
La institucionalització del mercat

PID_00267391

Blanca Torrubia Chalmeta

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 hores





Blanca Torrubia Chalmeta

Professora agregada de Dret mercantil de la UOC.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada pel professor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segona edició: setembre 2019
© Blanca Torrubia Chalmeta
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Institucionalització del mercat	9
1.1. Requisits per a l'existència d'un "mercat"	9
2. Competència lliure i competència lleial	11
2.1. Competència lliure	11
2.1.1. Àmbit d'aplicació de la normativa comunitària i de la legislació nacional	12
2.1.2. Òrgans de defensa de la competència	13
2.1.3. Conductes prohibides	14
2.1.4. Exempcions, conductes de menor importància i declaracions d'inaplicabilitat	17
2.1.5. El control de les concentracions econòmiques i els ajuts públics	17
2.2. La competència lleial	18
2.2.1. La clàusula general prohibitiva	19
2.2.2. Conductes deslleials	20
2.2.3. Pràctiques comercials deslleials amb els consumidors ...	24
2.2.4. Accions per competència deslleial i codis de conducta	24
3. Propietat industrial	26
3.1. Signes distintius i noms de domini	27
3.1.1. La marca	28
3.1.2. El nom comercial	35
3.1.3. Els noms de domini	36
3.1.4. Denominacions geogràfiques	39
3.2. Les invencions	40
3.2.1. La patent	40
3.2.2. El model d'utilitat	45
3.2.3. Els secrets empresarials	46
3.2.4. El disseny industrial	51
3.2.5. La protecció dels circuits integrats	53
3.2.6. Les obtencions vegetals	54
3.2.7. Règim de les invencions i creacions laborals	55
4. La publicitat comercial	57
4.1. Concepte de publicitat comercial	57

4.2. Publicitat il·lícita	57
5. La publicitat legal: el Registre Mercantil.....	60
5.1. Concepte i estructura del Registre Mercantil	60
5.2. Els principis registrals	61
5.3. Altres funcions del Registre Mercantil	63
5.4. El Registre de Béns Mobles	63
6. La societat de la informació.....	65
6.1. Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica	65
6.2. La Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic	66
Resum.....	70
Exercicis d'autoavaluació.....	71
Solucionari.....	73
Glossari.....	74
Bibliografia.....	75

Introducció

En aquest mòdul fem una aproximació, des d'un punt de vista jurídic, a la manera com es desenvolupa el tràfic patrimonial al mercat. El mercat és el mitjà per a produir de la manera més eficient possible els béns i serveis que s'intercanvien per diners.

Hi ha dos pressupostos essencials perquè pugui entendre's que existeix mercat: "competència" i "informació". Si els operadors econòmics competeixen entre si, buscaran atreure el comprador amb el preu més baix possible, la millor qualitat o una combinació de tots dos. I si hi ha informació adequada sobre totes les ofertes, l'elecció serà la que millor satisfaci els gustos de qui demana els béns o serveis.

L'existència i el correcte funcionament del mercat requereix, en primer lloc, que es garanteixi una competència lliure i lleial. La lliure competència és un element consubstancial al model d'organització econòmica de la nostra societat i constitueix, pel que fa a les llibertats individuals, la primera forma –i la més important– en què es manifesta l'exercici de la llibertat d'empresa. La competència lleial és la que es correspon amb les exigències de la bona fe. En segon lloc, l'existència i el funcionament adequat del mercat requereix que es proporcioni informació a tots els que hi participen, és a dir, que hi hagi transparència. Això genera seguretat i permet prendre decisions basades en una informació prèvia, adequada i suficient.

La transparència al mercat s'aconsegueix fonamentalment mitjançant tres institucions jurídiques: a) els signes distintius, que identifiquen empresaris, productes i establiments al mercat; b) la publicitat comercial, que dóna notícia sobre els productes, i c) la publicitat legal, que fa públiques les dades dels empresaris que participen en aquesta.

En un mercat de lliure competència resulta, així mateix, necessària la protecció de la propietat industrial. La propietat industrial engloba tot un seguit de creacions intel·lectuals que, vinculades a l'establiment mercantil, serveixen per a distingir els operadors econòmics i els seus productes o serveis (signes distintius), o que faciliten la producció o creació dels béns i serveis (invencions d'aplicació industrial, com les patents i els models d'utilitat). La protecció dels signes distintius aporta transparència al mercat ja que permet al consumidor o usuari (i a la resta d'operadors econòmics) identificar, entre la ingent quantitat de productes o serveis semblants, aquells que el satisfan. I la protecció de les invencions impulsa el progrés tecnològic. Si no existís la patent els empresaris no invertirien en recerca. El cost de recerca és elevat i no podria amortitzar-se

si qualsevol competidor pogués copiar lliurement i explotar al mercat la invenció venent el producte o prestant el servei a un preu més baix que el de l'empresari inventor en no haver de sumar el cost de recerca al preu.

També estudiarem algunes normes que regulen l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC), ja que aquestes han provocat importants canvis en la concepció del mercat.

Objectius

- 1.** Comprendre la necessitat que existeixi una normativa reguladora del mercat.
- 2.** Comprendre la necessitat d'una competència lliure i lleial.
- 3.** Conèixer les institucions que aporten transparència al mercat.
- 4.** Conèixer la importància de la protecció de la propietat industrial per al bon funcionament del mercat.
- 5.** Adonar-se de l'evolució que està experimentant el mercat motivada per les TIC.

1. Institucionalització del mercat

La institucionalització del mercat, és a dir, l'establiment d'un règim jurídic que contingui les regles de funcionament del mercat i protegeixi els que hi participen, és indispensable per aconseguir el progrés econòmic i evitar abusos.

El mercat, com a sistema de desenvolupament del tràfic patrimonial, és el mitjà per a produir de la manera més eficient possible els béns i serveis que s'intercanvien per diners. Això és possible gràcies a la informació que proporciona als que hi operen i que permet conèixer les necessitats dels qui ocupen la posició de la demanda (consumidors en sentit ampli) a la satisfacció dels quals es dirigeixen els que ocupen la posició de l'oferta (en general, empresaris).

La Constitució espanyola, com hem vist, reconeix en l'article 33 el dret a la propietat privada, i en l'article 38 proclama la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat. Tots dos principis són essencials perquè existeixi mercat. I, des d'un punt de vista jurídic, també resulta transcendental el dret contractual, atès que determina el marc legal de l'intercanvi de béns i serveis.

1.1. Requisits per a l'existència d'un "mercat"

Dos són els pressupòsits essencials perquè es pugui entendre que existeix mercat: "competència" i "informació". Si els operadors econòmics competeixen entre si, buscaran atreure el comprador amb el preu més baix possible, la millor qualitat i/o una combinació de tots dos. I si existeix informació adequada sobre totes les ofertes, l'elecció serà la que millor satisfaci les apetències del demandant de béns o serveis.

L'existència i el funcionament correcte del mercat requereixen, en primer lloc, que es garanteixi una **competència lliure i lleial**. La lliure competència és un element consubstancial al model d'organització econòmica de la nostra societat i constitueix, en el pla de les llibertats individuals, la primera forma –i la més important– en què es manifesta l'exercici de la llibertat d'empresa. La competència lleial és la que es correspon amb les exigències de la bona fe. En segon lloc, l'existència i funcionament adequat del mercat necessiten que es proporcionï **informació** a tots els que hi participen, és a dir, que hi hagi **transparència**. Això genera seguretat i permet prendre decisions basades en una informació prèvia, adequada i suficient. La transparència en el mercat s'aconsegueix fonamentalment mitjançant tres institucions jurídiques: **a)** els **signes distintius**, que identifiquen empresaris, productes i establiments al mercat; **b)** la **publicitat comercial**, que dóna notícia sobre els productes, i **c)** la **publicitat legal**, que fa públiques les dades dels empresaris que hi participen.

En un mercat de lliure competència resulta, així mateix, necessària la **protecció de la propietat industrial**. La propietat industrial engloba tot un seguit de creacions intel·lectuals que, vinculades a l'establiment mercantil, serveixen per a distingir els operadors econòmics i els seus productes o serveis (signes distintius), o que faciliten la producció o creació dels béns i serveis (invencions d'aplicació industrial, com les patents i els models d'utilitat). **La protecció dels signes distintius** aporta transparència al mercat, ja que permet al consumidor o usuari (i a la resta d'operadors econòmics) identificar, entre la ingent quantitat de productes o serveis semblants, aquells que el satisfan. I **la protecció de les invencions impulsa el progrés tecnològic**. Si no existís la patent els empresaris no invertirien en recerca. El cost de recerca és elevat i no podria amortitzar-se si qualsevol competidor pogués copiar lliurement i explotar al mercat la invenció venent el producte o prestant el servei a un preu més baix que el de l'empresari inventor en no haver de sumar el cost de recerca al preu.

2. Competència lliure i competència lleial

El fet que existeixi competència és bo per als consumidors i evita que l'empresari s'acomodi en la seva posició, ja que ha d'estar pendent dels seus competidors, la qual cosa afavoreix l'impuls per a actituds innovadores. Ara bé, la competència és un fet molest per a qualsevol empresari, motiu pel qual els empresaris que es troben ja al mercat poden tenir la temptació d'arribar a acords per tal d'eliminar la competència. Aquesta actitud sol desembocar en el repartiment del mercat i en la creació de barreres d'accés, la qual cosa busca evitar la legislació antimonopoli.

L'estudi de la competència no justifica la diferenciació entre "llibertat de competència" i "competència deslleial" de manera que hagin de regular-se per diferents textos legals com ocorre al nostre país. Afecten la competència tant un acte que impedeix la lluita amb un altre o altres empresaris a fi d'aconseguir una quota de mercat, com un acte deslleial que desvia o posa obstacles a la decisió dels consumidors. **En definitiva, la competència només és veritable competència si és lliure i lleial.**

2.1. Competència lliure

Com hem vist, la lliure competència és un element consubstancial al model d'organització econòmica de la nostra societat i constitueix, en el pla de les llibertats individuals, la primera –i més important– forma de manifestació de la llibertat d'empresa. Una competència efectiva entre empreses instrueix l'actuació d'aquestes i reassigna els recursos productius de manera més eficient. Això repercuteix en benefici del consumidor, ja que redueix els preus i augmenta la quantitat, varietat i qualitat dels productes que s'ofereixen.

Al nostre país, la normativa que regula la lliure competència està integrada per la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (LDC), el Reglament de defensa de la competència aprovat pel RD de 22 de febrer de 2008, i la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

La LDC –que deroga l'anterior Llei 16/1989, de 17 de juliol– cerca garantir una competència suficient i protegir-la davant qualsevol atac contrari a l'interès públic. La LDC té en compte la nova normativa, tant comunitària (Reglament del Consell, de 20 de gener de 2004, sobre el control de les concentracions entre empreses, i Reglament de 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència que preveuen els articles 81 i 82 del Tractat de

Defensa de la competència

D'acord amb la Llei 15/2007, la defensa de la competència és un instrument de primer ordre per a promoure la productivitat dels factors i la competitivitat general de l'economia.

la Comunitat Europea) com nacional (Llei de 21 de febrer, de coordinació de les competències de l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de defensa de la competència).

Els articles 81 i 82 del Tractat de la Comunitat Europea són els actuals articles 101 i 102 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE). Aquests articles gaudeixen de l'efecte directe, raó per la qual poden ser invocats per les empreses i pels ciutadans europeus davant les autoritats i tribunals (STJUE de 10 de setembre de 2001, *Courage vs. Crehan*). També tenen efecte directe els reglaments comunitaris en matèria de competència.

2.1.1. Àmbit d'aplicació de la normativa comunitària i de la legislació nacional

L'aplicació directa de la legislació comunitària en matèria de competència planteja la qüestió de determinar l'àmbit d'aplicació de les normes comunitàries i de les nacionals. Els criteris d'aplicació són diferents per a les pràctiques anticompetitives i per a les concentracions d'empreses. Per a les primeres, el criteri és el mercat afectat per la realització de les pràctiques, i s'apliquen els articles 101 i 102 del TFUE quan afecten el comerç entre estats membres i el Dret espanyol quan afecten tot o part del mercat nacional (art. 1 LCD).

Amb aquests criteris pot ocórrer que una mateixa conducta es vegi afectada tant per la legislació nacional com per la comunitària. Per a resoldre aquests casos, els tribunals comunitaris han elaborat la "teoria de la doble barrera", segons la qual els respectius òrgans competents aplicaran tant la legislació nacional com la legislació comunitària a una mateixa situació si aquesta cau sota l'àmbit d'aplicació d'ambdues normes, de manera que una mateixa conducta pot ser objecte de doble sanció (STJCE de 13 de febrer de 1969, *Walt Wilhelm vs. Bundeskartellamt*). Aquesta doble aplicació es justifica sobre la base que tots dos ordenaments persegueixen una finalitat diferent, la qual cosa permet que puguin ser aplicats en el seu respectiu àmbit territorial.

Existeixen, no obstant això, regles que garanteixen l'homogeneïtat en l'aplicació del dret comunitari. Així, les autoritats nacionals estan obligades a aplicar el dret comunitari en tots aquells assumptes en els quals resulti aplicable. I no es poden prohibir a través del seu dret pràctiques col·lusòries que resultin permeses per la legislació comunitària.

Pel que fa a les operacions de concentració d'empreses, per a determinar la norma aplicable, regeix la regla de control únic de manera que s'examinin per una única autoritat de competència. Així, si una concentració arriba a determinats llindars de volum de negoci, establerts pel reglament sobre concentracions, serà examinada per les autoritats comunitàries, mentre que si no hi arriba serà examinada per les autoritats nacionals corresponents. En aquests casos, el procediment únic pretén millorar l'eficiència en la supervisió de les concentracions i evitar decisions incompatibles entre autoritats. Ara bé, això impedeix que un estat membre supervisi les operacions que superin els llindars mínims encara que s'hagin produït al seu territori i entre empreses nacionals.

El concepte d'empresa

Tant en dret comunitari com en la llei espanyola ha d'entendre's en sentit ampli, això és, incloent tots els operadors econòmics. L'LDC considera empresa qualsevol persona o entitat que exerceixi una activitat econòmica amb independència de l'estatut jurídic d'aquesta entitat i de la seva forma de finançament.

2.1.2. Òrgans de defensa de la competència

Les funcions que, en matèria de defensa de la competència, exercia la Comissió Nacional de la Competència les assumeix, després de la Llei 3/2013, per la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

La Llei 3/2013 ha derogat els articles de la LDC que contenien la regulació de la Comissió Nacional de la Competència (composició, naturalesa jurídica, funcions, etc.).

La CNMC té per objecte garantir, preservar i promoure el funcionament correcte, la transparència i l'existència d'una competència efectiva en tots els mercats i sectors productius, en benefici dels consumidors i usuaris (art. 1.2 Llei 3/2013).

La CNMC està adscrita al Ministeri d'Economia i Competitivitat, té personalitat jurídica pròpia i plena capacitat pública i privada i actua amb autonomia orgànica i funcional i plena independència del Govern, de les administracions públiques i dels agents del mercat. La CNMC exerceix les seves funcions en tot el territori espanyol i en relació amb tots els mercats o sectors econòmics.

La CNMC assumeix també les funcions que fins ara desenvolupaven la Comissió Nacional d'Energia, la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, el Comitè de Regulació Ferroviària, la Comissió Nacional del Sector Postal, la Comissió de Regulació Econòmica Aeroportuària i el Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals, organismes que amb la Llei 3/2013 desapareixen.

La Comissió Nacional dels Mercats i la Competència exerceix les seves funcions per mitjà dels òrgans de govern següents:

a) El Consell de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

El Consell és l'òrgan col·legiat de decisió en relació amb les funcions resolutòries, consultives, de promoció de la competència i d'arbitratge i de resolució de conflictes atribuïdes a la CNMC, sense perjudici de les delegacions que pugui acordar. L'integren deu membres, inclòs el president, nomenats pel Govern i el seu mandat no pot excedir de sis anys improrrogables (art. 14 i 15 Llei 3/2013).

b) El president de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, que ho és també del Consell, assumeix les funcions de direcció i representació.

A més, la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència té quatre direccions d'instrucció, entre les quals hi ha la Direcció de Competència, a la qual correspon la instrucció dels expedients que preveu la LDC.

Les resolucions del Consell de la CNMC en el procediment sancionador en matèria de conductes prohibides poden declarar: **a)** l'existència de conductes prohibides per la LDC o pels articles 101 i 102 TFUE; **b)** l'existència de conductes que, per la seva escassa importància, no siguin capaces d'afectar de manera significativa la competència, i **c)** no acreditada l'existència de pràctiques prohibides. També poden contenir: **a)** l'ordre d'aturada de les conductes prohibides en un termini determinat; **b)** la imposició de condicions o obligacions determinades, tant estructurals com de comportament; **c)** l'ordre de remoció dels efectes de les pràctiques prohibides contràries a l'interès públic; **d)** la imposició de multes; **e)** l'arxivament de les actuacions, i **f)** qualssevol altres mesures. Les resolucions del Consell de la CNMC en el procediment de control en matèria de concentracions econòmiques poden: **a)** autoritzar la concentració; **b)** subordinar l'autorització de la concentració al compliment de determinats compromisos proposats pels notificants o condicions; **c)** prohibir la concentració, i **d)** acordar l'arxivament de les actuacions (art. 53 i 58 LDC).

Procediments administratius

Els procediments per conductes prohibides i de control de concentracions econòmiques són de caràcter administratiu, no judicial.

Ara bé, a més de la CNMC, també hi ha altres òrgans facultats per a aplicar la LCD. Així, els **òrgans competents de les comunitats autònomes** exerceixen en el seu territori les competències executives corresponents en els procediments que tinguin per objecte les conductes prohibides, i el **Consell de Ministres** pot intervenir en determinats supòsits en el procediment de control de concentracions econòmiques (art. 13 i 14 LDC).

Per la seva banda, el dret comunitari de la competència és aplicat principalment per la Comissió Europea, si bé la legislació relativa a les pràctiques anti-competitives també la podrien aplicar, com hem vist, en els estats membres les autoritats administratives encarregades de la defensa de la competència. Amb la finalitat de coordinar l'aplicació de la legislació comunitària s'ha creat una Xarxa d'Autoritats de Competència, que cooperen entre si per garantir la seva aplicació efectiva. D'altra banda, el Reglament 1/2003 a més d'imposar l'aplicació directa de les normes comunitàries prohibeix que puguin aplicar-se normes de dret nacional contràries als articles 101 i 102 del TFUE.

Així mateix, els jutges i tribunals, en concret a Espanya els jutjats del mercantil en l'àmbit de la seva competència, poden aplicar la normativa sobre conductes prohibides i falsejament de la lliure competència per actes deslleials recollits en l'LDC, així com conèixer de les demandes plantejades sobre la base dels articles 101 i 102 del TFUE.

2.1.3. Conductes prohibides

La LDC regula, en primer lloc, les **conductes prohibides**. Inclou tres tipus de categories:

1) Les **pràctiques col·lusòries** (art. 1 LDC), en què s'inclou qualsevol acord, decisió o recomanació col·lectiva, o pràctica concertada o conscientment paral·lela, que tingui per objecte, produeixi o pugui produir l'efecte d'impedir, restringir o falsejar la competència en tot o part del mercat nacional i, en particular, els que consisteixin en:

a) la fixació, de manera directa o indirecta, de preus o d'altres condicions comercials o de servei;

b) la limitació o el control de la producció, la distribució, el desenvolupament tècnic o les inversions;

c) el repartiment del mercat o de les fonts d'aprovisionament;

d) l'aplicació, en les relacions comercials o de servei, de condicions desiguals per a prestacions equivalents que col·loquin uns competidors en situació desavantajosa davant d'altres;

e) la subordinació de la subscripció de contractes a l'acceptació de prestacions suplementàries que, per la seva naturalesa o d'acord amb els usos de comerç, no tinguin relació amb l'objecte d'aquests contractes.

Dels possibles enteniments entre empreses que es preveuen, l'"acord" ha d'entendre's en sentit molt ampli (contractes i altres acords, escrits o verbals, els anomenats pactes entre cavallers, o les condicions estàndard de vendes). Aquests acords poden ser tant horitzontals (entre empreses que operen en el mateix nivell de la producció), com verticals (entre empreses que operen en diferents nivells). Les "pràctiques concertades" són formes de cooperació entre empreses que sense arribar a constituir un acord impliquen una coordinació pràctica entre empreses amb la finalitat d'evitar la competència. Les "conductes conscientment paral·leles" són aquelles en què hi ha un paral·lelisme conscient en la conducta de les empreses, normalment competidores, que requereix certa cooperació i coordinació (vegeu la Decisió de la Comissió de 24 de juliol de 1969 en el cas de diversos fabricants de colorants que van anar adoptant en poc temps decisions similars atès el comportament dels competidors). Les "decisiones o recomanacions col·lectives" són recomanacions que poden afectar el comportament econòmic dels membres de l'associació. Poden ser de compliment obligatori per als socis o bé tractar-se d'una simple recomanació.

Aquestes conductes són **nul·les de ple dret**, llevat que estiguin emparades per les exempcions que preveu la mateixa LDC.

I així, la prohibició no s'aplica quan les pràctiques col·lusòries:

1) **Contribueixin a millorar la producció o la comercialització i distribució de béns i serveis o a promoure el progrés tècnic o econòmic**, sense que sigui necessària cap decisió prèvia a aquest efecte, sempre que: **a)** permetin als consumidors o a usuaris participar de manera equitativa dels seus avantatges; **b)** no imposin a les empreses interessades restriccions que no siguin indispensables per a la consecució d'aquells objectius, i **c)** no consentin a les empreses participants la possibilitat d'eliminar la competència respecte a una part substancial dels productes o serveis previstos.

2) **Compleixin les disposicions que estableixen els reglaments comunitaris** relatius a l'aplicació de l'apartat 3 de l'article 101 del TFUE a determinades categories d'acords, decisions d'associacions d'empresa i pràctiques concertades, fins i tot quan les corresponents conductes no puguin afectar el comerç entre els estats membres de la UE.

3) **El Govern ho declari mitjançant reial decret** per a determinades categories de conductes que contribueixin a millorar la producció o la comercialització i distribució de béns i serveis o a promoure el progrés tècnic o econòmic.

2) **L'abús de posició dominant** per una o diverses empreses de tot o part del mercat nacional (art. 2 LDC). (Observeu que es prohibeix l'abús, no la posició mateixa de domini a la qual s'ha pogut arribar de manera lícita.).

