
La institucionalización del mercado

PID_00267395

Blanca Torrubia Chalmeta

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 7 horas





Blanca Torrubia Chalmeta

Profesora agregada de Derecho Mercantil. Universitat Oberta de Catalunya.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segunda edición: septiembre 2019
© Blanca Torrubia Chalmeta
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	5
Objetivos	7
1. Institucionalización del mercado	9
1.1. Requisitos para la existencia de un “mercado”	9
2. Competencia libre y competencia leal	11
2.1. Competencia libre	11
2.1.1. Ámbito de aplicación de la normativa comunitaria y de la legislación nacional	12
2.1.2. Órganos de defensa de la competencia	13
2.1.3. Conductas prohibidas	15
2.1.4. Exenciones, conductas de menor importancia y declaraciones de inaplicabilidad	17
2.1.5. El control de las concentraciones económicas y las ayudas públicas	17
2.2. La competencia leal	19
2.2.1. La cláusula general prohibitiva	20
2.2.2. Conductas desleales	21
2.2.3. Prácticas comerciales desleales con los consumidores ...	24
2.2.4. Acciones por competencia desleal y códigos de conducta	25
3. Propiedad industrial	27
3.1. Signos distintivos y nombres de dominio	28
3.1.1. La marca	29
3.1.2. El nombre comercial	36
3.1.3. Los nombres de dominio	37
3.1.4. Denominaciones geográficas	40
3.2. Las invenciones	41
3.2.1. La patente	41
3.2.2. El modelo de utilidad	47
3.2.3. Los secretos empresariales	48
3.2.4. El diseño industrial	53
3.2.5. La protección de los circuitos integrados	55
3.2.6. Las obtenciones vegetales	56
3.2.7. Régimen de las invenciones y creaciones laborales	57
4. La publicidad comercial	59
4.1. Concepto de publicidad comercial	59

4.2. Publicidad ilícita	59
5. La publicidad legal: el Registro Mercantil.....	62
5.1. Concepto y estructura del Registro Mercantil	62
5.2. Los principios registrales	63
5.3. Otras funciones del Registro Mercantil	65
5.4. El Registro de Bienes Muebles	66
6. La sociedad de la información.....	67
6.1. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica	67
6.2. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico	68
Resumen.....	72
Ejercicios de autoevaluación.....	73
Solucionario.....	75
Glosario.....	76
Bibliografía.....	77

Introducción

En este módulo hacemos una aproximación, desde un punto de vista jurídico, al modo como se desarrolla el tráfico patrimonial en el mercado. El mercado es el medio para producir de la manera más eficiente posible los bienes y servicios que se intercambian por dinero.

Dos son los presupuestos esenciales para que pueda entenderse que existe mercado: “competencia” e “información”. Si los operadores económicos compiten entre sí, buscarán atraer al comprador con el precio más bajo posible, la mejor calidad y/o una combinación de ambos. Y si existe información adecuada acerca de todas las ofertas, la elección será la que mejor satisfaga las apetencias del demandante de bienes o servicios.

La existencia y el correcto funcionamiento del mercado requieren, en primer lugar, que se garantice una competencia libre y leal. La libre competencia es un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera forma –y más importante– en la que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La competencia leal es la que se corresponde con las exigencias de la buena fe. En segundo lugar, la existencia y el funcionamiento adecuado del mercado precisa que se proporcione información a todos los que participan en él, es decir, que haya transparencia. Ello genera seguridad y permite tomar decisiones basadas en una información previa, adecuada y suficiente.

La transparencia en el mercado se consigue fundamentalmente mediante tres instituciones jurídicas: a) los signos distintivos, que identifican a empresarios, productos y establecimientos en el mercado; b) la publicidad comercial, que da noticia sobre los productos, y c) la publicidad legal, que hace públicos los datos de los empresarios que participan en ella.

En un mercado de libre competencia resulta, asimismo, necesaria la protección de la propiedad industrial. La propiedad industrial engloba toda una serie de creaciones intelectuales que, vinculadas al establecimiento mercantil, sirven para distinguir a los operadores económicos y a sus productos o servicios (signos distintivos), o que facilitan la producción o creación de los bienes y servicios (invenciones de aplicación industrial, como las patentes y los modelos de utilidad). La protección de los signos distintivos aporta transparencia al mercado, pues permite al consumidor o usuario (y al resto de operadores económicos) identificar, de entre el ingente número de productos o servicios parecidos, aquellos que le satisfacen. Y la protección de las invenciones impulsa el progreso tecnológico. De no existir la patente los empresarios no invertirían en investigación. El coste de investigación es elevado y no podría amortizarse si cualquier competidor pudiera copiar libremente y explotar en el mercado la

invención vendiendo el producto o prestando el servicio a un precio más bajo que el del empresario inventor al no tener que sumar el coste de investigación al precio.

