - ECLI:ES:APB:2019:273A) en el caso de estimar la solicitud de medidas cautelares, el art. 735 LEC no establece norma especial sobre las costas. No obstante, si, previa audiencia de la parte demandada, se mantuvieran, en su caso, las medidas, las costas debe asumirlas quien sea condenado al pago de las del proceso principal, de acuerdo con lo previsto en el art. 243.3 LEC *sensu contrario*.





PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la Procuradora Doña EMMA NEL·LO JOVER, actuando en nombre y representación de KINGS COMPETITION, S.L. y de KOSMOS GLOBAL CAPITAL, SL frente a BRAIN FOOTBALL, S.L., y, en consecuencia, ordeno a ésta:

“1. Cesar, así como a abstenerse en el futuro de:

i. la producción, emisión, y en general, la explotación del proyecto de programa de entretenimiento “KIDS LEAGUE” y en particular, cesar tanto en la retransmisión en directo de la Kids League como su comunicación al público en diferido, de forma total o parcial, mediante cualquier plataforma online u offline,

ii. cesar, así como a abstenerse a futuro de emitir el anuncio aportado como Documento 10 de la demanda y de realizar cualesquiera otros actos susceptibles de ser considerados publicidad desleal o de aprovecharse deslealmente de la reputación de la Kings League y la actora, y,

iii. cesar, así como a abstenerse a futuro de utilizar signos que presenten un riesgo de confusión y por lo tanto infrinjan las citadas marcas notorias no registradas.

2. Retirar provisionalmente a su costa del tráfico económico y destruir, en el plazo de DOS DÍAS la totalidad de los textos, vídeos o materiales publicitarios y cualesquiera otros documentos o publicaciones relacionados con la actividad mercantil anunciada.

3. Publicar la presente resolución en su página web (www.kidssuperleague.pro), así como en sus perfiles de Instagram <https://www.instagram.com/kidssuperleague/> y TikTok <https://www.tiktok.com/@kidssuperleague> y en todo caso, en cualquier página web de éstas utilizada para la promoción de la “KIDS LEAGUE / KIDS SUPER LEAGUE” con idéntico formato a los contenidos disponibles en ella actualmente, que deberá ser visible con el mero acceso a la página principal, sin enlaces.





4. Ordénese a Twitch Interactive, Inc, con domicilio en 350 Bush Street, 2nd Floor, San Francisco, CA 94104, y correo electrónico support@twitch.tv entidad que gestiona la plataforma de retransmisión en directo TWITCH.TV a que inhabilite el canal de twitch <https://www.twitch.tv/kidsleaguepro> y <https://www.twitch.tv/kidssuperleague> hasta que la sentencia que ponga fin al procedimiento devenga firme o, en su caso, hasta que sean levantadas las presentes medidas cautelares.

Las anteriores medidas cautelares se ejecutarán una vez que la parte solicitante preste la siguiente caución:

Forma: La caución podrá otorgarse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca

Cuantía: CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €)

Plazo: Una audiencia

Las costas de esta pieza debe asumirlas quien sea condenado al pago de las del proceso principal.

Dada la urgencia con que se han solicitado las presentes medidas cautelares, se requiere a la representación procesal de la parte actora para que notifique la presente resolución a la demandada a los efectos de dar cumplimiento a lo que aquí se dispone.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda realizar la demandada en el plazo de veinte días.

Así lo acuerda, manda y firma D. César Suárez Vázquez, magistrado juez titular del juzgado mercantil número seis de Barcelona.