La determinació d'una posició dominant es fa d'acord amb criteris econòmics de manera que una empresa té aquesta posició quan pot actuar lliurement al mercat sense tenir en compte els seus competidors, proveïdors o clients. Per a aquesta determinació és fonamental delimitar, en primer lloc, el mercat de referència (àmbit geogràfic en el qual actua l'empresa, àmbit temporal i tipus de productes que s'ofereixen) i, en segon lloc, la posició que ocupa l'empresa dins d'aquest mercat. Dels factors per a determinar l'existència d'una posició de domini el principal és la quota de mercat de l'empresa, però també se'n tenen en compte altres com les barreres que dificulten l'entrada de nous competidors o els demandants del producte amb poder suficient per a fer valer la seva posició.

Especialment, l'abús pot consistir en:

- a) la imposició, de manera directa o indirecta, de preus o altres condicions comercials o de serveis no equitatius;
- b) la limitació de la producció, la distribució o el desenvolupament tècnic en perjudici injustificat de les empreses o dels consumidors;
- c) la negativa injustificada per a satisfer les demandes de compra de productes o de prestació de serveis;
- d) l'aplicació, en les relacions comercials o de serveis, de condicions desiguals per a prestacions equivalents, que col·loqui uns competidors en situació desavantatjosa davant d'altres;
- e) la subordinació de la subscripció de contractes a l'acceptació de prestacions suplementàries que, per la seva naturalesa o d'acord amb els usos de comerç, no tinguin relació amb l'objecte d'aquests contractes.

La prohibició de l'abús de posició dominant s'aplica fins i tot quan la posició de domini en el mercat d'una o diverses empreses hagi estat establerta per disposició legal (art. 2).

3) **Falsejament de la lliure competència per actes deslleials** quan aquests actes afectin l'interès públic (art. 3 LDC).

L'interès públic busca preservar el funcionament en concurrència del mercat, això és, la protecció de la competència econòmica. Per a qualificar un acte de competència deslleial com a anticompetitiu és necessari que es tracti d'un acte de competència deslleial segons la Llei de competència deslleial, que afecti la lliure competència al mercat i que la pertorbació alteri greument el funcio-

nament de la competència. Aquesta és una norma de tancament del sistema, per la qual cosa únicament s'aplicarà si la conducta no pot ser tipificada de col·lusòria o d'abús de posició dominant.

2.1.4. Exempcions, conductes de menor importància i declaracions d'inaplicabilitat

La Llei de defensa de la competència preveu la possible **exempció** de les conductes prohibides quan aquestes es derivin de l'aplicació d'una llei; no així quan es derivin de l'exercici d'altres potestats administratives o siguin causades per l'actuació dels poders públics o les empreses públiques sense l'empara legal esmentada (art. 4 LDC). També regula les **conductes de menor importància** (les quals, per la seva escassa importància, no són capaces d'afectar de manera significativa la competència –conductes *de minimis*– i a les quals tampoc no s'apliquen les prohibicions previstes –art. 5 LDC–) i les **declaracions d'inaplicabilitat** de les prohibicions de pràctiques col·lusòries o abús de posició dominant per part de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC), quan ho requereixi l'interès públic (art. 6 LDC).

2.1.5. El control de les concentracions econòmiques i els ajuts públics

El control de les concentracions econòmiques busca establir un règim de seguiment de les que, per la seva importància i efectes, poden alterar l'estructura del mercat nacional de manera contrària a l'interès públic. La LDC defineix *concentració* a efectes de control i estableix un procediment *simplificat* per a les operacions menys susceptibles d'afectar la competència.

Així, s'entén que es produeix una concentració econòmica quan té lloc un canvi estable del control de la totalitat o part d'una o diverses empreses com a conseqüència de:

- a) la fusió de dues o més empreses anteriorment independents;
- b) l'adquisició per part d'una empresa del control sobre la totalitat o part d'una o diverses empreses;
- c) la creació d'una empresa en participació i, en general, l'adquisició del control conjunt sobre una o diverses empreses quan aquestes exerceixin de manera permanent les funcions d'una entitat econòmica autònoma (art. 7 LDC).

Joint venture

L'empresa en participació es coneix també com a *joint venture*.

El procediment de control que es preveu en la LDC s'aplica a les concentracions econòmiques sempre que es presenti almenys una de les dues circumstàncies següents: **a)** que, com a conseqüència de la concentració, s'adquireixi o s'incrementi una quota igual o superior al 30% del mercat rellevant de producte o servei en l'àmbit nacional o en un mercat geogràfic definit dins aquest, i **b)** que el volum de negocis global a Espanya del conjunt dels partícips superi la quantitat de 240 milions d'euros a l'últim exercici comptable, sempre que almenys dos dels partícips facin individualment a Espanya un volum de negocis superior a 60 milions d'euros (art. 8 LDC).

Les concentracions econòmiques en què es presenten aquests pressupòsits s'han de notificar a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència abans de la seva execució. No es poden portar a efecte fins que hagi recaigut i sigui executiva l'autorització expressa o tàcita de l'Administració (llevat d'aixecament de la suspensió) (art. 8 i 38 LDC). La regulació de la LDC no afecta les concentracions de dimensió comunitària que regula el Reglament (CE) núm. 139/2004 del Consell, de 20 de gener, sobre el control de les concentracions entre empreses, llevat que la concentració hagi estat objecte d'una decisió de remissió per part de la Comissió Europea a Espanya, de conformitat amb el que estableix el Reglament esmentat.

La CNMC, d'ofici o a instàncies de les administracions públiques, també pot analitzar els criteris de concessió dels **ajuts públics** en relació amb els seus possibles efectes sobre el manteniment de la competència efectiva als mercats. En tot cas, ha d'emetre un informe anual, que tindrà caràcter públic, sobre els ajuts públics concedits a Espanya.

Els òrgans de defensa de la competència de les comunitats autònomes poden elaborar, igualment, informes sobre els ajuts públics concedits per les administracions autonòmiques o locals en el seu respectiu àmbit territorial. Aquests informes s'han de remetre a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència per a la seva incorporació a l'informe anual. Això s'entén sense perjudici de les funcions en aquest àmbit de la CNMC (art. 11 LDC).

2.2. La competència lleial

La lleialtat competencial busca que les empreses aconseguixin atreure la seva clientela a través de l'anomenada "competència basada en les prestacions pròpies", això és, oferint millors prestacions que les del competidor. Això incentiva les empreses a elaborar productes millors, més segurs, més barats, més funcionals o més atractius que els de els competidors, i amb això, la innovació i la millora. La deslleialtat, en canvi, busca atreure el client recurrent a actuacions contràries a la bona fe.

La **Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial (LCD)** va introduir un canvi radical en la concepció tradicional del dret de la competència deslleial, que va passar de concebir-se com un ordenament dirigit a resoldre els conflictes entre competidors, a convertir-se en un instrument d'ordenació i control de les conductes en el mercat i dels interessos col·lectius del consum. La LCD s'articula sobre la base d'una **clàusula general** que reputa com a deslleial tot comportament que sigui objectivament contrari a les exigències de la bona fe (art. 4 LCD), una enumeració de conductes tipificades com a deslleials (art. 5 a 18) i una enumeració de pràctiques deslleials amb els consumidors

Article 8

L'art. 8 deixa exemptes del procediment de control totes les concentracions econòmiques en què, fins i tot complint el que s'estableix en aquesta lletra a), el volum de negocis global a Espanya de la societat adquirida o dels actius adquirits en l'últim exercici comptable no superi la quantitat de 10 milions d'euros, sempre que les partícips no tinguin una quota individual o conjunta igual o superior al 50% a qualsevol dels mercats afectats, en l'àmbit nacional o en un mercat geogràfic definit dins d'aquest.

(art. 19 a 31). També hi figuren normes de caràcter processal (art. 32 a 36) i relatives als codis de conducta que es pretenen fomentar entre les corporacions, associacions o organitzacions comercials, professionals i de consumidors perquè voluntàriament els assumeixin els empresaris o professionals. Aquests codis són una guia de bones pràctiques amb els consumidors, per a elevar el nivell de protecció d'aquests (art. 37 a 39).

La LCD ha experimentat importants canvis amb la **Llei 29/2009, de 30 de desembre, per la qual es modifica el règim legal de la competència deslleial i de la publicitat per a la millora de la protecció dels consumidors i usuaris**. Canvis a causa de la Directiva 2005/29/CE d'11 de maig de 2005, relativa a les pràctiques comercials deslleials de les empreses en les seves relacions amb els consumidors en el mercat interior (Directiva sobre les pràctiques comercials deslleials), i la Directiva 2006/114/CE, de 12 de desembre de 2006, sobre publicitat enganyosa i publicitat comparativa. Aquesta reforma persegueix que la legislació protectora dels consumidors s'integri de manera coherent dins la regulació del mercat per a incrementar la tutela d'aquells i perquè la normativa del mercat no quedi desintegrada.

La LCD determina el seu **àmbit objectiu i subjectiu** d'aplicació. Pel que fa a l'àmbit **objectiu**, els comportaments que s'hi preveuen s'han de dur a terme en el mercat i amb finalitats concurrencials.

Es presumeix la finalitat concurrencial de l'acte quan, per les circumstàncies en què es dugui a terme, es reveli objectivament idoni per a promoure o assegurar la difusió de les prestacions pròpies o d'un tercer en el mercat, ja tingui lloc abans, durant o després d'una operació comercial o contracte, independentment que aquest s'arribi a subscriure o no.

L'àmbit **subjectiu** determina que la LCD sigui aplicable als empresaris, professionals i a qualsevol altres persones físiques o jurídiques que participin en el mercat (art. 2 i 3 LCD).

2.2.1. La clàusula general prohibitiva

L'article 4 LCD utilitza la bona fe com a criteri per a determinar la deslleialtat d'una conducta en el mercat en establir el següent:

Es reputa com a deslleial tot comportament que sigui objectivament contrari a les exigències de la bona fe.

El referent de correcció dels qui actuen al mercat ja no és un criteri professional (a més, qui actua pot ser que no sigui un empresari), sinó la "bona fe objectiva". La llei no indica què ha entendre's per "bona fe", que és un concepte jurídic indeterminat, per la qual cosa haurà de precisar-se recorrent a altres conceptes generals com els de lleialtat o correcció. Aquesta clàusula general té valor normatiu. Els supòsits dels art. 5 i seg. LCD no esgoten els actes de competència deslleial, sinó que una actuació contrària a la bona fe que no s'hi contingui podrà ser denunciada per la via de l'art. 4 LCD (STS 28 de setembre de 2001 o 1 de juny de 2010).

A més, pel que fa a les **relacions amb consumidors i usuaris**, la LCD determina que és contrari a les exigències de la bona fe el comportament d'un empresari o professional quan és **contrari a la diligència professional**, de manera que distorsioni o pugui distorsionar de manera significativa el comportament econòmic del consumidor mitjà o del membre mitjà del grup destinatari de la pràctica, si es tracta d'una pràctica comercial dirigida a un grup concret de consumidors.

Per a la valoració de les conductes els destinataris de les quals siguin consumidors, es té en compte el consumidor mitjà.

El concepte de *consumidor mitjà* no ha estat encunyat per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en termes estadístics, sinó com la reacció típica del consumidor normalment informat, raonablement atent i perspicaç, tenint en compte els factors socials, culturals i lingüístics. Per tant, hauran de ser els tribunals els que facin la seva concreció en cada cas precís.

També es protegeix els grups de **consumidors més vulnerables** i se'ls exigeix que es tingui en compte la reacció típica del consumidor mitjà d'un grup especialment vulnerable quan l'acte de competència només és susceptible d'alterar el comportament econòmic d'aquest grup concret de consumidors a causa de circumstàncies personals o socials (presentar una discapacitat, tenir afectada la seva capacitat de comprensió, o per la seva edat o la seva credulitat). Això s'entén sense perjudici de la pràctica publicitària habitual i legítima d'efectuar afirmacions exagerades o respecte a les quals no es pretengui una interpretació literal.

El mateix article 4 LCD determina, als efectes de la seva aplicació, el significat de diversos conceptes com els següents:

a) Diligència professional: nivell de competència i atencions especials que es pot esperar d'un empresari d'acord amb les pràctiques honestes del mercat.

b) Comportament econòmic del consumidor o usuari: tota decisió per la qual aquest opta per actuar o per abstenir-se de fer-ho en relació amb **a)** la selecció d'una oferta o oferent; **b)** la contractació d'un bé o servei, i, si escau, de quina manera i en quines condicions contractar-lo; **c)** el pagament del preu, total o parcial, o qualsevol altra forma de pagament; **d)** la conservació del bé o servei, i **e)** l'exercici dels drets contractuals segons els béns i serveis.

c) Distorsionar de manera significativa el comportament econòmic del consumidor mitjà: utilitzar una pràctica comercial per a minvar de manera apreciable la seva capacitat d'adoptar una decisió amb ple coneixement de causa, amb la qual cosa fa que prengui una decisió sobre el seu comportament econòmic que, altrament, no hauria pres.

2.2.2. Conductes deslleials

L'amplitud de la clàusula general no ha impedit que la LCD també faci una extensa tipificació dels actes concrets de competència deslleial, amb la qual es pretén dotar de més certesa la disciplina. El catàleg inclou, juntament amb

les pràctiques de confusió més tradicionals (article 6), denigració (article 9) i explotació de la reputació aliena (article 12), els actes d'engany i les omissions enganyoses (articles 5 i 7), de violació de secrets (article 13), d'inducció a la infracció contractual (article 14) i altres que només han cobrat un perfil nítid i rigorós en l'evolució europea de les últimes dècades, com ara les pràctiques agressives (article 8), la violació de normes (article 15), la discriminació i dependència econòmica (article 16) i la venda a pèrdua (article 17).

D'acord amb la finalitat de la llei, que és el manteniment d'un mercat altament transparent i competitiu, la redacció dels preceptes esmentats anteriorment ha estat presidida per la preocupació permanent d'evitar que pràctiques concurrencials incòmodes per als competidors puguin ser qualificades, simplement per això, de deslleials. En aquest sentit, s'ha tractat de fer tipificacions molt restrictives, que, de vegades, més que dirigir-se a incriminar una determinada pràctica, tendeixen a liberalitzar-la o, almenys, a resoldre possibles dubtes sobre la seva deslleialtat. Referent a això, són significatius els articles 10 (actes de comparació) i 11 (actes d'imitació), als quals s'afegeixen els actes de publicitat il·lícita (article 18) després de la reforma efectuada per la Llei 29/2009, i fins i tot els articles 16 i 17 ja esmentats en matèria de discriminació i venda a pèrdua.

Els actes recollits en els art. 5 a 18 LCD es consideraran deslleials si compleixen una sèrie de requisits. Cada supòsit és autònom i tipifica de forma exclusiva aquesta conducta, per aquest motiu un acte de denigració només serà deslleial si compleix els requisits de l'art. 9 LCD, i en cas contrari no podrà al·legar-se acumulativament l'art. 4 LCD, això és, no podrà ser impugnat com a enganyós per contrari a la bona fe.

La llista d'actes deslleials pot generar confusió, ja que en voler "tipificar" conductes tan diferents, un mateix acte pot estar comprès en diversos preceptes, i de fet és freqüent esmentar acumuladament diverses normes en una demanda per competència deslleial, atès que, per exemple, un acte enganyós pot crear confusió amb l'activitat o les prestacions alienes. No obstant això, cada supòsit té els seus requisits propis, de manera que una al·legació conjunta de diversos preceptes implica que ha d'estudiar-se, minuciosament, si l'acte els infringeix tots o no.

a) Actes d'engany. Es considera deslleial per enganyosa qualsevol conducta que contingui informació falsa o informació que, tot i sent veraç, pel seu contingut o presentació indueixi o pugui induir a error els destinataris, i en pugui alterar el comportament econòmic, sempre que incideixi sobre aspectes rellevants del negoci (el precepte conté la llista d'aspectes que es consideren rellevants).

b) Actes de confusió. Es qualifica com a deslleial tot comportament que resulti idoni per a crear confusió amb l'activitat, les prestacions o l'establiment aliens. Aquí s'inclouen les pràctiques consistents a imitar els signes distintius aliens. Si aquests estan registrats, la llei aplicable és la Llei de marques i si no ho estan, resultarà aplicable l'LCD d'acord amb el principi de prioritat d'ús.

c) **Omissions enganyoses.** Es considera deslleial "l'omissió o ocultació de la informació necessària perquè el destinatari adopti o pugui adoptar una decisió relativa al seu comportament econòmic amb el degut coneixement de causa. És també deslleial si la informació que s'ofereix és poc clara, intel·ligible, ambigua, no s'ofereix en el moment adequat, o no es dóna a conèixer el propòsit comercial d'aquesta pràctica, quan no resulti evident pel context".

d) **Pràctiques agressives.** Es considera deslleial "tot comportament que, tenint en compte les seves característiques i circumstàncies, pugui minvar de manera significativa, mitjançant assetjament, coacció, fins i tot l'ús de la força, o influència indeguda, la llibertat d'elecció o conducta del destinatari en relació amb el bé o servei i, per tant, n'afecti o en pugui afectar el comportament econòmic". L'LCD recull, a més, una tipificació específica de pràctiques comercials agressives amb consumidors en els art. 28 a 31.

e) **Actes de denigració.** Es considera deslleial "fer o difondre manifestacions sobre l'activitat, les prestacions, l'establiment o les relacions mercantils d'un tercer que siguin aptes per a menyscabar-ne el crèdit al mercat, tret que siguin exactes, veritables i pertinents". La denigració menyscaba el crèdit d'algú, però s'aplica l'*exceptio veritatis*, de manera que no es considera denigració, per exemple, manifestar característiques objectives de productes aliens que siguin negatives i certes.

f) **Actes de comparació.** Es plasma aquí una visió positiva de la comparació de manera que la comparació pública, inclosa la publicitat comparativa, mitjançant una al·lusió explícita o implícita a un competidor està permesa si els béns o serveis comparats tenen la mateixa finalitat o satisfan les mateixes necessitats, i si es fa de manera objectiva entre una o més característiques essencials, pertinents, verificables i representatives dels béns o serveis, entre les quals pot haver-hi el preu.

g) **Actes d'imitació.** La regla general és que la imitació de prestacions i iniciatives empresarials o professionals alienes és lliure. No obstant això, aquesta regla general es matisa amb diverses i importants excepcions, entre les quals en destaquen dues: una, no es pot imitar prestacions o iniciatives alienes si estan emparades per un dret d'exclusiva reconegut per la llei (per exemple, la imitació de marques alienes); i dues, no poden imitar-se prestacions d'un tercer de manera que aquesta imitació resulti idònia per a generar en els consumidors l'associació respecte a la prestació o comporti un aprofitament indegut de la reputació o l'esforç aliè, tret que tals riscos siguin inevitables.

h) **Explotació de la reputació aliena.** Es considera deslleial l'aprofitament indegut, en benefici propi o aliè, dels avantatges de la reputació industrial, comercial o professional adquirida per un altre al mercat. En particular, es

considera deslleial l'ocupació de signes distintius aliens o de denominacions d'origen falses acompanyats de la indicació sobre la veritable procedència del producte o d'expressions com "model", "sistema", "tipus", "classe" i semblants.

i) Violació de secrets. Es considera deslleial la violació de secrets empresarials, que es regirà pel que es disposa a la legislació de secrets empresarials. Això és el que disposa l'art. 13 LCD després de la Llei 1/2019, de 20 de febrer, de Secrets Empresarials.

j) Inducció a la infracció contractual. Es considera deslleial induir treballadors, proveïdors, clients i altres obligats a infringir els deures contractuals bàsics que han contret amb els competidors.

Un empresari pot atreure un client que fins ara ho era d'un altre competidor, però si aquest client s'havia compromès a adquirir al competidor (per exemple, mitjançant un contracte de subministrament per un temps determinat), no pot incitar-lo que trenqui el contracte (per exemple, pagant la compensació que s'hagi pactat per als supòsits de resolució abans d'hora). És a dir, es pot atreure clients o treballadors aliens sempre que això no suposi una infracció dels deures que aquests han contret amb el competidor.

k) Violació de normes. Es considera deslleial "prevaler-se al mercat d'un avantatge competitiu adquirit infringint les lleis. L'avantatge ha de ser significatiu".

l) Discriminació i dependència econòmica. Es tipifiquen aquí tres conductes diferents: a) el tractament discriminatori del consumidor en matèria de preus i altres condicions de venda, tret que hi intervingui causa justificada; b) l'explotació d'una situació de dependència econòmica (els clients o els proveïdors no disposen d'alternativa equivalent per a l'exercici de la seva activitat), i c) la ruptura d'una relació comercial quan no es faci amb un preavís de sis mesos, tret que es degui a incompliments greus; i l'obtenció, sota l'amenaça de ruptura de les relacions comercials, de preus, condicions de pagament, modalitats de venda, pagament de càrrecs addicionals i altres condicions de cooperació comercial no recollides en el contracte de subministrament que s'hagi pactat.

m) Venda a pèrdua. Excepte disposició contrària de les lleis o dels reglaments, la fixació de preus és lliure. No obstant això, aquesta regla té una excepció en certs supòsits de venda a pèrdua (venda feta sota cost, o baix preu d'adquisició), que es considera deslleial en els següents casos: a) quan sigui susceptible d'induir a error els consumidors sobre el nivell de preus d'altres productes o serveis del mateix establiment; b) quan tingui per objecte desacreditar la imatge d'un producte o d'un establiment aliens; i c) quan formi part d'una estratègia encaminada a eliminar un competidor o grup de competidors del mercat. Aquesta regulació contrasta amb la de l'art. 14 LOCM.

n) Publicitat il·lícita. Es considera deslleial la publicitat considerada il·lícita per la Llei general de publicitat. Amb aquesta redacció, feta a la reforma de 2009, el règim de la publicitat il·lícita remet al de la competència deslleial, i

s'evita la duplicitat de règims de repressió (una mateixa pràctica publicitària podia ser alhora publicitat il·lícita i competència deslleial) com ocorria anteriorment.

2.2.3. Pràctiques comercials deslleials amb els consumidors

La LCD declara que, sense perjudici de la regulació que conté el TRLDU, únicament tenen la consideració de pràctiques comercials deslleials amb els consumidors i usuaris les previstes en els articles 21 a 31 i les previstes en els articles 4 (clàusula general), 5 (actes d'engany), 7 (omissions enganyoses) i 8 (pràctiques agressives).