También estudiaremos algunas normas que regulan el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en tanto que estas han motivado importantes cambios en la concepción del mercado.

Objetivos

1. Comprender la necesidad de que exista una normativa reguladora del mercado.
2. Comprender la necesidad de una competencia libre y leal.
3. Conocer las instituciones que aportan transparencia al mercado.
4. Conocer la importancia de la protección de la propiedad industrial para el buen funcionamiento del mercado.
5. Darse cuenta de la evolución que está experimentando el mercado motivada por las TIC.

1. Institucionalización del mercado

La institucionalización del mercado, esto es, el establecimiento de un régimen jurídico que contenga las reglas de funcionamiento del mismo y proteja a los que participan en él, resulta indispensable para lograr el progreso económico y evitar abusos.

El mercado, en cuanto sistema de desarrollo del tráfico patrimonial, es el medio para producir de la manera más eficiente posible los bienes y servicios que se intercambian por dinero. Ello es posible gracias a la información que proporciona a los que operan en él y que permite conocer las necesidades de quienes ocupan la posición de demanda (consumidores en sentido amplio) a cuya satisfacción se dirigen los que ocupan la posición de oferta (en general, empresarios).

La Constitución española, como hemos visto, reconoce en el artículo 33 el derecho a la propiedad privada, y en el artículo 38 proclama la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Ambos principios son esenciales para que exista mercado. Y, desde un punto de vista jurídico, también resulta trascendental el derecho contractual, al determinar el marco legal del intercambio de bienes y servicios.

1.1. Requisitos para la existencia de un “mercado”

Dos son los presupuestos esenciales para que pueda entenderse que existe mercado: “competencia” e “información”. Si los operadores económicos compiten entre sí, buscarán atraer al comprador con el precio más bajo posible, la mejor calidad y/o una combinación de ambos. Y si existe información adecuada acerca de todas las ofertas, la elección será la que mejor satisfaga las apetencias del demandante de bienes o servicios.

La existencia y el correcto funcionamiento del mercado requiere, en primer lugar, que se garantice una **competencia libre y leal**. La libre competencia es un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera forma –y más importante– en la que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La competencia leal es la que se corresponde con las exigencias de la buena fe. En segundo lugar, la existencia y el funcionamiento adecuado del mercado precisa que se proporcione **información** a todos los que participan en él, es decir, que haya **transparencia**. Ello genera seguridad y permite tomar decisiones basadas en una información previa, adecuada y suficiente. La transparencia en el mercado se consigue fundamentalmente mediante tres instituciones jurídicas: a) los **signos distintivos**, que identifican a empresa-

rios, productos y establecimientos en el mercado; **b) la publicidad comercial**, que da noticia sobre los productos, y **c) la publicidad legal**, que hace públicos los datos de los empresarios que participan en ella.

En un mercado de libre competencia resulta, asimismo, necesaria la **protección de la propiedad industrial**. La propiedad industrial engloba toda una serie de creaciones intelectuales que, vinculadas al establecimiento mercantil, sirven para distinguir a los operadores económicos y a sus productos o servicios (signos distintivos), o que facilitan la producción o creación de los bienes y servicios (invenciones de aplicación industrial, como las patentes y los modelos de utilidad). **La protección de los signos distintivos** aporta transparencia al mercado, pues permite al consumidor o usuario (y al resto de operadores económicos) identificar, de entre el ingente número de productos o servicios parecidos, aquellos que le satisfacen. Y **la protección de las invenciones impulsa el progreso tecnológico**. De no existir la patente los empresarios no invertirían en investigación. El coste de investigación es elevado y no podría amortizarse si cualquier competidor pudiera copiar libremente y explotar en el mercado la invención vendiendo el producto o prestando el servicio a un precio más bajo que el del empresario inventor al no tener que sumar el coste de investigación al precio.

2. Competencia libre y competencia leal

El hecho de que exista competencia es bueno para los consumidores y evita que el empresario se acomode en su posición al tener que estar pendiente de sus competidores, lo que redundaría en el impulso de actitudes innovadoras. Ahora bien, la competencia es un hecho molesto para cualquier empresario, motivo por el cual los empresarios que se encuentran ya en el mercado pueden sentir la tentación de llegar a acuerdos para eliminar la competencia. Actitud esta que suele desembocar en el reparto del mercado y en la creación de barreras de acceso, lo que busca evitar la legislación *antitrust*.

El estudio de la competencia no justifica la diferenciación entre “libertad de competencia” y “competencia desleal” de modo que hayan de regularse por distintos textos legales como ocurre en nuestro país. Afectan a la competencia tanto un acto que impide la lucha con otro u otros empresarios para conseguir una cuota de mercado, como un acto desleal que desvía o pone obstáculos a la decisión de los consumidores. **En definitiva**, la competencia solo es verdadera competencia si es libre y leal.

2.1. Competencia libre

Como hemos visto, la libre competencia es un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera –y más relevante– forma de manifestación de la libertad de empresa. Una competencia efectiva entre empresas instruye la actuación de estas y reasigna los recursos productivos de modo más eficiente. Esto repercute en beneficio del consumidor, dado que reduce los precios y aumenta la cantidad, variedad y calidad de los productos ofrecidos.

En nuestro país, la normativa que regula la libre competencia está integrada por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC), el Reglamento de defensa de la competencia aprobado por RD de 22 de febrero del 2008 y la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la comisión nacional de los mercados y la competencia.

La LDC –que deroga la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio– busca garantizar una competencia suficiente y protegerla frente a cualquier ataque contrario al interés público. La LDC tiene en cuenta la nueva normativa, tanto comunitaria (Reglamento del Consejo, de 20 de enero del 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y Reglamento de 16 de diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en

Defensa de la competencia

De acuerdo con la Ley 15/2007, la defensa de la competencia es un instrumento de primer orden para promover la productividad de los factores y la competitividad general de la economía.

los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea) como nacional (Ley de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia).

Los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea son los actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Estos artículos gozan del efecto directo de ahí que puedan ser invocados por las empresas y por los ciudadanos europeos ante las autoridades y tribunales (STJUE de 10 de septiembre de 2001, *Courage v Crehan*). También tienen efecto directo los reglamentos comunitarios en materia de competencia.

2.1.1. Ámbito de aplicación de la normativa comunitaria y de la legislación nacional

La aplicación directa de la legislación comunitaria en materia de competencia plantea la cuestión de determinar el ámbito de aplicación de las normas comunitarias y de las nacionales. Los criterios de aplicación son diferentes para las prácticas anticompetitivas y para las concentraciones de empresas. Para las primeras, el criterio es el mercado afectado por la realización de las prácticas, aplicándose los artículos 101 y 102 del TFUE cuando puedan afectar al comercio entre Estados miembros y el derecho español cuando afectan a todo o parte del mercado nacional (art. 1 LCD).

Con estos criterios, puede ocurrir que una misma conducta se vea afectada tanto por la legislación nacional como por la comunitaria. Para resolver estos casos, los tribunales comunitarios han elaborado la “teoría de la doble barrera”, según la cual los respectivos órganos competentes aplicarán tanto la legislación nacional como la legislación comunitaria a una misma situación si esta cae bajo el ámbito de aplicación de ambas normas, de modo que una misma conducta puede ser objeto de doble sanción (STJCE 13.02.1969, *Walt Wilhelm v Bundeskartellamt*). Esta doble aplicación se justifica sobre la base de que ambos ordenamientos persiguen una finalidad distinta, lo que permite ser aplicados en su respectivo ámbito territorial.

Existen, no obstante, reglas que garantizan la homogeneidad en la aplicación del derecho comunitario. Así, las autoridades nacionales están obligadas a aplicar el derecho comunitario en todos aquellos asuntos en los que resulte aplicable. Y no se pueden prohibir a través de su derecho prácticas colusorias que resulten permitidas por la legislación comunitaria.

Por lo que respecta a las operaciones de concentración de empresas, para determinar la norma aplicable, rige la regla de control único de manera que se examinan por una única autoridad de competencia. Así, si una concentración alcanza determinados umbrales de volumen de negocio, que establece el reglamento sobre concentraciones, será examinada por las autoridades comunitarias, mientras que si no los alcanza será examinada por las autoridades nacionales correspondientes. En estos casos, el procedimiento único pretende mejorar la eficiencia en la supervisión de las concentraciones y evitar decisiones

incompatibles entre autoridades. Ahora bien, ello impide a un Estado miembro supervisar las operaciones que superen los umbrales mínimos, aunque se hayan producido en su territorio y entre empresas nacionales.

2.1.2. Órganos de defensa de la competencia

Las funciones que, en materia de defensa de la competencia, desempeñaba la Comisión Nacional de la Competencia, han quedado asumidas, tras la Ley 3/2013, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La Ley 3/2013 ha derogado los artículos de la LDC que contenían la regulación de la Comisión Nacional de la Competencia (composición, naturaleza jurídica, funciones...).