A més, la Llei incorpora un catàleg de conductes que es reputen en tot cas i en qualsevol circumstància pràctiques comercials deslleials amb els consumidors (articles 21 a 31). Aquestes pràctiques són: les enganyoses sobre codis de conducta o altres distintius de qualitat; les que fan d'esquer i les promocionals enganyoses; les enganyoses sobre la naturalesa i propietats dels béns o serveis, la seva disponibilitat i els serveis postvenda; les de venda piramidal; les enganyoses per confusió i altres pràctiques enganyoses; les comercials encobertes; les agressives per coacció, les agressives per persecució i les agressives amb relació als menors, i altres pràctiques agressives.

La llista de pràctiques que recull l'LCD en el capítol III introduït després de la reforma de 2009 –reforma una de les finalitats de la qual, entre altres, era traslladar la Directiva 2005/29/CE, de pràctiques comercials amb consumidors– és excessivament casuística. A més, s'aprecia falta de coordinació (i fins i tot d'unificació) amb la llista general. De fet, totes les conductes regulades en el capítol III poden incloure's en la llista d'actes deslleials que s'ha exposat.

L'article 19 LCD assenyala que, sense perjudici de les normes que protegeixen els consumidors, únicament tindran la consideració de pràctiques comercials deslleials amb els consumidors i usuaris les previstes en el capítol III i en els articles 4, 5, 7 i 8 de la llei. I que les pràctiques que es recullen són en tot cas i en qualsevol circumstància pràctiques comercials deslleials amb els consumidors. Es tracta, per tant, d'una "llista negra" que no admet prova en contra.

2.2.4. Accions per competència deslleial i codis de conducta

El capítol IV LCD regula les qüestions processals en matèria de competència deslleial. Així, l'art. 32 estableix que contra els actes de competència deslleial, inclosa la publicitat il·lícita, podran exercir-se les accions següents:

1) acció declarativa de deslleialtat;

- 2) acció de cessació de la conducta deslleial o de prohibició de la seva reiteració futura (així mateix, podrà exercir-se l'acció de prohibició si la conducta encara no s'ha posat en pràctica);
- 3) acció de remoció dels efectes produïts per la conducta deslleial;
- 4) acció de rectificació de les informacions enganyoses, incorrectes o falses;
- 5) acció de rescabament dels danys i perjudicis ocasionats per la conducta deslleial si ha intervingut dol o culpa de l'agent, i
- 6) l'acció d'enriquiment injust, que només escaurà quan la conducta deslleial lesioni una posició jurídica emparada per un dret d'exclusiva o una altra de contingut econòmic anàleg.

En les sentències estimatòries de les accions previstes en els números 1 a 4, el tribunal, si considera que escau, i amb càrrec al demandat, podrà acordar la publicació total o parcial de la sentència o una declaració rectificadora quan els efectes de la infracció puguin mantenir-se al llarg del temps (art. 32 LCD).

Aquestes accions prescriuen transcorregut un any des del moment en què van poder exercir-se i el legitimat va tenir coneixement de la persona que va fer l'acte de competència deslleial; i, en tot cas, un cop transcorreguts tres anys des del moment en què es va acabar la conducta.

El capítol V LCD, que es va afegir després de la reforma de 2009, estableix una regulació bàsica dels anomenats "codis de conducta". L'elaboració d'aquests codis és voluntària, així com la submissió d'empresaris i professionals als criteris. Per això, la llei es limita a preveure que les corporacions, associacions o organitzacions comercials, professionals i de consumidors puguin elaborar, perquè siguin assumits voluntàriament pels empresaris o professionals, codis de conducta relatius a les pràctiques comercials amb els consumidors, amb la finalitat d'eleva el grau de protecció dels consumidors i garantint en la seva elaboració la participació de les organitzacions de consumidors (art. 37.1 LCD). A aquests codis, se'ls donarà una publicitat suficient perquè els destinataris en puguin tenir el degut coneixement (art. 37.2 LCD). Aquests sistemes d'autoregulació es dotaran d'òrgans independents de control per tal d'assegurar el compliment eficaç dels compromisos assumits per les empreses adherides.

Competència deslleial

El procediment per competència deslleial és un procediment judicial.

3. Propietat industrial

Com hem avançat, dins del que es coneix com a propietat industrial s'engloba tot un seguit de creacions intel·lectuals vinculades a l'establiment mercantil, que són necessàries en un mercat de lliure competència. Els signes distintius aporten transparència al mercat i permeten als consumidors i usuaris (i a la resta d'operadors econòmics) identificar, entre l'immens nombre de productes o serveis semblants, aquells que el satisfan, i les invencions impulsen el progrés tecnològic. La protecció de la propietat industrial crea un clima de seguretat jurídica que motiva –incentiva– les invencions i evita la confusió de productes i empresaris.

Malgrat que tenen una finalitat diferent, els signes distintius i les invencions tenen en comú, juntament amb la resta de creacions intel·lectuals, concedir al seu titular un dret d'exclusiva per a la seva explotació econòmica. No obstant això, el fonament de l'exclusiva és diferent en un i l'altre cas. La patent es lliga a la idea de retribució o recompensa al creador per la seva innovació, per la qual cosa se li concedeixen vint anys perquè n'obtingui rendibilitat, passats els quals la invenció passa a ser de domini públic. En canvi, en els signes distintius, el dret pot tenir caràcter indefinit i aquest monopoli es justifica per la finalitat de distinció que compleixen al mercat.

La protecció jurídica de la propietat industrial es fonamenta en el principi de territorialitat, la qual cosa significa que cada Estat on se sol·licita la protecció d'una marca, patent, etc. gaudeix de facultat sobirana per a determinar les condicions d'obtenció de la protecció i per a sancionar els actes que, ocorrent al seu territori, infringeixen el dret protegit.

Aquesta facultat sobirana de protecció és difícil de compatibilitzar amb els objectius de la Unió Europea, especialment en relació amb tenir un mercat interior com un espai sense fronteres interiors, en el qual estigui garantida la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals (art. 26 TFUE); objectiu que va motivar la constitució de la Comunitat Europea (art. 3.c) del tractat CE, fet a Roma el 25 de març de 1957). Per això, les institucions comunitàries s'han esforçat a homogeneïtzar els diferents règims nacionals de protecció de la propietat industrial com a via necessària per a l'assoliment del mercat únic.

Als drets de propietat industrial, s'hi aplica la Llei 19/2006, de 5 de juny, per la qual s'amplien els mitjans de tutela dels drets de propietat intel·lectual i industrial.

Per la seva banda, als procediments de concessió, manteniment i modificació dels drets de propietat industrial s'hi aplica la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (norma que segueix vigent fins el 2 d'octubre de 2016, data en la que entrarà en vigor la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques) i el Reglament dels procediments relatius a la concessió, manteniment i modificació dels drets de propietat industrial aprovat per RD 441/1994, d'11 de març.

3.1. Signes distintius i noms de domini

Tres són els signes distintius que aporten transparència al mercat: el nom comercial per a identificar l'empresari; la marca per a identificar els productes fabricats o els serveis prestats per aquest, i el rètol de l'establiment per a identificar la seu on l'empresari desenvolupa la seva empresa o activitat.

Ara bé, com ja sabem, actualment coexisteix juntament amb el mercat tradicional el mercat en línia. En aquest, els noms de domini constitueixen elements essencials de la societat de la informació, atès que identifiquen (localitzen) l'adreça dels ordinadors connectats a internet i permeten la comunicació entre aquests, la qual cosa és totalment necessària per al funcionament de la xarxa. Aquesta capacitat localitzadora també els ha fet aptes per a complir funcions identificatives dels operadors econòmics titulars d'una web, de la seva activitat i dels seus productes o serveis. En la pràctica, el paper dels noms de domini ha experimentat una important transformació, ja que han passat de ser simples instruments tècnics de localització a convertir-se en elements distintius essencials a internet i, amb això, en peces clau per a la transparència del comerç electrònic.

No obstant això, encara que els signes distintius com els noms de domini compleixen funcions distintives, hi ha diferències substancials entre els uns i els altres. La protecció jurídica dels signes distintius es fonamenta en els principis d'especialitat i de territorialitat. En virtut del principi d'especialitat, la protecció es dóna a una marca (paradigma de signe distintiu) en relació amb una o diverses classes de productes o serveis. Això permet que diferents persones puguin registrar marques idèntiques o similars en diferents classes (una marca registrada per a protegir camises no impedeix el registre d'una altra marca idèntica per a protegir rentadores). El principi de territorialitat (que també regeix per a les invencions i drets d'autor) suposa, d'una banda, que cada Estat en el qual se sol·licita la protecció d'un dret sobre un signe distintiu gaudeix de plena sobirania per a determinar les condicions per a obtenir aquesta protecció i, per una altra, que la seva potestat sancionadora arriba únicament aquells actes que ocorren dins del seu territori. Conseqüència d'això és que el titular que vulgui estendre a altres països la protecció haurà d'obtenir un dret de marca en cadascun d'aquests drets, i pot passar, altrament, que diferents persones registrin marques idèntiques o similars en diferents països. La protecció jurídica dels noms de domini es fonamenta, en canvi, en l'atribució d'un únic nom de domini per a tothom a la persona que primer el sol·licita (*first to file*). Aquest sistema, a més d'impedir que a internet puguin coexistir dos dominis idèntics que pertanyin a persones diferents, trenca els principis d'especialitat i territorialitat propis dels drets de propietat industrial.

Tampoc les facultats que atorga el nom de domini són equiparables a les dels drets de propietat industrial i, en concret, a les dels signes distintius.

Si prenem com a referència la normativa espanyola que regula els noms de domini sota el codi .es i la que regula els signes distintius, això ho veurem amb tota claredat. La marca i el nom comercial atorguen al seu titular el dret exclusiu a la seva utilització en el tràfic econòmic (art. 34.1 i 90 LM), que és el vessant positiu del dret d'exclusiva, a més d'un ampli elenc de facultats d'exclusió, que constitueixen la faceta negativa o excloent d'aquesta exclusiva (art. 34.2, 3, 4 i 5 LM). El contingut dels drets sobre el nom de domini es concreta en el dret a la seva utilització a l'efecte d'adreçament en el sistema de noms de domini d'internet en els termes assenyalats en el Pla nacional i a la continuïtat i qualitat del servei que presta l'autoritat d'assignació (art. tretzè.2 de l'Ordre ITC/1542/2005, de 19 de maig, que aprova el Pla nacional de noms de domini d'internet sota el codi de país corresponent a Espanya [.és]).

Aquestes diferències han portat un sector de la doctrina a sostenir que els noms de domini no poden ser considerats drets de propietat industrial. No obstant això, atès que els noms de domini els tria lliurement el titular, li atorguen un dret d'utilització exclusiva –conseqüència de les característiques tècniques de la xarxa–, són transmissibles *inter vivos* i *mortis causa*, estan lligats a l'empresa com a instruments essencials per a les transaccions en línia i gaudeixen d'un potencial extraordinari a l'hora de difondre els signes distintius tradicionals, no sembla pas fora de lloc considerar-los una modalitat –*sui generis*, si es vol– de propietat industrial.

3.1.1. La marca

En dret espanyol i pel que fa als signes distintius, la norma fonamental és la **Llei de marques, 17/2001, de 7 de desembre** (LM), i el seu Reglament d'execució, aprovat per RD 687/2002, de 12 de juliol (RM). La llei regula la **marca** i el **nom comercial**, suprimeix el caràcter registral del rètol de l'establiment (que existia amb l'anterior Llei 32/1988, de marques) i deixa la protecció d'aquesta modalitat de propietat industrial a les normes comunes de competència deslleial.

El Reial decret llei 23/2018, de 21 de desembre, de transposició de directives en matèria de marques, transport ferroviari i viatges combinats i serveis de viatge vinculats, ha introduït diverses modificacions en el text original de la Llei de marques. En aquest àmbit, s'incorpora la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre de 2015, relativa a l'aproximació de les legislacions dels Estats membres en matèria de marques.

1) Concepte i requisits de la marca

Una de les novetats més significatives que va introduir el Reial decret llei 23/2018 és la relativa a la supressió del requisit de la susceptibilitat de representació gràfica de la marca. Ara, donats els avanços tecnològics, solament s'exigeix que el signe sigui susceptible de representació en el Registre de Marques, sense més, sense especificar el mitjà empleat, però requerint-se que aquesta representació permeti no solament a les autoritats, sinó també al públic en general, determinar l'objecte de la protecció que s'atorgui al titular. La representació ha de ser, per tant, clara, precisa, autosuficient, fàcilment accessible, intel·ligible, duradora i objectiva.

Registre de marques o noms comercials

Poden obtenir el registre de marques o noms comercials les persones físiques o jurídiques, incloses les entitats de dret públic (art. 3.1 LM).

Així, la LM estableix que poden constituir marques “tots els signes, especialment les paraules, inclosos els noms de persones, els dibuixos, les lletres, les xifres, els colors, la forma del producte o del seu embalatge, o els sons, a condició que tals signes siguin apropiats per a:

- a) distingir els productes o els serveis d’una empresa dels d’altres empreses, i
- b) ser representats en el Registre de Marques de manera tal que permeti a les autoritats competents i al públic en general determinar l’objecte clar i precís de la protecció atorgada al seu titular” (art. 4 LM).

El sistema de marques és un **sistema registral**; és per això que el dret de propietat sobre la marca s'adquireix pel registre vàlidament efectuat, de conformitat amb les disposicions de la Llei de marques (art. 2.1 LM). El Reglament (UE) núm. 2017/1001 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de juny de 2017, sobre la marca de la Unió Europea, també adopta aquest criteri en establir que "la marca de la Unió s'adquirirà pel registre" (art. 6).

La marca de la Unió

La marca de la Unió és una marca amb validesa en tota la Unió Europea que se sol·licita a l'Oficina de Propietat Intel·lectual de la Unió Europea (EUIPO), amb seu a Alacant.

El registre de la marca es du a terme a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques (OEPM), que és l'organisme autònom del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç, encarregat de concedir els diversos títols de propietat industrial després de l'examen de les sol·licituds corresponents.

D'altra banda, el registre d'una marca ha de superar la barrera de les **prohibicions absolutes i relatives**. Les absolutes es refereixen al signe considerat en si mateix, i atenen l'interès públic, i les relatives estan relacionades amb signes registrats amb anterioritat, i atenen l'interès dels titulars registrals. El registre de la marca aconseguit sense haver respectat les prohibicions absolutes o relatives pot ser declarat nul (art. 51 i 52 LM).

Les prohibicions absolutes es recullen en l'article 5 LM, que impedeix el registre com a marca, entre altres prohibicions, dels signes que no tinguin caràcter distintiu; els que es componguin exclusivament de signes o indicacions que s'hagin convertit en habituals per a designar els productes o els serveis en el llenguatge comú; els que siguin contraris a la llei, a l'ordre públic o als bons costums; o els que puguin induir el públic a error, per exemple sobre la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica del producte o servei.

Les prohibicions relatives es recullen en els art. 6 i seg. LM, i la majoria tenen com a denominador comú la identitat o semblança amb marques o noms comercials referits a idèntics o similars productes o serveis, o constituir l'ús d'un nom o imatge de persona diferent al sol·licitant de la marca.

2) Funcions i classes de marques

La funció essencial de la marca és la distintiva dels productes o serveis. Aquesta funció distintiva implica certa convicció del consumidor o usuari que el producte o servei amb la contrasenya d'aquesta marca té una sèrie de característiques concretes. La teoria de les funcions de la marca parteix de les funci-

ons que en el plànol econòmic compleix una marca, a partir de les quals es decidirà atorgar-los protecció en el plànol jurídic i triar els mitjans per a donar aquesta protecció.

Des d'un punt de vista econòmic s'esmenten com a funcions més importants de la marca: la indicadora de l'origen empresarial de productes i serveis; la indicadora de la qualitat de productes i serveis; la condensadora de la bona imatge o *goodwill*; i la publicitària. A més, tota marca compleix una funció transmissora d'informació o funció comunicativa, que ofereix una perspectiva global de la seva utilitat econòmica. Ara bé, com que aquestes associacions són fruit de l'ingredient psicològic de la marca, no són coincidents en tots els consumidors.

Actualment, el sistema registral sobre el qual es fonamenta l'LM, pot garantir al titular de la marca que aquesta compleix la seva funció essencial i directa, la funció distintiva, amb la qual cosa s'impedeix que accedeixin al registre marques idèntiques o confusibles amb altres de ja registrades i es permet al titular emprendre accions enfront de qui violi el seu dret d'exclusiva. El que no pot fer és garantir a tercers –públic dels consumidors– la realitat de les associacions psicològiques que sobre la marca es facin –origen empresarial, qualitat, *goodwill* i publicitat–. Especialment quan l'LM admet, com veurem, d'una banda, la cessió de la marca amb independència de l'establiment on es produeixen o presten els productes o serveis amb la contrasenya, i d'una altra, la llicència de marca sense establir un control obligatori de l'activitat del llicenciatari per part del llicenciador. La protecció de les funcions econòmiques per part de l'LM és indirecta per als tercers, és conseqüència de la protecció de la funció essencial o distintiva al titular de la marca. L'instrument jurídic adequat per a la protecció directa d'aquestes funcions és la Llei de competència deslleial.

Pel que fa a la classificació de les marques, la principal atén l'estructura **del signe** que les integra, que les classifica en denominatives, gràfiques o mixtes. La marca denominativa està formada per una o diverses lletres; la gràfica, per un dibuix o una imatge; i la mixta, per una combinació de paraules i grafismes.

Per la **dimensió** del signe, poden ser bidimensionals o tridimensionals –per exemple, l'ampolla d'una determinada colònia–.

Les TIC han fet aparèixer, al costat de les marques tradicionals, nous tipus de marques, les més destacables de les quals són els hologrames (imatges òptiques obtingudes mitjançant una tècnica fotogràfica que utilitza la llum del làser), les marques animades i els gestos. Segons **el sentit que les percep**, les marques poden ser visuals, sonores (per exemple, la melodia d'un programa informàtic), gustatives, tàctils i olfactòries (per exemple, pilotes de tennis amb olor d'"herba acabada de tallar"). En qualsevol cas, com hem assenyalat, el registre de la marca ha de superar el requisit de la representació –o descripció– gràfica. I, pel que fa a això, de la jurisprudència del Tribunal de Justícia (STJCE de 12 de desembre de 2002, TJCE 2002/371, "Sieckmann", apartats 46 a 55, –que no considera que les olors siguin susceptibles de representació gràfica– i de 6 de maig de 2003, TJCE 2003/121, "Libertel", apartats 28 i 29), "es desprèn que una representació gràfica, en el sentit de l'article 2 de la Directiva, ha de fer possible que el signe sigui representat visualment, en

particular per mitjà de figures, línies o caràcters, de manera que pugui ser identificat amb exactitud" (STJCE de 24 de juny de 2004, TJCE 2004/160).

Existeixen també les **marques col·lectives i les marques de garantia**. La marca col·lectiva serveix per a distingir al mercat els productes o serveis dels membres d'una associació titular de la marca dels productes o serveis d'altres empreses (art. 62.1 LM), i la marca de garantia serveix per a distingir els productes o serveis que el titular de la marca certifica respecte dels materials, la manera de fabricació dels productes o de prestació dels serveis, l'origen geogràfic, la qualitat, la precisió o altres característiques dels productes i serveis que no posseïxin aquesta certificació (art. 68.1).

3) Drets conferits per la marca

El registre de la marca confereix al seu titular el dret exclusiu a utilitzar-la en el tràfic econòmic.

La marca, com la resta de drets de propietat industrial, atorga al seu titular un dret exclusiu i excoent. Un dret exclusiu perquè la marca suposa un monopoli d'ús que pot durar tota la vida, ja que, com s'ha assenyalat, es concedeix per deu anys prorrogables indefinidament per períodes de la mateixa durada. El dret de marca és excoent perquè el seu titular disposa d'un conjunt de facultats d'exclusió davant tercers (*ius prohibendi*). Aquesta faceta de caràcter negatiu o excoent es recull en l'article 34 LM, que permet al titular **prohibir que els tercers, sense el seu consentiment, utilitzin en el tràfic econòmic:**

- a) qualsevol signe idèntic a la marca per a productes o serveis idèntics a aquells per als quals la marca estigui registrada;
- b) qualsevol signe que, pel fet de ser idèntic o semblant a la marca i perquè siguin idèntics o similars els productes o serveis, impliqui un risc de confusió del públic (el risc de confusió inclou el risc d'associació entre el signe i la marca);
- c) qualsevol signe idèntic o similar a la marca, independentment de si s'utilitza per a productes o serveis que siguin idèntics o siguin o no similars a aquells per als que estigui registrada la marca, quan aquesta gaudeixi de renom a Espanya i, amb l'ús del signe realitzat sense justa causa, s'obtingui un avantatge deslleial del caràcter distintiu o del renom de la marca o aquest ús sigui perjudicial per a aquest caràcter distintiu o aquest renom.

Si es presenta qualsevol d'aquests tres supòsits, el titular de la marca **pot prohibir** als tercers, en especial: **a)** posar el signe en els productes o en la seva presentació; **b)** oferir els productes, comercialitzar-los o emmagatzemar-los amb aquestes finalitats, o oferir o prestar serveis amb el signe; **c)** importar o exportar els productes amb el signe; **d)** utilitzar el signe als documents mercantils i la publicitat; **e)** usar el signe en xarxes de comunicació telemàtiques i com a nom de domini; **f)** posar el signe en embolcalls, embalatges, etiquetes o altres mitjans d'identificació o ornamentació del producte o servei, elaborar-los o prestar-los, o fabricar, confeccionar, oferir, comercialitzar, importar, exportar o emmagatzemar qualsevol d'aquests mitjans, incorporant-hi el signe si hi ha la possibilitat que els mitjans esmentats puguin ser utilitzats per a fer algun acte que, segons les lletres anteriors, estaria prohibit. També **pot impedir** que els comerciants o distribuïdors suprimeixin la marca sense el seu consentiment exprés, si bé no podrà impedir que afegixin separatament marques o signes distintius propis, sempre que això no menyscabi el tret distintiu de la marca principal.

EL TJUE

El TJUE a la Sentència General Motors (assumpte C-375/97) va aclarir que "la marca notòria ha de conèixer-la una part significativa del públic interessat pels productes o serveis emparats per ella. (D'igual sentit, STJUE de 6 d'octubre de 2009, C-301/07 [Pagament]). Amb el Reial decret llei 23/2018 desapareix la distinció entre marca notòria i marca de renom. Només es preveu la de renom a Espanya, tractant-se d'una marca espanyola, o del renom a la Unió Europea, si es tractés d'una marca de la Unió.