La CNMC tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios (art. 1.2 Ley 3/2013).

La CNMC está adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa con autonomía orgánica y funcional, y plena independencia del Gobierno, de las administraciones públicas y de los agentes del mercado. La CNMC ejerce sus funciones en todo el territorio español y en relación con todos los mercados o sectores económicos.

La CNMC asume también las funciones que hasta ahora venían desarrollando la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, organismos que tras la Ley 3/2013 desaparecen.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejerce sus funciones a través de los siguientes órganos de gobierno:

a) El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de promoción de la competencia y de arbitraje y de resolución de conflictos, atribuidas a la CNMC, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar. Se integra por diez miembros, incluido el presidente, nombrados por el Gobierno, y su mandato no puede exceder de seis años improrrogables (arts. 14 y 15 Ley 3/2013).

b) El presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que lo es también del Consejo y asume las funciones de dirección y representación.

Además, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuenta con cuatro direcciones de instrucción entre las que se halla la **Dirección de Competencia**, a la que corresponde la instrucción de los expedientes que en materia de defensa de la competencia prevé la LDC.

Las resoluciones del Consejo de la CNMC en el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas pueden declarar: **a)** la existencia de conductas prohibidas por la LDC o por los artículos 101 y 102 TFUE, **b)** la existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia, y **c)** no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas. También pueden contener: **a)** la orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado, **b)** la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sea estructurales o de comportamiento, **c)** la orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público, **d)** la imposición de multas, **e)** el archivo de las actuaciones, y **f)** cualesquiera otras medidas.

Las resoluciones del Consejo de la CNMC en el procedimiento de control en materia de concentraciones económicas pueden: **a)** autorizar la concentración, **b)** subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones, **c)** prohibir la concentración, y **d)** acordar el archivo de las actuaciones (art. 53 y 58 LDC).

Ahora bien, además de la CNMC, también hay otros órganos facultados para aplicar la LCD. Así, **los órganos competentes de las comunidades autónomas** ejercen en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas prohibidas, y **el Consejo de Ministros** puede intervenir en determinados supuestos en el procedimiento de control de concentraciones económicas (art. 13 y 14 LDC).

Por su parte, el derecho comunitario de la competencia se aplica principalmente por la Comisión Europea, si bien la legislación relativa a las prácticas anticompetitivas puede, como hemos visto, aplicarse en los Estados miembros también por las autoridades administrativas encargadas de la defensa de la competencia. Con la finalidad de coordinar la aplicación de la legislación comunitaria se ha creado una red de autoridades de competencia, que cooperan entre ellas para garantizar su efectiva aplicación. Por otro lado, el Reglamento 1/2003, además de imponer la aplicación directa de las normas comunitarias, prohíbe que puedan aplicarse normas de derecho nacional contrarias a los artículos 101 y 102 del TFUE.

Asimismo, los jueces y tribunales, en concreto en España los juzgados de lo mercantil en el ámbito de su competencia, pueden aplicar la normativa sobre conductas prohibidas y falseamiento de la libre competencia por actos desleales recogidos en la LDC, así como conocer de las demandas planteadas sobre la base de los artículos 101 y 102 del Tratado.

Procedimientos administrativos

Los procedimientos para conductas prohibidas y de control de concentraciones económicas son de carácter administrativo, no judicial.

2.1.3. Conductas prohibidas

La LDC regula, en primer lugar, las **conductas prohibidas**. Incluye tres tipos de categorías:

1) Las **prácticas colusorias** (art. 1 LDC), donde se incluye cualquier acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;

b) la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones;

c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento;

d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;

e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

De los posibles entendimientos entre empresas que se prevén, el “acuerdo” debe entenderse en sentido muy amplio (contratos y otros acuerdos, escritos o verbales, los llamados pactos entre caballeros, o las condiciones estándar de ventas). Estos acuerdos pueden ser tanto horizontales (entre empresas que operan en el mismo nivel de la producción) como verticales (entre empresas que operan en distintos niveles). Las “prácticas concertadas” son formas de cooperación entre empresas que, sin llegar a constituir un acuerdo, implican una coordinación práctica entre empresas con el fin de evitar la competencia. Las “conductas conscientemente paralelas” son aquellas en las que existe un paralelismo consciente en la conducta de las empresas, normalmente competidoras, que requiere cierta cooperación y coordinación (véase la Decisión de la Comisión de 24 de julio de 1969 en el caso de varios fabricantes de colorantes que fueron adoptando, en poco tiempo, decisiones similares a la vista del comportamiento de los competidores). Las “decisiones o recomendaciones colectivas” son recomendaciones que pueden afectar al comportamiento económico de los miembros de la asociación. Pueden ser de obligado cumplimiento para los socios o tratarse de una simple recomendación.

El concepto de empresa

Tanto en derecho comunitario como en la ley española ha de entenderse en sentido amplio, esto es, incluyendo a todos los operadores económicos. La LDC considera empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.

Estas conductas son **nulas de pleno derecho**, salvo que estén amparadas por las exenciones que prevé la propia LDC.

Y así, no se aplicará la prohibición cuando las prácticas colusorias:

1) **Contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico**, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que: a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

2) **Cumplan las disposiciones establecidas en los reglamentos comunitarios** relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del TFUE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE.

3) **El Gobierno así lo declare mediante real decreto** para determinadas categorías de conductas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico.

2) El **abuso de posición dominante** por una o varias empresas de todo o parte del mercado nacional (art. 2 LDC). (Nótese que se prohíbe el abuso, no la posición misma de dominio a la que se ha podido llegar de manera lícita).

La determinación de una posición dominante se realiza atendiendo a criterios económicos, de modo que una empresa tiene esta posición cuando puede actuar libremente en el mercado sin tener en cuenta a sus competidores, proveedores o clientes. Para esa determinación es fundamental delimitar, en primer lugar, el mercado de referencia (ámbito geográfico en el que actúa la empresa, ámbito temporal y tipo de productos que se ofrecen) y, en segundo lugar, la posición que ocupa la empresa dentro del mismo. De los factores para determinar la existencia de una posición de dominio el principal es la cuota de mercado de la empresa, pero también se tienen en cuenta otros, como la existencia de barreras que dificultan la entrada de nuevos competidores o la de demandantes del producto con poder suficiente para hacer valer su posición.

Especialmente, el abuso podrá consistir en:

a) la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos;

b) la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores;

c) la negativa injustificada para satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios;

d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;

e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

La prohibición del abuso de posición dominante se aplica incluso cuando la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal (art. 2).

3) Falseamiento de la libre competencia por **actos desleales** cuando con tales actos se afecte el interés público (art. 3 LDC).

El interés público busca preservar el funcionamiento concurrencial del mercado, esto es, la protección de la competencia económica. Para calificar un acto de competencia desleal como anticompetitivo, es necesario que se trate de un acto de competencia desleal según la Ley de competencia desleal; que afecte a la libre competencia en el mercado y, que la perturbación altere gravemente el funcionamiento de la competencia. Esta es una norma de cierre del sistema, con lo que únicamente se aplicará si la conducta no puede ser tipificada como colusoria o de abuso de posición dominante.

2.1.4. Exenciones, conductas de menor importancia y declaraciones de inaplicabilidad

La Ley de defensa de la competencia prevé la posible **exención** de las conductas prohibidas cuando estas se deriven de la aplicación de una ley; no así cuando se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal (art. 4 LDC). También regula las **conductas de menor importancia**, las cuales, por su escasa importancia, no son capaces de afectar de manera significativa a la competencia –conductas *de minimis*– y a las que tampoco se aplican las prohibiciones previstas (art. 5 LDC), y las **declaraciones de inaplicabilidad** de las prohibiciones de prácticas colusorias o abuso de posición dominante por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), cuando así lo requiera el interés público (art. 6 LDC).

2.1.5. El control de las concentraciones económicas y las ayudas públicas

El control de las concentraciones económicas busca establecer un régimen de seguimiento de aquellas que, por su importancia y efectos, pueden alterar la estructura del mercado nacional en forma contraria al interés público. La LDC define “concentración” a efectos de control y establece un procedimiento *simplificado* para aquellas operaciones menos susceptibles de afectar a la competencia.

Así, se entiende que se produce una concentración económica cuando tiene lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de:

- a) la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes;
- b) la adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas;
- c) la creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas cuando estas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma (art. 7 LDC).

El procedimiento de control que se prevé en la LDC se aplica a las concentraciones económicas siempre que concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes: **a)** que, como consecuencia de la concentración, se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30% del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, y **b)** que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere la cantidad de 240 millones de euros en el último ejercicio contable, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros (art. 8 LDC).