El registre d'una marca s'atorga **per deu anys**, comptats des de la data de presentació de la sol·licitud, i es pot renovar per períodes successius de deu anys (art. 31 LM).

El titular d'una marca registrada pot acudir als òrgans jurisdiccionals per a exercir les accions civils o penals oportunes contra els qui lesionin el seu dret, i també per a exigir les mesures necessàries per a la seva salvaguarda. Així mateix pot intentar solucionar-lo mitjançant la submissió a arbitratge (art. 40 LM).

La LM recull en l'art. 41 les accions civils que, en especial, pot exercir:

- a) l'aturada dels actes que violin el seu dret;
- b) la indemnització dels danys i perjudicis soferts;
- c) l'adopció de les mesures necessàries per a evitar que prossegueixi la violació i, en particular, que es retirin del tràfic econòmic els productes, embalatges, embolcalls, material publicitari, etiquetes o altres documents on s'hagi materialitzat la violació del dret de marca i l'embargament o la destrucció dels mitjans principalment destinats a cometre la infracció (aquestes mesures s'han d'executar a costa de l'infractor, llevat que s'al·leguin raons fonamentades perquè no sigui així);
- d) la destrucció o cessió amb finalitats humanitàries, si és possible, per elecció de l'actor (i a càrrec sempre del condemnat) dels productes il·lícitament identificats amb la marca que estiguin en possessió de l'infractor, llevat que la naturalesa del producte permeti l'eliminació del signe distintiu sense afectar el producte, o la destrucció del producte produeixi un perjudici desproporcionat a l'infractor o al propietari, segons les circumstàncies específiques de cada cas apreciades pel tribunal;
- e) l'atribució en propietat dels productes, materials i mitjans embargats, en virtut del que disposa el punt c quan sigui possible, cas en què s'imputa el valor dels béns afectats a l'import de la indemnització de danys i perjudicis (si el valor esmentat excedeix l'import de la indemnització concedida, el titular del dret de marca ha de compensar l'altra part per l'excés);
- f) la publicació de la sentència a càrrec del condemnat mitjançant anuncis i notificacions a les persones interessades.

El titular d'una marca pot prohibir la utilització d'un signe sol en la mesura en què els drets del titular no puguin ser objecte d'una declaració de caducitat per falta d'ús al moment d'entaular l'acció per violació. Si el demandat ho sol·licita, el titular de la marca acreditarà que, durant el període de cinc anys anterior a la data de presentació de l'acció, la marca es va usar efectivament o que existeixen causes justificatives per a la seva falta d'ús, sempre que el registre definitiu de la marca s'hagués produït almenys cinc anys abans de la data de presentació de l'acció.

Les mesures contemplades en les lletres a) i c) també poden sol·licitar-se, quan siguin apropiades, contra els intermediaris als serveis dels quals recorri un tercer per infringir drets de marca, encara que els actes de dits intermediaris no constitueixin en si mateixos una infracció, sense perjudici del que es disposa en la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de

serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic. Aquestes mesures hauran de ser objectives, proporcionades i no discriminatòries.

En les accions per violació, el titular d'una marca no podrà prohibir la utilització d'una marca registrada nacional o de la Unió posterior si aquesta última no pot declarar-se nul·la. En tals casos, el titular de la marca posterior no podrà prohibir la utilització de la marca anterior en una acció per violació, encara que el dret d'aquesta marca anterior no pugui ja invocar-se enfront de la marca posterior (art. 41 bis LM).

El registre de la marca i la marca

El registre de la marca podrà declarar-se nul, i la marca declarada caducada, mitjançant sol·licitud presentada davant l'OEPM o mitjançant demanda reconvençional en una acció per violació de marca, sempre que concorrin els pressupostos previstos en la LM. Aquestes institucions es regulen en els arts. 51 a 61 ter LM).

Ara bé, el dret d'exclusiva sobre la marca es veu limitat per dues institucions típiques, **l'esgotament i les limitacions del dret**. Segons la regla de l'esgotament, el dret conferit pel registre de marca no permetrà al seu titular prohibir-ne a tercers l'ús per a productes comercialitzats a l'espai econòmic europeu amb aquesta marca pel titular o amb el seu consentiment (art. 36.1 LM). D'altra banda, el dret conferit per la marca no permet al seu titular prohibir-ne a tercers l'ús en el tràfic econòmic: **a)** del seu nom o adreça, quan el tercer sigui una persona física, sempre que l'ús sigui conforme a les pràctiques lleials en matèria industrial o comercial, **b)** de signes o indicacions mancats de caràcter distintiu o relatius a l'espècie, a la qualitat, a la quantitat, a la destinació, al valor, a la procedència geogràfica, a l'època de producció del producte o de la prestació del servei o a altres característiques del producte o servei, **c)** de la marca, a l'efecte de designar productes o serveis com a corresponents al titular d'aquesta marca o de fer-ne referència, en particular quan l'ús d'aquesta marca sigui necessari per indicar la destinació d'un producte o d'un servei, en particular com a accessoris o peces de recanvi.

En qualsevol cas, el dret de marca no podrà invocar-se per eximir el seu titular de respondre enfront de les accions dirigides contra ell per violació d'altres drets de propietat industrial o intel·lectual que tinguin una data de prioritat anterior (art. 37 LM).

El principi de l'esgotament del dret de marca significa que el titular de la marca no pot impedir que algú que adquireixi els seus productes pugui després revendre'ls emprant aquesta mateixa marca, ja que la primera comercialització esgota el seu dret d'exclusiva a la distribució. En l'àmbit geogràfic de la Unió Europea, i d'acord amb els principis de lliure circulació de mercaderies i de lliure competència, el titular de la marca que comercialitza uns productes que porten la seva contrasenya no pot impedir que un adquiridor els comercialitzi de nou dins de qualsevol territori de la Unió.

4) Cessió i llicència de marca

Amb independència de la transmissió de la totalitat o de part de l'empresa, la marca i la seva sol·licitud poden transmetre's, donar-se en garantia o ser objecte d'altres drets reals, llicències, opcions de compra, embargaments o altres mesures que resultin del procediment d'execució, per tots o part dels productes o serveis pels quals estiguin registrades o sol·licitades (art. 46.2 LM).

L'LM preveu dues formes bàsiques de transmissió de drets sobre la marca: la cessió i la llicència, amb un abast molt diferent en cada cas. La cessió suposa la transmissió de la titularitat de la marca, amb tots els drets que li són inherents; en canvi, la llicència implica simplement la transmissió del dret d'ús i explotació d'aquesta, sense traspàs de la titularitat i dels altres drets annexos.

Les llicències poden ser **totals o parcials, i exclusives o no exclusives** (art. 48.1 LM). Seran parcials si es refereixen només a algun dels productes o serveis per als quals estigui registrada la marca, o si es concedeixen només per a una part del territori espanyol. Seran en exclusiva si el llicenciador es compromet a no atorgar cap altra llicència al territori a què es refereixi la primera; i sense exclusiva en un altre cas, de manera que podran concórrer diversos llicenciataris en una mateixa zona geogràfica. S'entendrà, excepte pacte contrari, que la llicència no és exclusiva i que el llicenciador podrà concedir altres llicències i utilitzar per a si mateix la marca (art. 48.5 LM); i quan la llicència sigui exclusiva, el llicenciador només podrà utilitzar la marca si en el contracte s'hagués reservat expressament aquest dret (art. 48.6 LM).

Sense perjudici de l'estipulat en el contracte de llicència, el llicenciatari solament podrà exercir accions relatives a la violació d'una marca amb el consentiment del titular d'aquesta. No obstant això, el titular d'una llicència exclusiva podrà exercir tal acció quan el titular de la marca, havent estat requerit, no hagi exercit per si mateix l'acció per violació. En el procediment per violació de marca entaulat pel titular de la marca podrà intervenir qualsevol llicenciatari a fi d'obtenir reparació del perjudici que se li hagi causat (art. 48.7 i 8 LM).

La infracció comesa pel llicenciatari de qualsevol de les disposicions del contracte de llicència relatives a la seva durada, a la forma protegida pel registre, a la naturalesa dels productes o serveis, al territori en el qual pugui posar-se la marca o a la qualitat dels productes fabricats o dels serveis prestats pel llicenciatari permet al llicenciador exercir enfront d'ell l'acció per violació del dret de marca, igual que enfront de qualsevol tercer que infringeixi el dret de monopoli que confereix la marca (art. 48.2 LM).

La cessió de la marca implica que el cessionari n'esdevé el nou titular i que adquireix doncs totes les facultats que comprèn aquesta titularitat. L'art. 46.2 LM expressa que aquesta cessió pot fer-se "amb independència de la transmissió de la totalitat o d'una part de l'empresa", seguint una opció de política legislativa que resulta comuna als països del nostre entorn.

En teoria caldria defensar que, de cara a garantir la qualitat i procedència dels productes o serveis, la marca només pogués cedir-se juntament amb l'empresa, ja que aquella designa uns productes o serveis de característiques molt concretes. Això no és així. Tanmateix, l'LM incorpora una mesura dirigida a la protecció dels interessos dels consumidors en establir que "Si dels documents que estableixen la transmissió es dedueix de forma manifesta que a causa d'aquesta transmissió la marca podria induir el públic a error, en particular sobre la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica dels productes o dels serveis pels quals estigui sol·licitada o registrada, es denegarà la inscripció de la transmissió, tret que l'adquiridor accepti limitar la sol·licitud o el registre de la marca a productes o serveis per als quals no resulti enganyosa" (art. 47.2 LM).

La transmissió de l'empresa íntegrament implicarà la cessió de la marca, tret que existeixi acord en contrari o que les circumstàncies determinin clarament el contrari. Aquesta disposició serà aplicable a l'obligació contractual de transmetre l'empresa (art. 47.1 LM).

3.1.2. El nom comercial

La LM fa una breu regulació del nom comercial, ja que remet la seva regulació, en la mesura que no siguin incompatibles amb la seva pròpia naturalesa, a les normes relatives a les marques (art. 87.3 LM).

El nom comercial es defineix com a "tot signe susceptible de representació gràfica que identifica una empresa en el tràfic mercantil i que serveix per a distingir-la de les altres empreses que duen a terme activitats idèntiques o similars" (art. 87.1 LM).

El Reial decret llei 23/2018

El Reial decret llei 23/2018 manté per al nom comercial el requisit de la susceptibilitat de representació gràfica.

El terme empresa que utilitza aquí la Llei de marques ha d'entendre's en sentit subjectiu, això és, referit al subjecte o operador econòmic que fa una determinada activitat. El nom comercial identifica l'empresari en el tràfic econòmic – al mercat–, raó per la qual resulta un signe més adequat que la marca quant a complir la funció distintiva de l'origen empresarial dels productes i serveis. L'LM no exigeix que el nom comercial coincideixi amb el nom de la persona física o la raó social de la persona jurídica; a més, poden adoptar-se com a nom comercial els mateixos signes que per a la marca, excepte els tridimensionals. Ara bé, en l'àmbit contractual la raó amb la qual l'empresari ha de signar els seus negocis és la raó social o individual, i no el nom comercial.

El nom comercial també es regeix pel principi d'especialitat, amb la qual cosa s'atorga el signe per a una determinada activitat. El TS té declarat que el titular d'una marca (i caldrà entendre que també d'un nom comercial) pot exigir la modificació d'una denominació social confusible amb el seu signe per tal d'evitar la confusió (STS de 4 de juliol de 1995). Tampoc pot una raó social utilitzar-se com a marca, nom comercial o rètol si és confusible amb un signe distintiu registrat anteriorment (STS de 4 de juliol de 2008 i de 28 de setembre de 2000, amb esment de sentències anteriors).

Actualment, la protecció registral del nom comercial podria obviar-se. En la pràctica és difícil distingir un nom comercial d'una marca de serveis, i la seva regulació en l'LM és idèntica. En la pràctica, a més, tret que el patronímic o la raó social coincideixin amb el nom comercial –circumstància que, com hem assenyalat, no exigeix l'LM–, és difícil associar un signe a una persona, de manera que, al final, perd pes el seu paper d'identificador de l'empresari.

Poden constituir, en particular, noms comercials:

- a) els noms patronímics, les raons socials i les denominacions de les persones jurídiques;
- b) les denominacions de fantasia;
- c) les denominacions al·lusives amb la finalitat de l'activitat empresarial;

d) els anagrames i logotips;

e) les imatges, figures i dibuixos;

f) qualsevol combinació dels signes que, amb caràcter enunciatiu, s'esmenten en els punts anteriors (art. 87.2 LM).

El registre del nom comercial confereix al seu titular el dret exclusiu a utilitzar-lo en el tràfic econòmic segons els termes que preveu aquesta Llei (art. 90 LM).

El nom comercial, com la marca, és un dret d'ús exclusiu, de manera que una vegada inscrit en l'Oficina Espanyola de Patents i Marques (OEPM), el seu titular gaudeix d'un dret de monopoli sobre el seu ús que pot durar tota la vida, ja que, com s'ha assenyalat, es concedeixen per deu anys prorrogables indefinidament per períodes de la mateixa durada.

3.1.3. Els noms de domini

Cada ordinador a la Xarxa està identificat amb una adreça IP (adreça de protocol d'Internet), que normalment es representa mitjançant quatre grups de xifres, separats per punts. Com l'ús d'aquesta numeració és difícil de memoritzar, a cada adreça IP (i per tant, a cada màquina) se li assigna un grup de lletres o nom que sigui més fàcil de recordar (direcció natural). El nom de domini constitueix, doncs, un instrument tècnic de localització d'un ordinador. Té, en aquest sentit, un paper equiparable al d'un número de telèfon, un número de fax o una adreça postal.

Les adreces naturals són una successió de caràcters separats per punts. Cada un d'aquests grups de caràcters representa un nivell de domini. Aquesta estructura es configura de dreta a esquerra, podent distingir-se dominis de primer, de segon i de tercer o ulterior nivell.

domini de tercer nivell

domini de segon nivell
.uoc

domini de primer nivell
.edu

El domini principal o de primer nivell figura a la dreta del nom. És l'anomenat TLD (*top level domain*). Aquests dominis es componen de dues o tres lletres i poden ser genèrics o nacionals. Els TLD genèrics (gTLD) constitueixen una abreviatura del nom del sector específic en què el titular de l'ordinador desenvolupa la seva activitat (per exemple, .com –per a empreses–, .net –per a proveïdors de serveis de xarxa–, .org –per a organitzacions institucionals–, .edu –per a establiments d'ensenyament–, etc.). També es coneixen com a "noms de domini de nivell internacionals" (iTLD) atès que no fan referència a cap

territori concret. Els TLD nacionals (*country code top level domain*, ccTLD) inclouen una referència al territori i es corresponen amb el codi de cada país, d'acord amb la norma ISO 3166 (p. ex.: .es per a Espanya, it per a Itàlia; .ch per a Suïssa; .jp per a Japó, etc.). Actualment, els noms de domini .es estan regulats per la Llei 34/2002, i per l'Ordre del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç ITC/1542/2005, de 19 de maig, que aprova el Pla nacional de noms de domini d' Internet sota el codi de país corresponent a Espanya (.es). L'entitat pública empresarial Red.es (www.red.es) és l'autoritat d'assignació que gestiona el registre de noms de domini .es (disp. addic. Sisena, Llei 11/1998). Els dominis registrats sota el domini .eu, corresponents a la Unió Europea, estan regulats pel Reglament (CE) 733/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'abril de 2002, relatiu a l'aplicació del domini de primer nivell .eu.

Situats a l'esquerra del TLD hi ha els dominis de segon nivell (SLD). Aquest domini constitueix la part essencial de l'adreça electrònica. Dins de cada un dels dominis principals pot haver un nombre il·limitat de dominis de segon nivell, que es trien pels usuaris i que s'han de registrar.

Els noms de domini de tercer o ulterior nivell estan situats a l'esquerra del domini de segon nivell. Es tracta de subdominis que persegueixen especificar més la localització de l'ordinador, i el seu registre no és necessari. És habitual incorporar un domini de tercer o ulterior nivell quan s'opera amb el nom de domini de segon nivell d'un proveïdor d'allotjament. El subnivell serveix aquí per a distingir els diferents clients. Des que es va crear el sistema de noms de domini, l'atribució i gestió dels noms de domini va correspondre a l'Autoritat de Nombres Assignats d'Internet (*Internet Assigned Numbers Authority*) (IANA). Aquesta funció avui l'exerceix a través de la Corporació d'Assignació de Noms i Números (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN: <http://www.icann.org/>).

1) El procediment de la ICANN de solució de controvèrsies per als dominis de primer nivell genèrics (gTLD)

La irrupció dels noms de domini va originar, gairebé des del principi, les pràctiques denominades de *cybersquatting*, consistents a registrar com a domini els noms de persones, marques o institucions de notorietat, per tal d'"incentivar" que aquestes persones adquirissin aquests dominis (ja concedits) a canvi d'un alt preu. En molts casos, els concedents de TLD genèrics no exigeixen, ni comproven, que el domini sol·licitat es correspongui amb la denominació o activitat del sol·licitant, i això ocasionava els problemes. Aquesta conducta podria suposar, en la majoria dels casos, un acte de competència deslleial, però lluitar-hi en contra pels mitjans judicials ordinaris resultava molt poc efectiu. Per això va sorgir la necessitat d'establir un sistema ràpid i eficaç, que consisteix bàsicament que l'adquiridor del domini se sotmet a arbitratge per al cas que un tercer reclami per l'ús indegut del seu nom o marca, i actuen com a àrbitres algun dels proveïdors de serveis de solució de controvèrsies acreditats per la

ICANN. El procediment és una alternativa ràpida (aproximadament un mes i mig) i econòmica al procés judicial en cas de conflictes entre marques i noms de domini, d'aquí el seu enorme èxit.

La Junta Directiva de la ICANN va aprovar la Política uniforme de solució de controvèrsies en matèria de noms de domini (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, UDRP) a les reunions celebrades a Santiago de Xile els dies 25 i 26 d'agost de 1999, i el Reglament de la política uniforme de solució de controvèrsies en matèria de noms de domini, el 24 d'octubre de 1999. La Política conté els aspectes substantius del sistema de resolució de conflictes, i el Reglament, els procedimentals.

El procediment de la UDRP ha servit de model per a molts *network information centers* que no han adoptat el procediment de la ICANN però que han elaborat procediments de solució de controvèrsies propis, clarament inspirats en el de la ICANN. Tal és el cas del procediment alternatiu de solució de controvèrsies previst per als noms de domini *.eu* en el Reglament (CE) núm. 874/2004 (art. 22 i seg.) i de l'establert per als noms de domini *.es*, que, seguint el que es disposa en la disp. addic. sisena LSSICE ha desenvolupat la disposició adicional única del Pla nacional de noms de domini de 2005.

L'article 4 de la Política assenyala que el procediment de la UDRP s'aplica als conflictes entre el titular d'una marca (de productes o de serveis) i el titular d'un nom de domini. No obstant això, també s'ha admès la seva aplicació als noms comercials (per exemple resolucions del proveïdor NAF, cas FA 094197, Northwest Plumbing Drain Station, Inc. vs. Summer Plumbing, i del proveïdor OMPI, cas D2000-0981, Viatges Equador, SA vs. Equador Lugo, SL). També s'aplica en algun cas al nom de domini coincident amb el nom civil (patronímic) d'una persona, la qual cosa és possible en els ordenaments en què el nom d'una persona pot arribar a convertir-se en una marca no registrada (per exemple, en el dret de marques dels Estats Units), si reuneix els requisits de protecció.

Així va ocórrer en el cas de l'actriu Julia Roberts, que va aconseguir per aquest procediment la transferència del nom de domini *juliaroberts.com* (OMPI, cas D2000-0210, Julia Fiona Roberts vs. Russell Boyd). No obstant això, no escau el procediment de la ICANN quan el nom civil no pot ser considerat una marca no registrada, la qual cosa va ocórrer amb el polític espanyol Artur Mas, ja que ni ell ni el seu partit polític (CDC) van poder demostrar que eren titulars de la marca "Artur Mas", amb la qual cosa es va rebutjar la demanda presentada (OMPI, cas DTV 2003-0005 (Convergència Democràtica de Catalunya v. AR. Mas).

2) Els noms de domini de primer nivell *.es* i *.eu*

Actualment, els noms de domini *.es* estan regulats per la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSI), i per l'Ordre del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç ITC/1542/2005, de 19 de maig, que aprova el Pla nacional de noms de domini d'internet sota el codi de país corresponent a Espanya (*.es*). L'entitat pública empresarial Red.es (www.red.es) és l'autoritat d'assignació que gestiona el registre de noms de domini *.es*, d'acord amb l'establert en la disposició adicional sisena de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions.

En l'àmbit dels noms de domini territorials de primer nivell, els dominis registrats sota el domini *.eu*, corresponents a la Unió Europea, estan regulats pel Reglament (CE) 733/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'abril de 2002, relatiu a l'aplicació del domini de primer nivell *.eu*. D'acord amb el pre-

vist en aquest reglament, la Decisió 2003/375/CE de la Comissió va designar l'European Registry for Internet Domains (EURid) (www.eurorid.eu) autoritat encarregada del registre d'aquests noms de domini. L'EURid té la seva seu a Brussel·les (Bèlgica) i oficines regionals a Estocolm (Suècia), Pisa (Itàlia) i Praga (República Txeca).

L'EURid té una política de resolució extrajudicial de conflictes basada en la recuperació dels costos, i aplica un procediment per a resoldre ràpidament els conflictes entre titulars de noms de domini que es refereixin als drets d'utilització de certs noms, inclosos els drets de propietat intel·lectual i industrial, així com els litigis relatius a les decisions individuals que prengui el registre. Aquesta política ha de tenir en compte les recomanacions de l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual i facilitar a les parts afectades unes garanties processals adequades, i s'aplica sense perjudici d'eventuals accions judicials. El Reglament 733/2002 va anar seguit del Reglament (CE) 874/2004 de la Comissió, de 28 d'abril de 2004, pel qual s'estableixen les normes de política d'interès general relatives a l'aplicació i les funcions del domini de primer nivell *.eu*, així com els principis en matèria de registre.

3.1.4. Denominacions geogràfiques

Les denominacions geogràfiques són les indicacions que fan referència al lloc geogràfic de procedència d'un determinat producte. I, atès que proporcionen una informació valuosa sobre determinats aspectes d'un producte, també aporten transparència al mercat. La protecció jurídica d'aquestes denominacions s'articula des de diferents àmbits.