Las concentraciones económicas en las que concurren estos presupuestos deben notificarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con carácter previo a su ejecución. No pueden llevarse a efecto hasta que haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración (salvo levantamiento de la suspensión) (arts. 8 y 38 LDC). La regulación de la LDC no afecta a las concentraciones de dimensión comunitaria reguladas en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, salvo que la concentración haya sido objeto de una decisión de remisión por la Comisión Europea a España, conforme a lo establecido en el citado reglamento.

También puede la CNMC, de oficio o a instancia de las administraciones públicas, analizar los criterios de concesión de las **ayudas públicas** en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados. En todo caso, debe emitir un informe anual, que tendrá carácter público, sobre las ayudas públicas concedidas en España.

Los órganos de defensa de la competencia de las comunidades autónomas pueden elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la CNMC (art. 11 LDC).

Joint venture

La empresa en participación se conoce también como *joint venture*.

Artículo 8

El art. 8 deja exentas, del procedimiento de control todas aquellas concentraciones económicas en las que, aun cumpliendo lo establecido en esta letra a), el volumen de negocios global en España de la sociedad adquirida o de los activos adquiridos en el último ejercicio contable no supere la cantidad de 10 millones de euros, siempre y cuando las partícipes no tengan una cuota individual o conjunta igual o superior al 50% en cualquiera de los mercados afectados, en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

2.2. La competencia leal

La lealtad competencial persigue que las empresas logren atraer a su clientela a través de la llamada “competencia basada en las propias prestaciones”, esto es, ofreciendo mejores prestaciones que las del competidor. Esto incentiva a las empresas a elaborar productos mejores, más seguros, más baratos, más funcionales o más atractivos que los de los competidores, y con ello, la innovación y la mejora. La deslealtad, por contra, busca atraer al cliente acudiendo a actuaciones contrarias a la buena fe.

La **Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD)** introdujo un cambio radical en la concepción tradicional del derecho de la competencia desleal, que pasó de concebirse como un ordenamiento dirigido a resolver los conflictos entre competidores, a convertirse en un instrumento de ordenamiento y control de las conductas en el mercado y de los intereses colectivos del consumo. La LCD se articula sobre la base de una **cláusula general** que reputa como desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe (art. 4 LCD), una enumeración de conductas tipificadas como desleales (arts. 5 a 18) y una enumeración de prácticas desleales con los consumidores (arts. 19 a 31). También se contienen normas de carácter procesal (arts. 32 a 36) y relativas a los códigos de conducta que se pretenden fomentar entre las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores para que voluntariamente se asuman por los empresarios o profesionales. Estos códigos son una guía de buenas prácticas con los consumidores, para elevar el nivel de protección de estos (arts. 37 a 39).

La LCD ha sufrido importantes cambios tras la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Cambios debidos a la Directiva 2005/29/CE de 11 de mayo del 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales) y a la Directiva 2006/114/CE, de 12 de diciembre del 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. Esta reforma persigue que la legislación protectora de los consumidores se integre de manera coherente dentro de la regulación del mercado para incrementar la tutela de aquellos y para que la normativa del mercado no quede desintegrada.

La LCD determina su **ámbito objetivo y subjetivo** de aplicación. Por lo que respecta al **ámbito objetivo**, los comportamientos en ella previstos deben realizarse en el mercado y con fines concurrenciales.

Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero en el mercado, ya tenga lugar antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que este llegue a celebrarse o no.

El **ámbito subjetivo** determina que la LCD resulte aplicable a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado (arts. 2 y 3 LCD).

2.2.1. La cláusula general prohibitiva

El artículo 4 LCD utiliza la buena fe como criterio para determinar la deslealtad de una conducta en el mercado al establecer lo siguiente:

Se reputa como desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

El referente de corrección de quienes actúan en el mercado ya no es un criterio profesional (además, quien actúa puede que no sea un empresario), sino la “buena fe objetiva”. La Ley no indica qué ha entenderse por “buena fe”, que es un concepto jurídico indeterminado, por lo que habrá de precisarse acudiendo a otros conceptos generales como lealtad o corrección. Esta cláusula general tiene valor normativo. Los supuestos de los artículos 5 y siguientes LCD no agotan los actos de competencia desleal, sino que una actuación contraria a la buena fe que no se contenga en los mismos podrá ser denunciada por la vía del artículo 4 LCD (SsTS de 28 de septiembre de 2001 o 1 de junio de 2010).

Además, por lo que respecta a las **relaciones con consumidores y usuarios**, la LCD determina que es contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional cuando es **contrario a la diligencia profesional**, de modo que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tiene en cuenta al consumidor medio.

El concepto de *consumidor medio* no ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en términos estadísticos, sino como la reacción típica del consumidor normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. Por lo tanto, tendrán que ser los tribunales quienes realicen su concreción en cada caso preciso.