L'LM inclou dins de les prohibicions absolutes de registre algunes de relatives a les indicacions geogràfiques. Així, no poden registrar-se com a marca els signes que es componguin exclusivament d'indicacions que puguin servir en el comerç per a designar la procedència geogràfica dels productes o serveis (art.5.1.c)); que puguin induir el públic a error sobre la procedència geogràfica dels productes o serveis (art. 5.1.g)), o que aplicats per a identificar vins o begudes espirituoses continguin o consisteixin en indicacions de procedència geogràfica que identifiquin vins o begudes espirituoses que no tinguin aquesta procedència (art. 5.1.g)).

També se'ls dona protecció en cas de competència deslleial. L'ús d'una falsa indicació de procedència constitueix un acte de competència deslleial ja sigui per resultar enganyosa (art. 7 LCD) ja sigui per constituir un acte d'explotació de la reputació aliena (art. 12.2 LCD, que prohibeix específicament l'ocupació de denominacions d'origen falses acompanyades de la indicació sobre la veritable procedència del producte o d'expressions com per exemple *models, sistema, tipus, classe* i similars. A més, pot constituir un supòsit de publicitat il·lícita –per enganyosa– si s'ha emprat publicitat (art. 3.i) LGP).

Al marge d'aquesta protecció general, existeixen supòsits especials de protecció de les indicacions geogràfiques que els atorguen drets d'exclusiva. Així ocorre amb les denominacions d'origen. Aquesta major protecció es justifica en la vinculació entre un lloc i un producte, la característica de qualitat dels quals es connecta al medi geogràfic en què es produeix (STC de 20 de desembre de

1990, RTC 1990/211). La denominació d'origen va sorgir vinculada a la producció de vins i licors i després es va estendre a productes agrícoles i alimentaris.

Actualment, la denominació d'origen dels primers està regulada en la Llei 24/2003, de 10 de juliol, de la vinya i del vi (LVV), i la dels segons en la Llei 6/2015, de 12 de maig, de denominacions d'origen i indicacions geogràfiques protegides d'àmbit territorial supra-autonòmic. Per a la inscripció de les denominacions en el registre comunitari i l'oposició a aquestes, vegeu RD 1335/2011, de 3 d'octubre.

Tant les indicacions geogràfiques com les denominacions d'origen tenen, a més, protecció penal. L'article 275 CP en sanciona la utilització en el tràfic econòmic de manera intencionada i sense autorització.

3.2. Les invencions

3.2.1. La patent

La Llei 11/1986, de 20 de març, de patents d'invenció i models d'utilitat (LP) regula ambdues modalitats de propietat industrial. La regulació espanyola es completa amb el Reglament d'execució de la Llei de patents aprovat per Reial decret 2245/1986, de 10 d'octubre. El 17 d'abril de 2017 entrarà en vigor la nova Llei 24/2015, de 24 de juliol, de patents, que regula les patents d'invenció, els models d'utilitat i, com a novetat, els certificats complementaris de protecció de medicaments (CCP) i de productes fitosanitaris. Aquesta llei estableix un únic procediment de concessió de patents basat en l'examen previ de novetat i activitat inventiva.

A més, aquesta norma suprimeix les addicions a la patent; modifica la figura del model d'utilitat en aspectes substancials (estat de la tècnica rellevant, invencions protegibles i condicions d'exercici de les accions en defensa del dret atorgat, etc.); actualitza el règim de les invencions laborals i inclou normes reguladores dels CCP, les llicències obligatòries, procediments de nul·litat, limitació i caducitat. Finalment, regula l'accés a la representació professional i el seu exercici en el marc de la Directiva 2006/123/CE de 12 de desembre, relativa als serveis al mercat interior. La llei també busca impulsar la mediació i l'arbitratge en matèria d'adquisició, contractació i defensa dels drets de propietat industrial.

La tendència a la globalització del mercat va fer que se signés, en l'àmbit internacional, l'Acord sobre els aspectes dels drets de propietat intel·lectual relacionats amb el comerç (Annex 1 C) de l'Acord pel qual s'estableix l'Organització Mundial del Comerç signat a Marràqueix el 15 d'abril de 1994), anomenat acord ADPIC (TRIPS segons les sigles en anglès). Amb aquest acord es pretén establir uns mínims de protecció de la patent i altres drets de propietat industrial en tots els països, perquè les diferències en la protecció d'aquests drets no creïn barreres que distorsionin el funcionament d'aquest mercat global. A part d'aquesta regulació general, hi ha altres convenis específics que defensen la patent amb diverses tècniques i àmbits d'aplicació territorial.

El Conveni de París per a la protecció de la propietat industrial, de 20 de març de 1883 (sent vigent a Espanya l'Acta d'Estocolm de 14 de juliol de 1967), busca mantenir un mínim de protecció malgrat la disparitat de les legislacions nacionals. El Conveni de Munic sobre concessió de patents europees (CPE), de 5 d'octubre de 1973, revisat per Acta de 29 de novembre de 2000, regula l'obtenció de patents nacionals per a diferents

estats europeus, entre aquests els estats membres de la Unió Europea mitjançant un únic procediment. El Conveni de Luxemburg, de la patent comunitària, de 15 de desembre de 1975, preveu la possibilitat d'obtenció d'una patent única per a tota la Unió Europea. I el tractat de Cooperació en matèria de patents (PCT), signat a Washington el 19 de juny de 1970 (ratificat per Espanya) permet, mitjançant una sola sol·licitud, obtenir patents en els diferents estats signataris del tractat que hagi designat el sol·licitant. El Reglament del PCT va entrar en vigor l'1 de juliol de 2015.

1) Concepte i requisits de la patent

La **patent** és un certificat, expedit per l'OEPM, que concedeix al seu titular el dret d'explotació en exclusiva d'una invenció d'aplicació industrial durant vint anys improrrogables comptats a partir de la data de presentació de la sol·licitud i produeix els seus efectes des del dia en què es publica la menció que ha estat concedida (art. 58 LP).

La LP determina que **són patentables** les invencions noves que impliquen una activitat inventiva i que són susceptibles d'aplicació industrial i, després de la Llei 10/2002, de 29 d'abril, s'admet la patentabilitat de les invencions biotecnològiques (art. 4 de la LP).

Tres són, per tant els requisits de la patent:

a) Una invenció és nova quan no està compresa en l'estat de la tècnica.

L'estat de la tècnica està constituït per tot el que abans de la data de presentació de la sol·licitud de patent s'ha fet accessible al públic a Espanya o a l'estranger per una descripció escrita o oral, per una utilització o per qualsevol altre mitjà (art. 6 LP). S'exigeix, per tant, novetat en tot el món. La novetat és una qüestió de fet sotmesa a l'apreciació del jutge (STS de 18 d'octubre de 2004 i d'11 de desembre de 2006).

b) Una invenció implica una activitat inventiva si aquella no resulta de l'estat de la tècnica d'una manera evident per a un expert en la matèria (art. 8 LP).

c) Finalment, una invenció és susceptible d'aplicació industrial quan el seu objecte pot ser fabricat o utilitzat a qualsevol classe d'indústria, inclosa l'agrícola (art. 9 LP).

D'una banda, la LP no considera invencions: a) els descobriments, les teories científiques i els mètodes matemàtics; b) les obres literàries, artístiques o qualsevol altra creació estètica, ni les obres científiques; c) els plans, les regles i els mètodes per a l'exercici d'activitats intel·lectuals, per a jocs o per a activitats economicocomercials, ni els programes d'ordinadors, i d) les formes de presentar informacions. Tampoc no considera com a invencions els mètodes de tractament quirúrgic o terapèutic del cos humà o animal ni els mètodes de diagnòstic aplicats al cos humà o animal. Aquesta disposició no és aplicable als productes, especialment a les substàncies o composicions, ni a les invencions d'aparells o instruments per a la posada en pràctica d'aquests mètodes (art. 4 LP). D'altra banda, prohibeix que siguin objecte de patent: a) les invencions d'explotació comercial de les quals sigui contrària a l'ordre públic o als bons costums, sense que es pugui considerar com a tal l'explotació d'una invenció pel mer fet que estigui prohibida per una disposició legal o reglamentària (i esmenta, en particular: els procediments de clonació d'éssers humans, de modificació de la identitat genètica germinal de l'ésser humà, la uti-

lització d'embrions humans amb finalitats industrials o comercials, els procediments de modificació de la identitat genètica dels animals que suposin per a aquests sofriments sense utilitat mèdica o veterinària substancial per a l'home o l'animal, i els animals resultants d'aquests procediments); b) les varietats vegetals i les races animals; c) els procediments essencialment biològics d'obtenció de vegetals o d'animals; d) el cos humà, en els diferents estadis de la seva constitució i desenvolupament, i el simple descobriment d'un dels seus elements, incloses les seqüències o les seqüències parcials d'un gen (art. 5 LP).

En l'àmbit de la Unió Europea, el Tractat sobre el dret de patents (PLT), fet a Ginebra l'1 de juny de 2000, ratificat per Espanya el 2013, té per objecte facilitar la tramitació i evitar la pèrdua involuntària de drets per motius formals.

2) Objecte i durada de la patent

L'objecte protegit per la patent pot ser tant un **producte** com un **procediment**. Les patents de procediment tenen per objecte una successió d'operacions encaminades a l'obtenció d'un resultat industrial (STS de 14 de desembre de 2010).

"Tot procediment per a l'obtenció d'un producte químic o farmacèutic patentable ve determinat per tres elements: la substància o substàncies bàsiques de què es parteix; els mitjans d'actuació sobre aquestes substàncies o *modus operandi* i el producte o resultat final" (STS de 28 d'abril de 2005, 13 d'octubre de 1982 i 16 de juliol de 1988).

El titular d'una patent en vigor pot protegir les invencions que perfeccionin o desenvolupin la invenció objecte d'aquella, sol·licitant **addicions a la patent** sempre que s'integrin amb l'objecte de la patent principal en una mateixa unitat inventiva. Les addicions es consideren part integrant de la patent principal i, excepte disposició expressa en contra, i en tot allò que no sigui incompatible amb la naturalesa de les addicions, es regeixen per les normes establertes en l'LP per a les patents. Les addicions a la patent es regulen en els art. 108 i següents.

La patent té una durada de vint anys improrrogables, comptats a partir de la data de presentació de la sol·licitud, i produeix els seus efectes des del dia en què es publica la menció que ha estat concedida (art. 49 LP).

3) Drets conferits per la patent

La patent, en la mesura que és un dret d'exclusiva, confereix al seu titular un conjunt de facultats d'exclusió o *ius prohibendi* que es recullen en l'art. 51 LP. Així, li correspon el dret a impedir a qualsevol tercer que no tingui el seu consentiment:

a) la fabricació, l'oferiment, la introducció al comerç o la utilització d'un producte objecte de la patent o la importació o possessió d'aquest per a alguna de les finalitats esmentades;

b) la utilització d'un procediment objecte de la patent o l'ofertament d'aquesta utilització, quan el tercer sap (o les circumstàncies fan evident) que la utilització del procediment està prohibida sense el consentiment del titular de la patent;

c) l'ofertament, la introducció al comerç o la utilització del producte directament obtingut pel procediment objecte de la patent, o la importació o possessió del producte per a alguna de les finalitats esmentades (art. 50 LP).

Així mateix, confereix al seu titular el dret a impedir que, sense el seu consentiment, qualsevol tercer lliuri, o ofereixi lliurar, mitjans per a la posada en pràctica de la invenció patentada relatius a un element essencial d'aquesta a persones no habilitades per a explotar-la, quan el tercer sap, o les circumstàncies fan evident, que aquests mitjans són aptes per a la posada en pràctica de la invenció i hi estan destinats (art. 51 LP).

Davant els que lesionin el seu dret, el titular d'una patent pot exercir les accions judicials oportunes i exigir les mesures necessàries per a la seva salvaguarda (art. 62 LP).

L'art. 63 recull les accions civils que, en especial, pot exercir el titular que hagi vist lesionat el seu dret de patent:

a) la cessació dels actes que violin el seu dret;

b) la indemnització dels danys i perjudicis soferts;

c) l'embargament dels objectes produïts o importats amb violació del seu dret i dels mitjans principalment destinats a aquesta producció o a la realització del procediment patentat;

d) l'atribució en propietat dels objectes o mitjans embargats en virtut del que disposa l'apartat anterior quan sigui possible, cas en què s'ha d'imputar el valor dels béns afectats a l'import de la indemnització de danys i perjudicis (si el valor esmentat excedeix l'import de la indemnització concedida, el titular de la patent ha de compensar l'altra part per l'excés);

e) l'adopció de les mesures necessàries per a evitar que prossegueixi la violació de la patent i, en particular, la transformació dels objectes o mitjans embargats en virtut del que disposa el punt *c*, o la seva destrucció quan això sigui indispensable per a impedir la violació de la patent;

f) la publicació de la sentència condemnatòria de l'infractor de la patent a càrrec del condemnat, mitjançant anuncis i notificacions a les persones interessades (aquesta mesura només és aplicable quan la sentència ho aprecii expressament).

L'exercici del dret d'exclusiva té, també en el cas de la patent, determinades excepcions o limitacions circumstancials, i no s'estén, entre altres supòsits, als actes fets en l'àmbit privat i amb finalitats no comercials, ni als actes amb finalitats experimentals que es refereixin a l'objecte de la invenció patentada –en particular els estudis i assajos duts a terme per a l'autorització de medicaments genèrics– i els consegüents requisits pràctics, inclosos la preparació, obtenció i utilització del principi actiu per a aquestes finalitats, ni a la preparació de medicaments feta a les farmàcies com a execució d'una recepta mèdica (art. 52.1 LP).

D'altra banda, com hem vist, per a impedir que el titular d'un dret d'exclusiva patent reconegut per la seva llei nacional faci un ús abusiu del *ius prohibendi* que li és inherent, el TJCE va formular la teoria de l'esgotament comunitari dels drets de propietat industrial. Aquesta teoria constitueix un límit a aquestes facultats d'exclusiva per tal d'evitar que amb aquestes facultats el titular pugui burlar el principi de lliure circulació de mercaderies dins de la Unió Europea –objectiu que, juntament amb la lliure circulació de persones, capitals i serveis, va motivar la constitució de la Comunitat Europea (art. 3.c del Tractat CE, fet a Roma el 25 de març de 1957)–.

En el dret espanyol, la **doctrina de l'esgotament del dret de patent** es recull en l'article 52.2 LP, que estableix: "Els drets conferits per la patent no s'estenen als actes relatius a un producte protegit per aquesta patent després que aquest producte hagi estat posat en el comerç al territori d'un Estat membre de la Unió Europea pel titular de la patent o amb el seu consentiment". La doctrina de l'esgotament dels drets de propietat industrial formulada pel Tribunal de Justícia significa que el titular d'un dret de propietat industrial protegit per la legislació d'un Estat membre no pot invocar aquesta legislació per oposar-se a la importació d'un producte comercialitzat legalment al mercat d'un altre Estat membre pel mateix titular de l'esmentat dret o amb el seu consentiment. Són, per tant, tres els pressupòsits o requisits que desencadenen l'esgotament: *a)* un d'objectiu, que és la posada en circulació del producte –la primera–; *b)* un altre de subjectiu, que requereix que aquesta posada en circulació sigui consentida –que la dugui a terme el mateix titular o una persona que hi estigui vinculada jurídicament o econòmicament–; i *c)* el tercer, territorial, que delimita el territori en el qual s'ha de verificar la comercialització del producte –la Unió Europea–.

Aquesta teoria es formula per a patents en l'STJCE de 31 d'octubre de 1974, "Sterling Drug" (Rec. 1974, 1147), i es va precisant en les posteriors "Merck vs. Stephar", 14.07.1981 (Rec. 1981, 2913), "Allen and Hanburys", 03.03.1988 (Rec. 1988,1245) –que recapitula doctrina–, i "Merck vs. Primecrown", 05.12.1996 (Rec. 1996, I.6285) per a productes farmacèutics.

4) La patent com a objecte de drets

Tant la sol·licitud de patent com la patent són transmissibles i poden ser objecte de llicències i d'usdefruit. També poden ser donades en garantia mitjançant la constitució d'hipoteca mobiliària.

La llicència, a diferència de la cessió, no transmet la titularitat de la patent, i el que fa és atorgar simplement una autorització per a la seva explotació econòmica. La llicència pot ser:

a) voluntària, això és, concedida contractualment pel titular;

b) obligatòria o atorgada en contra de la voluntat del titular per falta o insuficiència d'explotació de la invenció patentada, per necessitat de l'exportació, dependència entre les patents, o entre patents i drets d'obtenció vegetal, o perquè existeixen motius d'interès públic –per exemple, salut pública o defensa nacional–; i

c) de ple dret, cas en el qual el titular de la patent fa un oferiment declarant per escrit a l'OEPM que està disposat a autoritzar la utilització de la invenció a qualsevol interessat, en qualitat de llicenciatari. Aquesta llicència gaudeix d'avantatges fiscals i es considera llicència contractual.

La llicència contractual –de la patent o de la sol·licitud– pot recaure sobre la **totalitat o sobre alguna de les facultats** que integren el dret d'exclusiva, i **per a tot el territori nacional o per a una part d'aquest**. També poden ser **exclusives o no exclusives**. La llicència exclusiva impedeix l'atorgament d'altres llicències i el llicenciador solament pot explotar la invenció si en el contracte s'hagués reservat expressament aquest dret. Tret que hi hagi pacte en contra, s'entén que la llicència no és exclusiva i que el llicenciador podrà concedir llicències a altres persones i explotar ell mateix la invenció. D'altra banda, els titulars de llicències contractuals no poden cedir-les a tercers, ni concedir subllicències, tret que s'hagués convingut el contrari (art. 74 i seg. LP).

3.2.2. El model d'utilitat

El **model d'utilitat** és un certificat expedit per l'OEPM que atorga l'exclusiva de l'explotació, durant deu anys improrrogables, d'una invenció que, tot i ser nova i implicar una activitat inventiva, consisteix a donar a un objecte una configuració, una estructura o una constitució que produeixin algun avantatge apreciable a la pràctica per al seu ús o fabricació (art. 143.1 LP).

Els requisits de protecció que s'exigeixen per al model d'utilitat són menys exigents que els de la patent. Així, l'estat de la tècnica amb referència a la qual s'ha de jutjar la novetat i l'activitat inventiva de les invencions protegibles com a

model d'utilitat està constituïda per tot allò que abans de la data de presentació de la sol·licitud de protecció com a model ha estat divulgat a Espanya (art. 145.1 LP). D'altra banda, es considera que una invenció implica una activitat inventiva si no resulta de l'estat de la tècnica d'una manera gaire evident per a un expert en la matèria (146.1).

El certificat de protecció del model d'utilitat s'expedeix normalment per a estris, instruments, eines, aparells, dispositius o parts d'aquests (art. 143.2 LP).

3.2.3. Els secrets empresarials

A Espanya, els secrets empresarials, també coneguts com a *know-how* ("saber fer" en anglès) es regulen de manera específica per primera vegada amb la Llei 1/2019, de 20 de febrer, de Secrets Empresarials (LSEmp). Fins llavors, es protegien a través de normes disperses en el Codi Penal i en la Llei de Competència Deslleial i, sobretot, a través de clàusules contractuals.

La LSEmp reconeix el valor que per a les empreses tenen els secrets empresarials (tant com els drets de propietat industrial i intel·lectual) i el risc que per a la innovació i creativitat representa la seva, cada vegada major, exposició a pràctiques deslleials dirigides a l'apropiació indeguda de secrets empresarials, com el robatori, la còpia no autoritzada, l'espionatge econòmic o l'incompliment dels requisits de confidencialitat, amb el perjudici. La globalització, una creixent externalització, cadenes de subministrament més llargues i un major ús de les tecnologies de la informació i la comunicació, contribueixen a augmentar el risc de tals pràctiques. D'aquí la necessitat d'una regulació dirigida a reforçar la seguretat jurídica i augmentar el valor de les innovacions.

L'ADPIC també aborda la protecció dels secrets empresarials enfront de la seva obtenció, utilització o revelació il·lícites per tercers, que constitueix normativa internacional comuna.

La Llei incorpora al nostre dret la Directiva (UE) 2016/943 del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2016, relativa a la protecció dels coneixements tècnics i la informació empresarial no divulgats (secrets comercials) contra la seva obtenció, utilització i revelació il·lícites.

Concepte i requisits del secret empresarial

Es considera secret empresarial qualsevol informació o coneixement, inclòs el tecnològic, científic, industrial, comercial, organitzatiu o financer, que reuneixi les condicions següents:

- a) ser secret, en el sentit que, en el seu conjunt o en la configuració i reunió precises dels seus components, no és generalment conegut per les persones pertanyents als cercles en què normalment s'utilitzi el tipus d'informació o coneixement en qüestió, ni fàcilment accessible per a elles;
- b) tenir un valor empresarial, ja sigui real o potencial, precisament per ser secret, i
- c) haver estat objecte de mesures raonables per part del seu titular per mantenir-lo en secret (art. 1.1 LSEmp).

Entren dins d'aquest concepte, tal com assenyala el Preàmbul de la LSEmp, no només coneixements tècnics o científics, sinó també dades empresarials relatives a clients i proveïdors (l·listes), plans comercials i estudis o estratègies de mercat. Caldrà entendre inclosa la informació relativa a costos i preus.

Els coneixements tècnics o científics inclouen les invencions no patentades, els algorismes, les fórmules matemàtiques i químiques, i els procediments de fabricació, distribució i venda o prestació de productes i serveis.

La informació que contenen les invencions patentables pot quedar fora del sistema de patents, bé perquè el seu titular manca de mitjans financers per obtenir i mantenir patents paral·leles en diversos Estats o bé perquè ho jutja més convenient per a la seva política empresarial, donada la brevetat del cicle vital de la tecnologia en qüestió o, per contra, la seva longevitat.

També constitueix secret industrial la informació complementària obtinguda en l'explotació d'una tecnologia protegida per patent, que per si mateixa no pot gaudir d'aquesta tutela però que permet obtenir el màxim aprofitament del procés o producte patentat.

Sembla referir-s'hi l'article 76 LP quan parla de coneixements tècnics secrets posseïts pel transmissor o llicenciador d'una patent necessaris per explotar adequadament la invenció, que, excepte pacte en contrari, hauran de ser posats a la disposició de l'adquirent o llicenciatari de la patent.