También se protege a los grupos de **consumidores más vulnerables** exigiéndose que se tenga en cuenta la reacción típica del consumidor medio de un grupo especialmente vulnerable cuando el acto de competencia solo es susceptible de alterar el comportamiento económico de ese grupo concreto de consumidores debido a circunstancias personales o sociales (presentar una discapacidad, tener afectada su capacidad de comprensión, o por su edad o su

credulidad). Ello se entiende sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto a las que no se pretenda una interpretación literal.

El propio artículo 4 LCD determina, a los efectos de su aplicación, el significado de varios conceptos como los siguientes:

a) Diligencia profesional: nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado.

b) Comportamiento económico del consumidor o usuario: toda decisión por la que este opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con a) la selección de una oferta u oferente; b) la contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo; c) el pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago; d) la conservación del bien o servicio, y e) el ejercicio de los derechos contractuales según los bienes y servicios.

c) Distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio: utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, con lo que hace que tome una decisión sobre su comportamiento económico que, de otro modo, no hubiera tomado.

2.2.2. Conductas desleales

La amplitud de la cláusula general no ha impedido que la LCD realice una también extensa tipificación de los actos concretos de competencia desleal, con la que se pretende dotar de mayor certidumbre a la disciplina. El catálogo incluye, junto a las más tradicionales prácticas de confusión (art. 6), denigración (art. 9) y explotación de la reputación ajena (art. 12), los actos de engaño y las omisiones engañosas (arts. 5 y 7), de violación de secretos (art. 13), de inducción a la infracción contractual (art. 14) y otros que solo han cobrado un perfil nítido y riguroso en la evolución europea de las últimas décadas, tales como las prácticas agresivas (art. 8), la violación de normas (art. 15), la discriminación y dependencia económica (art. 16) y la venta a pérdida (art. 17).

De acuerdo con la finalidad de la ley, que es el mantenimiento de un mercado altamente transparente y competitivo, la redacción de los preceptos anteriormente citados ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que, en algunas ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o, por lo menos, a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad. A este respecto, son significativos los artículos 10 (actos de comparación) y 11 (actos de imitación), a los que se añaden los actos de publicidad ilícita (art. 18) tras la reforma operada por la Ley 29/2009, e incluso los ya citados artículos 16 y 17 en materia de discriminación y venta a pérdida.

Los actos recogidos en los artículos 5 a 18 LCD se considerarán desleales si cumplen una serie de requisitos. Cada supuesto es autónomo y tipifica de forma exclusiva esa conducta, de ahí que un acto de denigración solo será des-

leal si cumple los requisitos del artículo 9 LCD, y en caso contrario no podrá alegarse cumulativamente el artículo 4 LCD, esto es, no podrá ser impugnado como engañoso por contrario a la buena fe.

La lista de actos desleales puede generar confusión, pues al querer “tipificar” conductas tan dispares, un mismo acto puede estar comprendido en varios preceptos, y de hecho es frecuente citar de forma acumulada varias normas en una demanda por competencia desleal, pues, por ejemplo, un acto engañoso puede crear confusión con la actividad o las prestaciones ajenas. No obstante, cada supuesto tiene sus requisitos propios, de forma que una alegación conjunta de varios preceptos supone que debe estudiarse, de forma minuciosa, si el acto infringe cada uno de ellos.

a) Actos de engaño. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación, induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre aspectos relevantes del negocio (el precepto contiene la lista de aspectos que se consideran relevantes).

b) Actos de confusión. Se califica como desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. Aquí se incluyen las prácticas consistentes en imitar los signos distintivos ajenos. Si estos están registrados, la ley aplicable es la Ley de marcas, y si no lo están, resultará aplicable la LCD atendiendo al principio de prioridad de uso.

c) Omisiones engañosas. Se considera desleal “la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto”.

d) Prácticas agresivas. Se considera desleal “todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación con el bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico”. La LCD recoge, además, una tipificación específica de prácticas comerciales agresivas con consumidores en los artículos 28 a 31.

e) Actos de denigración. Se considera desleal “la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”. La

denigración menoscaba el crédito de alguien, pero se aplica la *exceptio veritatis*, de forma que no se considera denigración, por ejemplo, manifestar características objetivas de productos ajenos que sean negativas y ciertas.

f) Actos de comparación. Se plasma aquí una visión positiva de la comparación de modo que la comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor está permitida si los bienes o servicios comparados tienen la misma finalidad o satisfacen las mismas necesidades, y si se realiza de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las que puede incluirse el precio.