Titular de la protecció

La protecció es dispensa al titular d'un secret empresarial, entès com qualsevol persona física o jurídica que legítimament exerceixi el control sobre el mateix, i s'estén enfront de qualsevol modalitat d'obtenció, utilització o revelació de la informació constitutiva d'aquell que resulti il·lícita o tingui un origen il·lícit conformement al previst en aquesta llei (art. 1.1).

Protecció dels drets laborals

En l'àmbit de l'empresa, la majoria de les violacions dels secrets empresarials es produeixen per empleats, exempleats i col·laboradors que tenen o han tingut accés directe a la informació sensible. Resulta per això necessari adoptar mesures preventives dirigides a evitar que això ocorri i, en cas de produir-se, comptar amb eines efectives per perseguir judicialment la infracció.

Ara bé, la protecció dels secrets empresarials no afectarà l'autonomia dels interlocutors socials el seu dret a la negociació col·lectiva. Tampoc podrà restringir la mobilitat dels treballadors; en particular, no podrà servir de base per justificar limitacions de l'ús per part d'aquests d'experiència i competències adquirides honestament durant el normal transcurs de la seva carrera professional o d'informació que no reuneixi tots els requisits del secret empresarial, ni per imposar en els contractes de treball restriccions no previstes legalment. Així mateix, el que es disposa en aquesta llei s'entendrà sense perjudici del previst en el Títol IV de la Llei 24/2015, de 24 de juliol, de Patents (art. 1.3 LSEmp).

Amb aquest precepte la Llei busca, d'una part, mantenir fora de perill els drets laborals, i d'una altra, evitar que la protecció dels secrets empresarials sigui utilitzada per limitar als treballadors l'ocupació de l'experiència professional adquirida de manera lícita o d'informació que no sigui constitutiva de secret empresarial, o per imposar restriccions en els contractes de treball no previstes legalment. Això sense perjudici de les normes que regulen les invencions laborals.

Obtenció lícita i violació de secrets empresarials

La LSEmp defineix, sobre la base de les possibles conductes en relació amb el secret empresarial (obtenció, utilització o revelació), d'una banda, les circumstàncies en les quals l'obtenció, utilització i revelació de secrets empresarials són considerades lícites en atenció a interessos dignes d'una major tutela, de manera que, enfront d'elles, no procediran les mesures de protecció previstes, i, per una altra, les conductes constitutives de violació de secrets empresarials.

Així, l'obtenció de la informació constitutiva del secret empresarial es considera lícita quan es realitzi per algun dels mitjans següents:

- a) El descobriment o la creació independents;
- b) L'observació, estudi, desmuntatge o assaig d'un producte o objecte que s'hagi posat a la disposició del públic o estigui lícitament en possessió de qui realitza aquestes actuacions, sense estar subjecte a cap obligació que vàlidament li impedeixi obtenir d'aquesta manera la informació constitutiva del secret empresarial;
- c) L'exercici del dret dels treballadors i els representants dels treballadors a ser informats i consultats, de conformitat amb el Dret europeu o espanyol i les pràctiques vigents;
- d) Qualsevol altra actuació que, segons les circumstàncies del cas, resulti conforme amb les pràctiques comercials lleials, incloses la transferència o cessió i la llicència contractual del secret empresarial, d'acord amb el Capítol III.

També es consideren lícites l'obtenció, utilització o revelació d'un secret empresarial si el Dret europeu o espanyol ho exigeix o permet.

En tot cas, no procedeixen les accions i mesures previstes en la llei quan es dirigeixin contra actes d'obtenció, utilització o revelació d'un secret empresarial que hagin tingut lloc en les circumstàncies següents:

- a) En exercici del dret a la **llibertat d'expressió i informació** recollit en la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, inclòs el respecte a la llibertat i al pluralisme dels mitjans de comunicació;
- b) Amb la **finalitat de descobrir, en defensa de l'interès general, alguna falta, irregularitat** o activitat il·legal que guardin relació directa amb aquest secret empresarial;
- c) Quan els treballadors ho hagin posat en coneixement dels seus representants, en exercici legítim per part d'aquests de les funcions legalment atribuïdes pel Dret europeu o espanyol, sempre que tal revelació fos necessària per a aquest exercici;
- d) Amb la finalitat de **protegir un interès legítim** reconegut pel Dret europeu o espanyol. En particular, no podrà invocar-se la protecció per obstaculitzar l'aplicació de la normativa que exigeixi els titulars de secrets empresarials divulgar informació o comunicar-la a les autoritats administratives o judicials en l'exercici de les funcions d'aquestes, ni per impedir l'aplicació de la normativa que prevegi la revelació per les autoritats públiques europees o espanyoles, en virtut de les obligacions o prerrogatives que els hagin estat conferides pel Dret europeu o espanyol, de la informació presentada per les empreses que es trobi a les mans d'aquestes autoritats (art. 2 LSEmp).

No obstant això, l'obtenció de secrets empresarials sense consentiment del seu titular es considera **il·lícita** quan es dugui a terme mitjançant:

- a) L'accés, apropiació o còpia no autoritzades de documents, objectes, materials, substàncies, fitxers electrònics o altres suports, que continguin el secret empresarial o a partir dels quals es pugui deduir; i
- b) Qualsevol altra actuació que, en les circumstàncies del cas, es consideri contrària a les pràctiques comercials lleials.

La **utilització o revelació d'un secret empresarial** es consideren il·lícites quan, sense el consentiment del seu titular, les realitzi qui hagi obtingut el secret empresarial de forma il·lícita, qui hagi incomplert un acord de confidencialitat o qualsevol altra obligació de no revelar el secret empresarial, o qui hagi incomplert una obligació contractual o de qualsevol altra índole que limiti la utilització del secret empresarial.

L'obtenció, **utilització o revelació d'un secret empresarial** es consideren així mateix il·lícites quan la persona que les realitzi, al moment de fer-ho, sàpiga o hagués d'haver sabut que obtenia el secret empresarial directament o indirectament de qui l'utilitzava o revelava de forma il·lícita.

També, i com a novetat, la llei declara utilitzacions il·lícites d'un secret empresarial la producció, oferta o comercialització de mercaderies infractores o la seva importació, exportació o emmagatzematge amb tals finalitats, sempre que la persona que les realitzi sàpiga o hagués d'haver sabut que el secret empresarial que incorporen s'havia utilitzat de forma il·lícita.

Són mercaderies infractores els productes i serveis el disseny dels quals, característiques, funcionament, procés de producció, o comercialització es beneficien de manera significativa de secrets empresarials obtinguts, utilitzats o revelats de forma il·lícita (art. 3 LSEmp).

Aspectes processals

Les accions civils previstes per a la defensa del secret comercial són les clàssiques: (1) declarativa d'infracció; (2) cessació; (3) prohibició de fabricar, oferir, comercialitzar o utilitzar mercaderies infractores; (4) confiscació de les mercaderies infractores; (5) remoció; (6) atribució de les mercaderies infractores; (7) indemnització, amb base en el lucre cessant, l'enriquiment injust i el dany moral, o bé amb base en una llicència hipotètica; i (8) publicació de la sentència. Com a novetat, es preveu que la sentència que declari la vulneració del secret pugui fixar la quantia d'una indemnització coercitiva fins a l'efectiu compliment a la sentència (art. 9 LSEmp). També es preveu la imposició d'una multa a la part demandant que hagi exercit l'acció de forma abusiva o de mala fe, que podrà aconseguir, sense un altre límit, la tercera part de la quantia del

litigi (art. 16 LSEmp). Les accions prescriuran als tres anys, comptats des del moment en què van poder exercitar-se i el titular va tenir coneixement de la violació del secret (art. 11 LSEmp).

És competent per conèixer de les accions per infracció de secrets empresarials el Jutjat del Mercantil corresponent al domicili del demandat o, a elecció del demandant, el Jutjat Mercantil de la província on s'hagués realitzat la infracció o s'haguessin produït els seus efectes (art. 14 LSEmp).

També es regulen les diligències per a la preparació de l'exercici d'accions de defensa dels secrets empresarials (diligències de comprovació de fets, accés a fonts de prova i mesures d'assegurament de la prova) i les mesures cautelars.

Els secrets empresarials com a objecte de negocis jurídics

D'acord amb el Preàmbul, la Llei 1/2019 atribueix al titular del secret empresarial un dret subjectiu de naturalesa patrimonial, susceptible de ser objecte de transmissió, en particular, de cessió o transmissió a títol definitiu i de llicència o autorització d'explotació contractual amb l'abast objectiu, material, territorial i temporal que en cada cas es pacti.

El Capítol III de la LSEmp, sense tenir origen directe en l'articulat de la directiva, recull regles dispositives relatives a aquests negocis jurídics. Així, la transmissió del secret empresarial, ha de respectar, quan així ho requereixi la naturalesa del secret, els reglaments de la Unió Europea relatius a l'aplicació de l'apartat 3 de l'article 101 del TFUE a determinades categories d'acords de transferència de tecnologia (art. 4 LSEmp); la comunitat (cotitularitat) es regirà per l'acordat entre les parts, en defecte d'això pel que es disposa en la LSEmp i, en últim lloc, per les normes de dret comú sobre la comunitat de béns (art. 5 LSEmp); la llicència tindrà l'abast objectiu, material, territorial i temporal que en cada cas es pacti. Excepte pacte en contrari, el titular d'una llicència contractual tindrà dret a realitzar tots els actes que integren la utilització del secret empresarial. La llicència pot ser exclusiva o no exclusiva. Es presumirà que la llicència és no exclusiva i que el llicenciador pot atorgar altres llicències o utilitzar per si mateix el secret empresarial. La llicència exclusiva impedeix l'atorgament d'altres llicències i el llicenciador només podrà utilitzar el secret empresarial si en el contracte s'hagués reservat expressament aquest dret. El titular d'una llicència contractual no podrà cedir-la a tercers, ni concedir subllicències, tret que s'hagués convingut el contrari. El llicenciatari o sublllicenciatari estarà obligat a adoptar les mesures necessàries per evitar la violació del secret empresarial (art. 6 LSEmp).

3.2.4. El disseny industrial

Les creacions de forma es regulen per la Llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del disseny industrial (LDI) i pel Reglament d'execució aprovat per RD 1937/2004, de 27 de setembre. La protecció del disseny amb efectes en tota

la Unió Europea s'estableix en el Reglament (CE) 6/2002, del Consell, de 12 de desembre de 2001, sobre els dibuixos i models comunitaris (RDMC). El disseny industrial en l'LDI equival a (comprèn) els dibuixos –disseny bidimensional– i models –disseny tridimensional– protegits per l'RDMC.

L'RDMC preveu dues modalitats de protecció del dibuix o model: la registral i la no registral (art. 1.2 RDMC). A Espanya, quan es compleixin els requisits de protecció no registral establerts en l'RDMC –si s'ha fet públic– aquests models o dibuixos quedaran protegits. Per aquest motiu l'LDI es limita a preveure la protecció registral.

La regulació registral és similar en l'LDI i l'RDMC. El disseny, quant a modalitat de propietat industrial, consisteix en l'aparença de la totalitat o d'una part d'un producte, derivada de les característiques, en particular, de les línies, contorns, colors, forma, textura o materials del producte en si o de la seva ornamentació (art. 1 LDI i 3.a) RDMC). La sol·licitud, la concessió i els altres actes o negocis jurídics que afectin el dret sobre el disseny s'inscriuen en el Registre de Dissenys, que té caràcter únic en tot el territori nacional i la gestió del qual correspon a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques (art. 3 LDI).

L'Oficina d'Harmonització del Mercat Interior (Marques, Dibuixos i Models) (OAMI) denominada en endavant Oficina, creada pel Reglament (CE) núm. 40/94 del Consell, de 20 de desembre de 1993, sobre la marca comunitària, duu a terme el registre tant de la marca comunitària com dels dibuixos i models comunitaris (art. 2 RDMC). L'OAMI és a Alacant.

La inscripció d'un disseny es fa dependre de dos factors: novetat i caràcter singular. Es considera que un disseny és nou quan cap altre disseny idèntic ha estat fet accessible al públic abans de la data de presentació de la sol·licitud de registre; i s'entén que posseeix caràcter singular quan la impressió general que produeix en l'usuari informat difereix de la impressió general produïda en aquest usuari per qualsevol altre disseny que hagi estat fet accessible al públic abans d'aquesta data. El dret a registrar el disseny pertany a l'autor o al seu causahavent (art. 5 i seg. LDI i 4.1 i seg. RDMC), i el registre s'atorga **per cinc anys**, comptadors des de la data de presentació de la sol·licitud de registre i renovables per un o més períodes successius de cinc anys fins a un màxim de vint-i-cinc anys, comptadors des d'aquesta data (art. 43 LDI i 12 RDMC –per al no registrat preveu tres anys de protecció des que s'hagi fet públic per primera vegada a la UE l'art.11.1 RDMC–).

El registre del disseny confereix al seu titular el dret exclusiu d'utilitzar-lo i de prohibir-ne la utilització per tercers sense el seu consentiment. S'entén per utilització la fabricació, l'oferta, la comercialització, la importació i exportació o l'ús d'un producte que incorpori el disseny, així com l'emmagatzematge d'aquest producte per a alguna de les finalitats esmentades (art. 45 LDI i 19.1 RDMC). L'LDI preveu en els art. 52 i seg. un règim de protecció del dret d'exclusiva del titular del disseny similar al que l'LP atorga al titular de la patent.

Els drets derivats de la sol·licitud o del registre del disseny poden transmetre's, donar-se en garantia o ser objecte d'altres drets reals, llicències, opcions de compra, embargaments, altres negocis jurídics o mesures que resultin del pro-

cediment d'execució. En el cas que es constitueixi una hipoteca mobiliària, aquesta es regeix per les seves disposicions específiques i s'inscriu en el Registre de Béns Mobles amb notificació d'aquesta inscripció a l'OEPM per a la seva anotació en el Registre de Dissenys. Tots dos registres es troben coordinats per comunicar-se telemàticament els gravàmens sobre dissenys que s'hi han inscrit o anotat (art. 59 i seg. LDI i 28 i seg. RDMC).

3.2.5. La protecció dels circuits integrats

Els circuits integrats o microxips (també anomenats semiconductors) tenen un paper molt rellevant per al progrés de la indústria (electrònica, d'automoció, de telefonia, de màquines recreatives etc.).

El disseny d'aquests circuits comporta una elevada inversió de recursos humans, tècnics i financers, i són fàcils de copiar. Per això, i per a facilitar-ne la protecció es va dictar en l'àmbit de la Unió Europea la Directiva 87/54/CEE del Consell, de 16 de desembre de 1986, sobre la protecció jurídica de les topografies dels productes semiconductors (PJTPS). A Espanya es va fer la transposició mitjançant la Llei 11/1988, de 3 de maig (LPJTPS), i el seu Reglament d'execució, aprovat per RD 1465/1988, de 2 de desembre.

En l'art. 1 de l'LPJTPS es recullen les següents definicions:

1) Producte semiconductor, la forma final o intermèdia de qualsevol producte:

- constituït per un substrat que inclogui una capa de material semiconductor;
- que tingui una o més capes suplementàries de materials conductors, aïllants o semiconductors, disposades en funció d'una estructura tridimensional predeterminada; i
- destinat a exercir, exclusivament o juntament amb altres funcions, una funció electrònica.

2) Topografia d'un producte semiconductor, una sèrie d'imatges interconnectades, sigui com sigui que estiguin fixades o codificades:

- que representin l'estructura tridimensional de les capes que componen el producte semiconductor;
- en què cada imatge tingui l'estructura o part de l'estructura d'una de les superfícies del producte semiconductor en qualsevol de les seves fases de fabricació.

3) Explotació comercial, la venda, el lloguer, l'arrendament financer o qualsevol altre mètode de distribució comercial, o una oferta amb aquestes finalitats.

La regulació de la topografia d'un producte semiconductor s'aparta de la que regula les innovacions. Així, n'hi ha prou que sigui el resultat de l'esforç intel·lectual del seu creador i no sigui un producte corrent en la indústria de semiconductors. I, si està constituïda per elements corrents en la indústria de semiconductors, també es protegeix si la combinació d'aquests elements, com a conjunt, compleix els requisits esmentats (art. 2.2 LPJTPS). La protecció s'obté mitjançant el registre en l'OEPM (art. 4 LPJTPS). El registre atorga drets exclusius que inclouen els d'autoritzar o prohibir la reproducció d'una topografia, excepte la reproducció a títol privat amb finalitats no comercials i

l'explotació comercial o la importació d'aquesta o d'un producte semiconductor en la fabricació del qual s'hagi utilitzat la topografia, amb aquesta finalitat (art. 5 LPJTPS) i es concedeix **per deu anys** (art. 7 LPJTPS).

El circuit integrat pot ser objecte d'una llicència obligatòria en els termes previstos en la Llei de patents (art. 6 LPJTPS), i el seu titular gaudeix de les accions civils i les mesures previstes en aquesta llei (art. 8 LPJTPS).

3.2.6. Les obtencions vegetals

En l'àmbit agrícola també es justifica el reconeixement d'un dret d'exclusiva a qui innova a través de l'obtenció de noves varietats de plantes. La protecció a Espanya d'aquestes varietats s'articula a través de la Llei 3/2000, de 7 de gener, de règim jurídic de la protecció de les obtencions vegetals (LOV). També és aplicable el Reglament (CE) 2100/94, del Consell, de 27 de juliol de 1994, relatiu a la protecció comunitària de les obtencions vegetals (ROV). Tots dos textos incorporen les normes del Conveni internacional per a la protecció de les obtencions vegetals (UPOV), fet a París el 2 de desembre de 1961 –modificat en profunditat en el nou text de Ginebra de 19 de març de 1991, text que va ser ratificat per Espanya (BOE 20 de juliol de 2007)–.

El Reglament comunitari estableix un sistema de protecció de les obtencions vegetals amb efectes a tota la Unió Europea (art. 2 ROV). La regulació del ROV i de la LOV és pràcticament idèntica, si bé l'àmbit de protecció és diferent, nacional en el cas de la LOV i comunitària en el cas del ROV.

S'entén per varietat, als efectes d'aquesta regulació, un conjunt de plantes d'un sol taxó botànic del rang més baix conegut, que, amb independència de si respon o no plenament a les condicions per a la concessió d'un dret d'obtentor, pugui: a) definir-se per l'expressió dels caràcters resultants d'un cert genotip o d'una certa combinació de genotips; b) distingir-se de qualsevol altre conjunt de plantes per l'expressió d'un d'aquests caràcters almenys; i c) considerar-se com una unitat, tenint en compte la seva aptitud per a propagar-se sense alteració (art. 2 LOV i 5.2 ROV).

Un taxó és cadascuna de les subdivisions de la classificació biològica, des de l'espècie – que es pren com a unitat– fins al fílum o tipus d'organització. El fílum agrupa les plantes d'ascendència comuna i que responen a un mateix model d'organització (molses, falgueres, coníferes, etc.). Aquesta divisió es fa segons la distribució morfològica (externa) i histològica (interna) d'òrgans i tipus cel·lulars de la planta.

Poden ser objecte de protecció les varietats de tots els gèneres i espècies vegetals, inclosos els híbrids de gèneres o d'espècies (art. 4 LOV i 5 ROV). Perquè la varietat es protegeixi ha de ser diferent, homogènia, estable i nova i ha d'identificar-se per una denominació (art. 5 LOV i 6 ROV).

A Espanya correspon al Ministeri de Medi ambient i Medi Rural i Marí (actualment, Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient) la tramitació dels procediments de concessió dels títols d'obtenció vegetal. Aquest ministeri és l'encarregat de gestionar el Registre Oficial de Varietats Vegetals Protegides (art. 32 i 33 LOV). En el plànol comunitari l'òrgan competent és l'Oficina Co-

munitària d'Obtencions Vegetals (OCOV) (art. 4 i 49 i seg. ROV). L'OCOV es troba a Angers (França). La protecció s'estableix fins al final del vint-i-cinquè any natural o, en cas de varietats de vinya i d'espècies arbòries, fins al final del trentè any natural, comptadors des de l'any de concessió dels drets d'obtenció (art. 18 LOV i 19 ROV).

Els drets derivats d'una sol·licitud degudament presentada i el dret d'obtenció són transmissibles per qualsevol dels mitjans admesos en dret, sense perjudici de les limitacions establertes en la llei (art. 20 LOV i 27 i seg. ROV). I també es reconeix al titular d'un títol d'obtenció vegetal la facultat d'exercitar davant els òrgans de la jurisdicció ordinària les accions que corresponguin, qualsevol que sigui la seva classe i naturalesa, contra els qui lesionin el seu dret i exigir les mesures necessàries per a la seva salvaguarda (art. 21 LOV i art. 94 i seg. ROV).

3.2.7. Règim de les invencions i creacions laborals

La Llei de patents s'ocupa de regular el règim jurídic de les invencions desenvolupades en un establiment per un treballador, i distingeix els supòsits següents:

a) Invencions que faci el treballador durant la vigència del seu contracte i que siguin fruit d'una activitat de recerca explícitament o implícitament constitutiva de l'objecte del seu contracte –invencions subjectes–. Aquestes invencions pertanyen a l'empresari i el treballador no té dret a una remuneració suplementària per haver-les fet, tret que la seva aportació personal a la invenció i la importància d'aquesta per a l'empresa excedeixi de manera evident el contingut del seu contracte (art. 15 LP).

b) Invencions en la realització de les quals no concorrin les circumstàncies de l'art. 15 LP –invencions lliures–. Aquestes invencions pertanyen al treballador, que n'és l'autor (art. 16 LP).

c) Invencions realitzades pel treballador que no ha estat contractat per a investigar si hi han influït predominantment coneixements adquirits dins de l'empresa o la utilització de mitjans proporcionats per aquesta o invencions mixtes. En aquest cas, l'empresari té dret a assumir la titularitat de la invenció o a reservar-se'n un dret d'utilització. En aquest supòsit, el treballador té dret a una compensació econòmica justa, fixada d'acord amb la importància industrial i comercial de l'invent i tenint en compte el valor dels mitjans o coneixements facilitats per l'empresa i les aportacions pròpies del treballador (art. 17 LP).

En el cas de les invencions subjectes i mixtes, el treballador ha d'informar l'empresari, mitjançant comunicació escrita, amb les dades i informes necessaris perquè aquell pugui exercir els drets que li corresponen en el termini de tres mesos. L'incompliment d'aquesta obligació comporta la pèrdua dels drets que es reconeixen al treballador (art. 18 LP). L'LP, a més, declara nul·la la renúncia

anticipada del treballador als drets que li corresponen en matèria d'invençions laborals (art. 19), estén l'aplicació d'aquesta regulació als funcionaris, empleats i treballadors de l'Estat, comunitats autònomes, províncies, municipis i altres entitats públiques, i preveu regles especials per a les invençions fetes per professors d'universitat (art. 20 LP).

En desenvolupament d'aquest article, RD 55/2002, de 18 de gener, preveu el règim de les invençions obtingudes en organismes públics de recerca. Així, les invençions fetes pel personal investigador en l'àmbit de les seves funcions pertanyen a l'organisme on es desenvolupa l'activitat. S'imposa el deure de comunicació a l'investigador (art. 3) i se li concedeix un dret de participació en els beneficis derivats de l'explotació (art. 4).

La Llei de protecció del disseny industrial també preveu el supòsit que el disseny hagi estat desenvolupat per un empleat en execució de les seves funcions o seguint les instruccions de l'empresari o ocupador, o per encàrrec en el marc d'una relació de serveis. El dret a registrar el disseny s'atorga a l'empresari o a la part contractual que hagi encarregat el disseny, tret que en el contracte es disposi altrament (art. 15 LDI).

Per la seva banda, l'LPJTPS remet al règim jurídic establert per l'LP per a les invençions laborals el dret a la protecció de les topografies de productes semiconductors, creades pel treballador durant la vigència del seu contracte o relació de treball amb l'empresa. I, en cas que hagin estat creades en virtut d'un contracte no laboral, atorga tal dret a la part contractual que hagi encarregat la topografia, tret que el contracte estipuli el contrari (art. 3.2 LPJTPS).

4. La publicitat comercial

La publicitat comercial és la promoció que l'empresari realitza dels seus productes o serveis incitant a adquirir-los o usar-los. Aquesta publicitat es troba regulada per la Llei general de publicitat, d'11 de novembre de 1988 (LGP). Aquesta Llei també ha experimentat una important modificació introduïda per la Llei 29/2009, de 30 de desembre, per la qual es modifica el règim legal de la competència deslleial i de la publicitat per a la millora de la protecció dels consumidors i usuaris.

La LGP assenyala expressament que la publicitat s'ha de regir pel que aquesta disposa, per la Llei de competència deslleial i per les normes especials que regulin determinades activitats publicitàries (art. 1).

4.1. Concepte de publicitat comercial

L'LGP defineix la publicitat, a l'efecte de la seva aplicació, en l'article 2:

És publicitat tota forma de comunicació realitzada per una persona física o jurídica, pública o privada, en l'exercici d'una activitat comercial, industrial, artesanal o professional, a fi que promogui, de manera directa o indirecta, la contractació de béns mobles o immobles, serveis, drets i obligacions.

La llei, malgrat ser "general de publicitat", no regula totes les manifestacions publicitàries, i tampoc tota la publicitat comercial, ja que en delimitar el seu concepte a la que té com a fi promoure la contractació de béns o serveis, deixa fora la publicitat institucional (la que fan els organismes públics) o la publicitat corporativa (la que busca aconseguir reputació o crèdit de l'empresa en si, i no en concret dels seus productes o serveis, encara que constitueix una forma indirecta d'aconseguir la comercialització d'aquests). En tot cas, si que queden sotmeses a l'LCD si es fan actes de concurrència (art. 2 LCD).

4.2. Publicitat il·lícita

La llei regula dues qüestions en matèria de publicitat: la publicitat il·lícita (títol II), i la contractació publicitària (títol III). Ara bé, després de la reforma operada el 2009, la publicitat il·lícita queda pràcticament remesa a la Llei de competència deslleial. Amb això s'eviten els problemes que es produïen per la duplicat de regulació. Els preceptes relatius a la contractació, d'altra banda, resulten obsolets i poc adequats per a la realitat publicitària. De fet, la seva aplicació real pels tribunals ha estat pràcticament nul·la.

Com a organisme d'autoregulació de l'activitat publicitària es va crear l'entitat anomenada Autocontrol (www.autocontrol.es), que exerceix una funció de control previ potestatiu (sistema de *copy advice*, mitjançant el qual l'anunciant consulta si la campanya que vol fer contravé la normativa) i també de control posterior (per a les entitats adherides al codi de conducta).

Es considera **il·lícita**:

a) La publicitat que atempti **contra la dignitat de la persona** o vulneri els valors i drets reconeguts a la Constitució.

S'entenen inclosos en la previsió anterior els anuncis que presentin les dones de forma vexatòria o discriminatòria, bé utilitzant de manera particular i directament el seu cos o parts del cos com a mer objecte desvinculat del producte que es pretén promocionar, bé associant la seva imatge a comportaments estereotipats que vulnerin els fonaments del nostre ordenament i coadjuvant a generar la violència a què es refereix la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

b) La publicitat **dirigida a menors** que els inciti a la compra d'un bé o d'un servei, explotant la seva inexperiència o credulitat, o en què apareguin persuadint de la compra pares o tutors. Sense un motiu justificat, no es pot presentar els nens en situacions perilloses. No s'ha d'incloure error sobre les característiques dels productes ni sobre la seva seguretat, ni tampoc sobre la capacitat i les aptituds necessàries en el nen per a utilitzar-los sense produir dany per a si o tercers.

c) La publicitat **subliminar**.

És la publicitat percebuda de manera inconscient. La LGP la defineix com la que, mitjançant tècniques de producció d'estímuls d'intensitats frontereres amb els llindars dels sentits o anàlogues, pot actuar sobre el públic destinatari sense que sigui percebuda conscientment (art. 4).

d) La que **infringeixi el que disposa la normativa** que reguli la publicitat de determinats productes, béns, activitats o serveis.

L'art. 5 LGP dicta alguna norma complementària sobre això. Així: **a)** la publicitat de materials o productes sanitaris i d'aquells altres sotmesos a reglamentacions tecnicosanitàries, i també la dels productes, béns, activitats i serveis susceptibles de generar riscos per a la salut o seguretat de les persones o del seu patrimoni, o que tracti de publicitat sobre jocs de sort, envit o atzar, pot ser regulada per les seves normes especials o sotmesa al règim d'autorització administrativa prèvia; aquest règim es pot establir, així mateix, quan la protecció dels valors i drets constitucionalment reconeguts ho requereixin; **b)** els productes estupefaents, psicotròpics i medicaments, destinats al consum de persones i animals, només poden ser objecte de publicitat en els casos, formes i condicions establerts en les normes especials que els regulin; **c)** es prohibeix la publicitat de begudes amb una graduació alcohòlica superior a vint graus centesimals, per mitjà de la televisió. I queda prohibida la publicitat de begudes alcohòliques en els llocs on n'estigui prohibida la venda o el consum.

e) La publicitat **enganyosa**, la publicitat **deslleial** i la publicitat **agressiva**, que tenen el caràcter d'actes de competència deslleial en els termes que preveu la Llei de competència deslleial (art. 3 LGP).

L'art. 6 bis de la LGP defineix la publicitat comparativa com la que al·ludeix explícitament o implícitament a un competidor o als béns o serveis que aquest ofereix. I permet la comparació quan es compleixi el següent:

- a) Els béns o serveis comparats han de tenir la mateixa finalitat o satisfer les mateixes necessitats.
- b) La comparació s'ha de fer de manera objectiva entre una o més característiques essencials, pertinents, verificables i representatives dels béns o serveis, entre les quals es pot incloure el preu.
- c) En el supòsit de productes emparats per una denominació d'origen o indicació geogràfica, denominació específica o especialitat tradicional garantida, la comparació només es pot efectuar amb altres productes de la mateixa denominació.
- d) No es poden presentar béns o serveis com a imitacions o rèpliques d'altres a què s'apliqui una marca o nom comercial protegit.
- e) Si la comparació fa referència a una oferta especial, se n'ha d'indicar la data d'inici (si encara no ha començat) i la del seu acabament.
- f) No es pot treure un avantatge indegut de la reputació d'una marca, nom comercial o un altre signe distintiu d'algun competidor, ni de les denominacions d'origen o indicacions geogràfiques, denominacions específiques o especialitats tradicionals garantides que emparin productes competidors. Tampoc no es pot treure un avantatge indegut, si escau, del mètode de producció ecològica dels productes competidors.

Davant la publicitat il·lícita es poden exercir les mateixes accions que les previstes amb caràcter general per a les accions derivades de la competència deslleial per la LCD (art. 6 LGP).

5. La publicitat legal: el Registre Mercantil

La seguretat del tràfic mercantil va portar, temps enrere, a preveure instruments que permetessin al públic conèixer la identitat dels comerciants i les seves circumstàncies, així com les dels seus representants. La publicitat es denomina "legal" perquè el seu contingut i efectes els determina la llei.

La publicitat legal es desenvolupa en el dret espanyol principalment per mitjà del Registre Mercantil, institució que gaudeix de gran arrelament, atès que apareix ja en el Codi de comerç de 1885, si bé amb l'antecedent de la "matrícula de comerciants" prevista pel de 1829.

El Registre Mercantil, si bé no és una institució nova en el nostre ordenament, sí que ho ha estat en altres països de la Unió Europea, que s'han vist obligats a crear figures semblants a causa de les directives comunitàries en matèria de societats, que han imposat un registre de societats i empreses.

Els principals aspectes en els quals el dret comunitari ha incidit en la regulació espanyola del Registre Mercantil són: a) el dipòsit i publicitat dels documents comptables; b) el nomenament d'auditors de comptes; c) la necessitat que es publiqui un periòdic públic, el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil (BORME)*, que doni difusió a les dades que es consideren més rellevants de les inscrites en el registre. Potser aquesta és la incidència més destacable.

5.1. Concepte i estructura del Registre Mercantil

El Registre Mercantil és un registre públic que depèn de la Direcció General dels Registres i el Notariat (DGRN) que, al seu torn, depèn del Ministeri de Justícia. Es regula en el títol II del llibre I CdeC (art. 16 a 24, tots dos inclosos), desenvolupat per l'actual Reglament del Registre Mercantil (RRM), de 19 de juliol de 1996, que ha sofert nombroses modificacions posteriors (actualment està pendent d'aprovar-se un nou text, que s'adeqüi a la nova LSC). Aquesta normativa el configura com a registre públic no només per tractar-se d'un organisme administratiu encarregat a professionals que accedeixen al càrrec per oposició (els registradors de la propietat i mercantils), sinó també, per estar obert a qualsevol interessat que vulgui conèixer la informació que conté i, especialment, perquè la seva documentació pot constituir prova plena del seu contingut. Les diverses reformes que han afectat el Registre Mercantil l'han anat apropant progressivament a la regulació i funcionament del Registre de la Propietat.

Així, d'acord amb el que es disposa en l'art. 23.1 CdeC, la publicitat del contingut del Registre Mercantil "es farà efectiva per certificació del contingut dels assentaments expedida pels registradors o per simple nota informativa o còpia dels assentaments i dels documents dipositats en el Registre". I "la certificació serà l'únic mitjà d'acreditar fefaentment el contingut dels assentaments del registre". Això, *a contrario sensu*, significa que aquesta certificació dóna fe pública de la informació registral, a tots els efectes, tant civils com processals.

Contingut complementari

A diferència de la "publicitat comercial", que es fa per voluntat de l'empresari/anunciant, la "publicitat legal" és obligatòria i ha de desenvolupar-se d'acord amb el legalment previst.

Existeix, no obstant això, una diferència essencial entre tots dos registres. El de la Propietat té caràcter "objectiu" i el Mercantil, "subjectiu". D'aquesta manera, si bé tots dos es regeixen per un "sistema de full", en el qual, una vegada obert, es van presentant els successius assentaments per a la seva inscripció, en el Registre de la Propietat el full s'obre per a cada finca, i són les vicissituds d'aquesta les que s'hi van anotant, el Registre Mercantil es regeix pel sistema de "full personal" (art. 3 RRM). En altres paraules, qui s'inscriu en l'RM és l'empresari, no la seva empresa o el seu establiment.

El Registre Mercantil està integrat pels **registres territorials i pel Registre Mercantil Central**. El Registre Mercantil Central té la seu a Madrid.

Corresponen al Registre Mercantil Central les funcions següents:

- a) L'ordenació, tractament i publicitat merament informativa de les dades que rebí dels registres mercantils.
- b) L'arxiu i publicitat de les denominacions de societats i entitats jurídiques.
- c) La publicació del *BORME (Butlletí Oficial del Registre Mercantil)*.
- d) La gestió del registre relatiu a les societats i entitats que haguessin traslladat el seu domicili a l'estranger sense pèrdua de la nacionalitat espanyola.
- e) La comunicació a l'Oficina de Publicacions Oficials de les Comunitats Europees de les dades a què es refereix l'article 14 de Reglament CE 2157/2001, del Consell, de 8 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estatut de la societat anònima europea (art. 379 RRM).

Excepte les entitats domiciliades a l'estranger, la gestió dels assentaments registrals, amb tots els seus efectes, correspon als RM territorials. Com a regla general, hi ha un RM per província, amb seu a la capital d'aquesta i circumscripció a tot el seu territori (vegeu art. 16 RRM). La competència registral està determinada pel domicili del subjecte que s'inscriu (art. 17 RRM).

5.2. Els principis registrals

Els principis registrals fan referència a una sèrie de regles generals que regeixen el funcionament de l'RM des del punt de vista material. És la matèria essencial de la seva regulació, ja que determina el caràcter i els efectes de les inscripcions que s'hi practiquen. L'RRM dóna nom i sistematitza aquestes regles també en el Codi de comerç (art. 16 a 24 CdeC), del qual procedeixen.

a) Principi d'obligatorietat de la inscripció

Assenyala l'art. 4.1 RRM: "La inscripció en el Registre Mercantil tindrà caràcter obligatori, excepte en els casos en els quals expressament es disposi el contrari".

Més que una obligació, la inscripció en l'RM és un deure jurídic l'incompliment del qual genera efectes perjudicials per a l'"obligat". Els subjectes que han d'inscriure's en l'RM són els empresaris individuals, les societats mercantils, les entitats de crèdit i d'assegurances, les societats de garantia recíproca, les insti-

tucions d'inversió col·lectiva, els fons de pensions, les agrupacions d'interès econòmic i les societats civils professionals. I qualsevol altres persones naturals o jurídiques quan així ho disposi la llei.

b) Principi de titulació pública

Significa que la inscripció en l'RM s'ha de practicar mitjançant document públic, sense més excepció que les que puguin preveure's legalment o reglamentàriament (art. 5 RRM).

c) Principi de legalitat

Suposa que el que accedeixi a l'RM hagi d'ajustar-se a la llei, en el seu sentit més ampli. Per aquest motiu, els registradors han de qualificar tots els documents que es presentin per a la seva inscripció, en la seva forma, en la capacitat i legitimitat de qui els atorgui o subscrigui, i en la validesa del seu contingut (art. 6 RRM).

La qualificació del registrador pot comportar la denegació de la inscripció si considera que el document presenta defectes formals o materials (art. 58 i 59 RRM). Contra la qualificació negativa es pot interposar recurs de reposició en el termini de dos mesos des de la data de la nota de qualificació (art. 69 RRM). Si el registrador manté totalment o parcialment la qualificació negativa, es pot presentar recurs d'alçada davant la DGRN dins del termini d'un mes des de la data de notificació de l'acord d'aquell. La resolució de la DGRN posa fi a la via administrativa i dona pas a la via judicial. La Llei orgànica per a la reforma concursal, de 9 de juliol de 2003, va atribuir la competència als jutjats del mercantil.

d) Principi de legitimitat

Significa que el contingut de l'RM es presumeix exacte i vàlid. Els assentaments registrals produeixen tots els seus efectes mentre no s'inscriui la declaració judicial de la seva inexactitud o nul·litat (art. 7 RRM).

Aquesta regla no suposa que qualsevol modificació del contingut de l'RM hagi de fer-se mitjançant resolució judicial. Així, per exemple, la modificació dels estatuts d'una societat, la revocació del poder d'un factor, són qüestions que tramiten els interessats per la via ordinària corresponent.

El principi de legitimitat complementa el de legalitat, de manera que el que el registrador qualifica com a legal es considera així mentre per via judicial no s'estableixi el contrari. El mateix art. 7 RRM estableix que la inscripció no convalida els actes i contractes que siguin nuls conforme a la llei.

e) Principi de fe pública

Amb aquest principi es fa referència al fet que la declaració d'inexactitud o de nul·litat dels assentaments de l'RM no perjudica els drets adquirits per tercers de bona fe en virtut d'actes o contractes que resulten vàlids d'acord amb el contingut d'aquell (art. 8 RRM). Es tracta d'una de les més importants regles quant a la seguretat jurídica. Qui contracta amb qui apareix com a responsable en el registre pot tenir la confiança que aquesta aparença es respectarà.

f) Principi d'oposabilitat

D'acord amb aquest principi, el contingut de l'RM se suposa que és conegut per tots, motiu pel qual l'empresari el pot fer valer davant dels qui pretenguin ignorar-lo. No obstant això, a partir de la reforma de 1989 l'oposabilitat no es lliga tant a la inscripció com a la publicació de l'acte inscrit en el *BORME*. A més, durant els quinze dies següents a la publicació, els actes no seran oposables a tercers que provin que no van poder conèixer-los. L'oposabilitat des de la publicació no actua enfront de tercers "de mala fe", que són els qui coneixien el fet no inscrit o no publicat: si l'empresari prova que un tercer el coneixia podrà oposar-l'hi.

g) Principi de prioritat

Aquesta regla fa referència a la prioritat temporal, de manera que el document que accedeix primer al registre té preferència d'inscripció sobre qualsevol altre que hi accedeixi amb posterioritat. Igualment, inscrit o anotat amb caràcter preventiu qualsevol títol, no pot inscriure's o anotar-se'n cap altre de data igual o anterior que resulti incompatible amb aquell (art. 10 RRM).

h) Principi de tracte successiu

Amb aquesta regla es vol indicar que tota inscripció en l'RM ha de referir-se a una d'anterior fins a arribar a la primera inscripció de l'empresari. Per això, la inscripció d'actes o contractes relatius a un subjecte requereix la prèvia inscripció d'aquest; la d'actes o contractes modificatius o extintius d'uns altres, la d'aquests; la d'actes o contractes celebrats per apoderats o administradors, la d'aquests últims (art. 11 RRM).

5.3. Altres funcions del Registre Mercantil

Si bé la funció principal de l'RM és la inscripció dels subjectes previstos i la dels seus actes i contractes també previstos per la llei (vegeu art. 16.1 CdeC), l'art. 16.2 CdeC també estableix com a funcions pròpies de l'RM **la legalització dels llibres dels empresaris, el dipòsit i la publicitat dels documents comptables** "i qualssevol altres que li atribueixin les lleis". Dins d'aquestes últimes es troben el nomenament d'experts independents per a l'elaboració d'un informe sobre les aportacions no dineràries a societats de capital i el nomenament d'auditors de comptes en els casos previstos per la llei.

5.4. El Registre de Béns Mobles

Si bé, tal com s'ha assenyalat, el Registre Mercantil és el principal instrument de la publicitat registral, no és l'únic. Hi ha diversos registres especials, en els quals han d'inscriure's els empresaris dedicats a determinades activitats en què la intervenció administrativa és més gran (per exemple del Banc d'Espanya depèn un registre de les entitats de crèdit sotmeses a la seva supervisió, i de

la Direcció General d'Assegurances en depèn el de les entitats asseguradores). La doctrina sol considerar-los mers "registres administratius", en el sentit que tenen una utilitat principalment regulatòria i supervisora i les seves funcions i efectes són de molta menor envergadura que els de l'RM, en què tots aquests subjectes han d'estar inscrits prèviament.

Sí que té, en canvi, consideració de registre públic el Registre de Béns Mobles (RBM), que, d'alguna manera, és complementari del Registre Mercantil. L'RBM va ser creat per RD 1828/1999, de 3 de desembre de 1999, aprofitant la creació del Registre de Condicions Generals de la Contractació.

L'RBM està organitzat de la mateixa manera que el Registre Mercantil. Així, existeix un **RBM Central i registres provincials**. Cadascun d'aquests té les seccions següents:

- a) Secció de bucs i aereaus
- b) Secció d'automòbils i altres vehicles de motor
- c) Secció de maquinària industrial, establiments mercantils i béns d'equip
- d) Secció d'altres garanties reals
- e) Secció d'altres béns mobles registrables
- f) Secció de registre de condicions generals de la contractació

Es tracta, per tant, d'un registre de caràcter mixt, si bé amb predomini de la part "objectiva". D'altra banda, no existeix un reglament únic de l'RBM sinó que cadascuna de les seves seccions es regeix per les seves pròpies normes.

6. La societat de la informació

Les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC), i en especial Internet, a més de facilitar l'accés a les produccions jurídiques (butlletins legislatius, bases de dades de doctrina i jurisprudència), actualitzen i dinamitzen les institucions jurídiques i, en especial, les mercantils.

Ara bé, l'ús de les TIC també implica l'aparició de problemes jurídics nous als quals s'ha de donar una solució. Aquests problemes deriven principalment de la desaparició del suport material dels documents (paper) i de la correlativa impossibilitat d'incorporar-hi la signatura manuscrita. Dins l'àmbit del dret mercantil, interessa especialment l'estudi dels aspectes relacionats amb el comerç electrònic i els remeis a la incertesa que genera l'ús de la xarxa en les transaccions electròniques. D'això s'ocupen diverses normes, de les quals destaquen dues en el dret espanyol, que són la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica (LSE), i la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic (LSSICE).

6.1. Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica

Quan el comerç es fa per mitjans electrònics, especialment a través d'una xarxa global i oberta com Internet, és necessari que jurídicament quedi assegurat:

- a) que el missatge prové de la persona que es diu que l'envia (**autenticació** o **autoria**);
- b) que el missatge no ha estat manipulat (**integritat**);
- c) que la persona que l'envia no pugui negar haver enviat el missatge, ni la persona destinatària pugui negar haver-lo rebut (**no-repudi**);
- d) que, si escau, el missatge sigui **confidencial**.

Doncs bé, el compliment d'aquestes exigències jurídiques d'autenticació, integritat, no-repudiació i confidencialitat es pot aconseguir mitjançant diferents aplicacions tècniques. Entre aquests sistemes, també es troba la *signatura electrònica o digital*, que està basada en la criptografia asimètrica. Aquest concepte i les garanties que s'han de complir perquè els dispositius de creació de signatures es puguin considerar segurs es regulen en la **Llei de signatura electrònica**.

Identificació electrònica

Tècnicament, hi ha diversos mitjans d'identificació electrònica: des dels sistemes més simples, com la *contrasenya* o paraula clau, fins als més complexos, basats en tècniques biomètriques (lectura de l'iris, empremta digital, etcètera).

Enllaç recomanat

Podem consultar els prestadors de serveis de certificació a: <https://sedeaplicaciones2.minetur.gob.es/prestadores/>

La denominada per la LSE **signatura electrònica reconeguda** equival a la signatura manuscrita, ja que permet autenticar i preservar la integritat de les transaccions i documents (a més d'aconseguir el no-rebuig en origen). Per a això, i com que el sistema de signatures electròniques està basat en claus públiques o dades de signatura, és indispensable la intervenció de les autoritats de certificació (**prestadors de serveis de certificació**) que **emeten** certificats que permeten associar de manera segura la identitat d'una persona concreta amb una determinada clau pública.

LFE

La Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, ha introduït modificacions en l'LFE.

La LSE també regula el **document electrònic**, que és la informació de qualsevol naturalesa en forma electrònica, arxivada en un suport electrònic, segons un format determinat, i susceptible d'identificació i tractament diferenciat. Atenent la mateixa naturalesa que els manuscrits, els classifica en **públics**, **administratius** (signats electrònicament per funcionaris que tenen la facultat de donar fe pública, judicial, notarial o administrativa, o per funcionaris o empleats públics, sempre en l'exercici de les seves funcions) i **privats**. Aquests documents tenen el mateix valor i la mateixa eficàcia jurídica que els documents manuscrits i serveixen de prova documental en un judici.

DNI electrònic

El document nacional d'identitat electrònic, que també regula la LSE, és el document nacional d'identitat que acredita electrònicament la identitat personal del seu titular i permet la signatura electrònica de documents (art. 15 LSE).

6.2. La Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic

La LSSICE ha comportat una nova regulació global de la contractació electrònica. L'objecte d'aquesta Llei és establir el règim jurídic dels serveis de la societat de la informació i de la contractació per via electrònica referent a les obligacions dels prestadors de serveis (inclosos els que actuïn com a intermediaris en la transmissió de continguts per les xarxes de telecomunicacions), les comunicacions comercials per via electrònica, la informació prèvia i posterior a la subscripció de contractes electrònics, les condicions relatives a la seva validesa i eficàcia i el règim sancionador aplicable als prestadors de serveis de la societat de la informació (art. 1 LSSICE).

Són serveis d'intermediació la provisió de serveis d'accés a Internet, la transmissió de dades per xarxes de telecomunicacions, la realització d'una còpia temporal de les pàgines d'Internet sol·licitades pels usuaris, l'allotjament als propis servidors de dades, aplicacions o serveis subministrats per altres i la provisió d'instruments de recerca, accés i recopilació de dades o d'enllaços a altres llocs d'Internet.

En l'annex de definicions, la LSSICE inclou la definició de:

Serveis de la societat de la informació (SSI): tot servei prestat normalment a títol oneros, a distància, per via electrònica i a petició individual del destinatari.

En aquest concepte també s'inclouen els serveis no remunerats pels seus destinataris, en la mesura que constitueixin una activitat econòmica per al prestador de serveis. Són SSI, entre altres i sempre que representin una **activitat econòmica**:

- 1) la contractació de béns o serveis per via electrònica;
- 2) l'organització i gestió de subhastes per mitjans electrònics o de mercats i centres comercials virtuals;
- 3) la gestió de compres a la xarxa per part de grups de persones;
- 4) la tramesa de comunicacions comercials;
- 5) el subministrament d'informació per via telemàtica (p. ex., el que fan els diaris o les revistes que es poden trobar a la xarxa);

No tenen la consideració de SSI, en particular, els següents: els serveis prestats per mitjà de telefonia vocal, fax o tèlex; l'intercanvi d'informació per mitjà de correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent per a finalitats alienes a l'activitat econòmica dels que l'utilitzen; els serveis de radiodifusió televisiva (inclosos els serveis de quasivídeo a la carta, els serveis de radiodifusió sonora i el teletext televisiu i altres serveis equivalents, com les guies electròniques de programes que s'ofereixen en les plataformes televisives).

Com s'observa, la llei recull un concepte ampli de **serveis de la societat de la informació**. Aquests serveis els ofereixen els operadors de telecomunicacions, els proveïdors d'accés a Internet, els portals, els cercadors o qualsevol altre subjecte que disposi d'un lloc a Internet per mitjà del qual dugui a terme les activitats indicades, incloses el comerç electrònic.

La regulació substantiva de la LSSICE, pel que fa a la prestació de serveis de la societat de la informació, és força reduïda. Així, s'estableix el **principi de lliure prestació dels serveis** i els límits d'aquesta llibertat (la salvaguarda de l'ordre públic, la investigació penal, la seguretat pública i la defensa nacional; la protecció de la salut pública o de les persones físiques o jurídiques que tinguin la condició de consumidors o usuaris, fins i tot quan actuïn com a inversors; el respecte a la dignitat de la persona i al principi de no discriminació per motius de raça, sexe, religió, opinió, nacionalitat, discapacitat o qualsevol altra circumstància personal o social, i la protecció de la joventut i de la infantesa). Es fixen una sèrie d'obligacions generals dels prestadors de SSI en matèries com la informació que han de subministrar de si mateixos o els deures de col·laboració amb les autoritats. Es regulen de manera somera les comunicacions comercials i el comerç electrònic. S'estableixen importants exempcions de responsabilitat en la prestació de serveis d'intermediació pels continguts de tercers. Finalment, es preveu el règim sancionador per incompliment de les obligacions legals. És important destacar que la LSSICE exclou expressament del seu àmbit d'aplicació els serveis prestats per notaris i registradors de la pro-

El Reial decret 899/2009, de 22 de maig

El Reial decret 899/2009, de 22 de maig, ha aprovat la carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques. Aquests drets són, a més dels reconeguts pel TRLG-CU, obtenir una connexió a la xarxa telefònica pública des d'una ubicació fixa, subscriure contractes i rescindir-los, i canviar d'operador de forma segura i ràpida conservant el número de telèfon, i també el dret a la informació veraç i actualitzada sobre les condicions que ofereixen els operadors, a rebre serveis de comunicacions electròniques amb garanties de qualitat, a la continuïtat del servei, i a una indemnització en cas d'interrupcions, a una facturació desglossada, a la desconnexió de determinats serveis i a triar el mitjà de pagament, a una atenció eficaç per part de l'operador, a unes vies ràpides i eficaces per a reclamar, a prestacions especials per a persones amb discapacitat i de renda baixa, a una especial protecció en la utilització de serveis de tarificació addicional i a la protecció de les dades de caràcter personal (art. 3 de la Carta).

pietat i mercantils en l'exercici de les seves funcions públiques, i els prestats pels advocats i procuradors en l'exercici de les seves funcions de representació i defensa en el judici (art. 5.1).

Les **comunicacions comercials**, o missatges publicitaris, a diferència dels busiadades postals, poden ser enviades a milers de destinataris per correu electrònic amb un cost irrisori. No obstant això, l'abús en la tramesa de correus electrònics no sol·licitats (*spam*) ha fet necessari establir límits legals. D'acord amb l'art. 19 LSSICE, s'hi aplica la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la seva normativa de desplegament, "en especial, quant a l'obtenció de dades personals, la informació als interessats i a la creació i manteniment de fitxers de dades personals".

Al principi, la LSSICE va prohibir la tramesa de comunicacions comercials per correu electrònic o altres mitjans de comunicació electrònica equivalents si prèviament no havien estat sol·licitades o expressament havien estat autoritzades pels seus destinataris. Posteriorment, com a conseqüència de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de juliol de 2002, sobre el tractament de les dades personals i la protecció de la intimitat en el sector de les comunicacions electròniques (Directiva sobre la privacitat i les comunicacions electròniques), la DF primera de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions, va modificar aquesta regulació.

La LSSICE prohibeix la tramesa de comunicacions publicitàries o promocionals, tant a persones físiques com jurídiques, per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació equivalent, que prèviament no hagin estat sol·licitades o expressament autoritzades pels seus destinataris (consentiment que es pot revocar en qualsevol moment). No obstant això, aquesta prohibició no s'aplica quan hi hagi una relació contractual prèvia entre el remitent i el destinatari, sempre que el prestador hagi obtingut de manera lícita les dades de contacte del destinatari; que els utilitzi per a la tramesa de comunicacions comercials referents a serveis o productes de la seva pròpia empresa; que siguin similars als que inicialment van ser objecte de contractació amb el client, i, en tot cas, que ofereixi al destinatari la possibilitat d'oposar-se al tractament de les seves dades amb finalitats promocionals (art. 21.2). Aquestes comunicacions han de complir, a més, una sèrie de condicions (ser clarament identificables com a tals i identificar clarament la persona física o jurídica en nom de qui es fan; quan es tracti de comunicacions fetes per correu electrònic, o per un altre mitjà de comunicació equivalent, han d'incloure al principi del missatge la paraula *publicitat* o l'abreviatura *publio*, i si es tracta d'ofertes promocionals i de concursos i jocs promocionals, les condicions d'accés i, si escau, de participació s'han d'expressar de manera clara i inequívoca, art. 20).

Pel que fa al **comerç electrònic**, s'acostuma a fer una distinció entre comerç electrònic **directe**, que és el que permet que el producte o servei es pugui contractar pagar i rebre a la xarxa (el qual és possible per a productes intangibles i per a prestació de serveis a la xarxa, com per exemple, la venda d'una peça de música, d'un llibre electrònic, d'un programa informàtic), i el comerç electrònic **indirecte**, en què la contractació es fa per mitjans electrònics i el compli-

ment de les prestacions per les vies tradicionals (p. ex. la compra de roba, la compra en línia en supermercats etcètera). Per a l'estudi del règim jurídic de la contractació electrònica, ens remetem al mòdul 3.

Reformes de la LSSICE

La LSSICE ha estat reformada en diferents ocasions: **a)** per la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions (BOE núm. 264, de 4 de novembre); **b)** per la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica (BOE núm. 304, de 20 de desembre); **c)** per la Llei 25/2007, de 18 d'octubre, de conservació de dades relatives a les comunicacions electròniques i xarxes públiques de comunicacions (BOE núm. 251, de 19 d'octubre); **d)** per la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació (BOE núm. 312, de 29 de desembre) i **e)** per la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual.

Resum

La competència lliure i lleial i la transparència són els pressupòsits perquè existeixi el mercat. La Constitució proclama el principi de llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat. El contingut essencial d'aquesta llibertat es concreta en la lliure entrada, exercici i sortida del mercat; la lliure competència entre els operadors econòmics, i el lliure joc de l'oferta i la demanda. La competència, a més de lliure, ha de ser lleial, és a dir, s'ha de correspondre amb les exigències de la bona fe.

La informació dels operadors econòmics, facilitada per la seva fàcil identificació per mitjà dels signes distintius, per la possibilitat de coneixement de les regles de la seva activitat en el Registre Mercantil i per la promoció dels productes i serveis adequada al dret, constitueix el segon requisit per a poder parlar de mercat.

L'empresari és la persona física o jurídica que du a terme una activitat d'intermediació en el mercat de béns i serveis. Al costat dels empresaris en la concepció clàssica del Codi de comerç (comerciant individual i societats mercantils), hi ha altres operadors econòmics que intervenen en el mercat i als quals resulta oportú aplicar la normativa reguladora d'aquest.

El desenvolupament de les tecnologies de la informació i de la comunicació (TIC), i en especial Internet, ha fet necessari regular la signatura electrònica i altres aspectes dels serveis de la societat de la informació per a aconseguir la seguretat de les transaccions comercials realitzades per via electrònica.

Exercicis d'autoavaluació

El senyor José Pérez, empresari individual de Sevilla dedicat a la venda de mobles d'oficina, ha inventat una butaca de massatge que incorpora una tècnica el resultat de la qual és molt similar al quiromassatge humà. Està casat en règim de societat de guanys amb Elvira Soler. Amb aquestes dades, contesteu les preguntes següents.

1. El Josep Pérez...

- a) Com que és empresari individual mai podrà obtenir una patent.
- b) Com que és empresari individual mai podrà fer un acte de competència deslleial.
- c) Ambdues falses.

2. Si el senyor José Pérez vol comercialitzar en exclusiva la seva invenció...

- a) ha d'obtenir una patent.
- b) ha d'obtenir una marca.
- c) Totes dues són verdaderes.

3. Si el senyor José Pérez obté la concessió de la marca Quirosix...

- a) podrà impedir que els tercers utilitzin una marca igual o similar a Quirosix per a butaques.
- b) podrà impedir que els tercers utilitzin una marca igual o similar a Quirosix per a pantalons.
- c) Totes dues són verdaderes.

4. Si el senyor José Pérez obté la marca Quirosix per a la seva butaca, però no sol·licita la patent...

- a) podrà impedir que els tercers fabriquin una butaca amb les mateixes característiques.
- b) podrà impedir que els tercers utilitzin una marca igual per a pintures a l'oli.
- c) Totes dues són falses.

5. Si el senyor José Pérez obté la patent per a protegir la seva invenció...

- a) podrà impedir que els tercers fabriquin butaques.
- b) el seu dret tindrà una durada de 20 anys.
- c) Totes dues són verdaderes.

6. El Josep Pérez ha contractat el Jacint García perquè, en qualitat d'apoderat general, actuï en el tràfic en l'àmbit del seu negoci.

- a) El José Pérez no pot inscriure el Jacint García en l'RM.
- b) Podrà inscriure-l'hi si prèviament s'hi ha inscrit ell.
- c) Ambdues falses.

7. Si el senyor José Pérez escrigués als seus clients comentant que els seus mobles són els únics fabricats amb fustes reciclades i això fos fals, ja que recomana, alhora, el boicot als altres venedors de la zona, aquesta actuació...

- a) seria una pràctica col·lusòria.
- b) seria un acte de competència deslleial.
- c) Totes dues són verdaderes.

8. Si el senyor José Pérez es posa d'acord amb els venedors de la zona per a fixar un preu de venda a les taules d'oficina, per sota del qual no vendrien, aquesta actuació...

- a) seria una pràctica col·lusòria.
- b) seria un acte de competència deslleial.
- c) Totes dues són verdaderes.

9. Si el Josep Pérez fes una campanya publicitària amb l'eslògan "Tots els meus competidors són uns nyaps":

- a) Es tractaria d'una publicitat il·lícita en tot cas.
- b) Podria ser lícita si demostrés que la seva afirmació és certa.
- c) Ambdues falses.

10. La publicitat comparativa...

- a) és sempre il·lícita.
- b) no està regulada en la Llei general de publicitat.
- c) Totes dues són falses.

11. Federico Pérez professor de matemàtiques ha descobert una nova fórmula per resoldre matrius de manera més pedagògica i amb la qual treballa amb els seus estudiants des de fa tres anys....

- a) aquesta fórmula podria constituir un secret empresarial per ser secreta.
- b) aquesta fórmula podria constituir un secret empresarial per tenir un valor empresarial.
- c) ambdues són falses.

12. Un secret empresarial...

- a) requereix el registre a l'OEPM per al seu reconeixement.
- b) és transmissible.
- c) ambdues són veritables.

13. El disseny, quant a modalitat de propietat industrial...

- a) consisteix en l'aparença de la totalitat o d'una part d'un producte.
- b) la sol·licitud, la concessió i els altres actes o negocis jurídics s'inscriuen en el Registre de Dissenys el portament dels quals correspon a l'OEPM.
- c) ambdues són veritables.

14. El principi registral segons el qual el contingut del Registre Mercantil es presumeix exacte i vàlid i els assentaments registrals produeixen tots els seus efectes mentre no s'inscriui la declaració judicial de la seva inexactitud o nul·litat és:

- a) el principi de legalitat.
- b) el principi de legitimació.
- c) ambdues són falses.

15. El registre d'una marca s'atorga...

- a) per 10 anys, comptats des de la data de presentació de la sol·licitud, i podrà renovar-se per períodes successius de deu anys.
- b) per 20 anys improrrogables comptats a partir de la data de presentació de la sol·licitud.
- c) ambdues són falses.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. a

3. a

4. c

5. b

6. b

7. b

8. a

9. a

10. c

c) Correcte. És permesa si es compleixen els requisits de l'art. 6 bis LGP.

11. c

12. b

13. c

14. b

15. a

Glossari

competència lleial *f* La que es correspon amb les exigències de la bona fe.

document electrònic *m* Informació de qualsevol naturalesa, en forma electrònica, arxivada en un suport electrònic segons un format determinat i susceptible d'identificació i tractament diferenciat.

lliure competència *f* Manifestació de l'exercici de la llibertat d'empresa.

marca *f* Signe susceptible de representació gràfica que serveix per a distingir en el mercat els productes o serveis d'una empresa dels de d'altres.

mercat *m* Sistema més idoni per a assignar eficientment els recursos escassos i generar el màxim de riquesa. És el referent de l'activitat contractual en el nostre ordenament. Alhora, aquesta activitat contractual és la que possibilita l'intercanvi de béns i serveis.

model d'utilitat *m* Certificat expedit per l'OEPM que atorga l'exclusiva de l'explotació, durant deu anys improrrogables, d'una invenció que, sent nova i implicat una activitat inventiva, consisteix a donar a un objecte una configuració, una estructura o una constitució que produeixin algun avantatge apreciable a la pràctica per al seu ús o fabricació.

nom comercial *m* Tot signe susceptible de representació gràfica que identifica una empresa en el tràfic mercantil i que serveix per a distingir-la de les altres empreses que duen a terme activitats idèntiques o similars.

patent *f* Certificat expedit per l'OEPM que concedeix al seu titular el dret d'explotació en exclusiva d'una invenció d'aplicació industrial durant vint anys improrrogables.

pràctiques col·lusòries *fpl* Qualsevol acord, decisió o recomanació col·lectiva, o pràctica concertada o conscientment paral·lela, que tingui per objecte, produeixi o pugui produir l'efecte d'impedir, restringir o falsejar la competència en tot o part del mercat.

publicitat *f* Tota forma de comunicació realitzada per una persona física o jurídica, pública o privada, en l'exercici d'una activitat comercial, industrial, artesanal o professional, a fi que promogui de manera directa o indirecta la contractació de béns mobles o immobles, serveis, drets i obligacions.

registre mercantil *m* Oficina pública que és a totes les capitals de província i altres ciutats previstes reglamentàriament, l'objecte de les quals és inscriure els actes i els contractes relatius als empresaris i altres subjectes inscriptibles, legalitzar els llibres dels empresaris, el nomenament d'experts i auditors de comptes i el dipòsit i publicitat dels documents comptables. A més, s'ocupa de la centralització i publicació de la informació registral i de la informació de resolucions concursals (per mitjà del Registre Mercantil Central). També es pot considerar com el conjunt de llibres que es conserven sota la responsabilitat del registrador mercantil.

secret empresarial *m* qualsevol informació o coneixement, inclòs el tecnològic, científic, industrial, comercial, organitzatiu o financer, que sigui secret, tingui un valor empresarial, ja sigui real o potencial, precisament per ser secret, i hagi estat objecte de mesures raonables per part del seu titular per mantenir-ho en secret.

serveis de la societat de la informació *m pl* Tot servei prestat normalment a títol oneros, a distància, per via electrònica i a petició individual del destinatari.

signatura electrònica reconeguda *f* Signatura electrònica que equival a la signatura manuscrita, ja que permet autenticar i preservar la integritat de les transaccions i documents (a més d'aconseguir el no-rebuig en origen).

tràfic econòmic *m* Conjunt d'activitats de producció i comercialització de béns i serveis en el mercat.

Bibliografia

Arribas Álvarez, José Francisco (2009). *El registro mercantil en España: organización y función*. Las Rozas (Madrid): La Ley.

Bello Martín-Crespo, María Pilar; Hernández Rodríguez, Francisco (coords.) (2009). *Derecho de la libre competencia comunitario y español*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Beneyto, José María; Maillo, Jerónimo (dirs.) (2009). *La nueva Ley de defensa de la competencia*. Barcelona: Bosch.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto (dir.) (2008). *Comentarios a la Ley de marcas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto (dir.) (2008). *Derecho de la competencia y propiedad industrial en la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto (dir.) (2011). *Comentarios a la Ley de competencia desleal*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thonsom Reuters.

Cuesta Rute, José María de la (2002). *Curso de Derecho de la publicidad*. Pamplona: Eunsa.

Cuesta Rute, José María de la (dir.) (2015). *Derecho mercantil*. Huygens Editorial.

Fernández Nóvoa, Carlos (2004). *Tratado sobre Derecho de marcas*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

Fernández Nóvoa, Carlos; Otero Lastres, José Manuel; Botana Agra, Manuel (2013). *Manual de la propiedad industrial*. Madrid: Marcial Pons.

Gómez Segade, José Antonio (1988). *La Ley de patentes y modelos de utilidad*. Madrid Civitas.

Lázaro Sánchez, Emilio Jesús (coord.) (2012). *Derecho de la publicidad*. Madrid: Civitas.

Lobato, Manuel (2007). *Comentario a la Ley 17/2001 de marcas*. Cizur Menor (Navarra): Civitas.

Martínez Sanz, Fernando (2009). *Comentario práctico a la Ley de competencia desleal*. Madrid: Tecnos.

Pérez de la Cruz Blanco, Antonio (2008). *Derecho de la propiedad industrial, intelectual y de la competencia*. Madrid: Marcial Pons.

Ruiz Peris, Juan Ignacio (2008). *La nueva Ley de defensa de la competencia*. València: Tirant lo Blanch.

Ruiz Peris, Juan Ignacio (2010). *La reforma de la Ley de competencia desleal*. València: Tirant lo Blanch.

Sánchez Calero, Fernando; Sánchez-Calero Guilarte, Juan (2015). *Instituciones de Derecho mercantil volumen I*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2015. Thomson Reuters Aranzadi.

Tato Plaza, Anxo (2010). *La reforma de la Ley de competencia desleal*. Las Rozas (Madrid): La Ley.

Torrubia Chalmeta, Blanca (2011 - 2012). *El requisito de la representación gráfica: un límite de acceso al registro para las marcas no visuales*. Actas de derecho industrial y derecho de autor, tomo 32, págs. 389-416.

Uría, Rodrigo (2002). *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons.

Vicent Chuliá, Francisco (2012). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