g) Actos de imitación. La regla general es que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre. No obstante, esta regla general se matiza con varias importantes excepciones, entre las que destacan la de que no cabe imitar prestaciones o iniciativas ajenas si están amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley (por ejemplo, la imitación de marcas ajenas), y la de que no pueden imitarse prestaciones de un tercero de modo que la misma resulte idónea para generar a los consumidores la asociación respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno, salvo que tales riesgos sean inevitables.

h) Explotación de la reputación ajena. Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como “modelo”, “sistema”, “tipo”, “clase” y similares.

i) Violación de secretos. Se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales. Esto es lo que dispone el art. 13 LCD tras la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales.

j) Inducción a la infracción contractual. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

Un empresario, por ejemplo, puede atraer a un cliente que hasta ahora lo era de otro competidor, pero si ese cliente se había comprometido a adquirir al competidor (por ejemplo, mediante un contrato de suministro por un tiempo determinado), no puede incitarle a que rompa el contrato (por ejemplo, pagando la compensación que se haya pactado para los supuestos de resolución antes de tiempo). Es decir, se puede atraer a clientes o a trabajadores ajenos siempre que esto no suponga una infracción de los deberes que estos han contraído con el competidor.

k) Violación de normas. Se considera desleal “prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa”.

l) Discriminación y dependencia económica. Se tipifican aquí tres conductas distintas: a) el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta, a no ser que medie causa justificada; b) la explotación de una situación de dependencia económica (los clientes o los proveedores no disponen de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad), y c) la ruptura de una relación comercial cuando no se realice con un preaviso de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves; y la obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.

m) Venta a pérdida. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre. No obstante, esta regla tiene una excepción en ciertos supuestos de venta a pérdida (venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición), que se reputa desleal en los siguientes casos: a) cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento; b) cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos; y c) cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado. Esta regulación contrasta con la realizada en el artículo 14 LOCM.

n) Publicidad ilícita. Se reputa desleal la publicidad considerada ilícita por la Ley general de publicidad. Con esta redacción, realizada en la reforma de 2009, el régimen de la publicidad ilícita se remite al de la competencia desleal, y se evita la duplicidad de regímenes de represión (una misma práctica publicitaria podía ser a la vez publicidad ilícita y competencia desleal), como ocurría anteriormente.

2.2.3. Prácticas comerciales desleales con los consumidores

La LCD declara que, sin perjuicio de la regulación contenida en el TRLDCU, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios las previstas en los artículos 21 a 31 y las previstas en los artículos 4 (cláusula general), 5 (actos de engaño), 7 (omisiones engañosas) y 8 (prácticas agresivas).

Además, la ley incorpora un catálogo de conductas que se reputan en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores (arts. 21 a 31). Estas prácticas son: las engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad; las señuelo y promocionales engañosas; las engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios,

su disponibilidad y los servicios posventa; las de venta piramidal; las engañosas por confusión y otras prácticas engañosas; las comerciales encubiertas; las agresivas por coacción, las agresivas por acoso y las agresivas con relación a los menores, y otras prácticas agresivas.

El listado de prácticas que recoge la LCD en el capítulo III introducido tras la reforma de 2009, reforma cuya finalidad, entre otras, era trasponer la Directiva 2005/2/29/CE, de prácticas comerciales con consumidores, es excesivamente casuístico. Además, se aprecia falta de coordinación (e incluso de unificación) con el listado general. De hecho, todas las conductas reguladas en el capítulo III pueden incluirse en la lista de actos desleales que se ha expuesto.

El artículo 19 LCD señala que, sin perjuicio de las normas que protegen a los consumidores, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios las previstas en el capítulo III y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de la Ley. Y que las prácticas que se recogen son, en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores. Se trata, por tanto, de una “lista negra” que no admite prueba en contra.

2.2.4. Acciones por competencia desleal y códigos de conducta

El capítulo IV LCD regula las cuestiones procesales en materia de competencia desleal. Así, el artículo 32 establece que, contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

- 1) acción declarativa de deslealtad;
- 2) acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura (asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición si la conducta todavía no se ha puesto en práctica);
- 3) acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal;
- 4) acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;
- 5) acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal si ha intervenido dolo o culpa del agente, y
- 6) la acción de enriquecimiento injusto, que solo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

En las sentencias estimatorias de las acciones previstas en los números 1 a 4, el tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o una declaración rectificadora cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo (art. 32 LCD).

Estas acciones prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en todo caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.

El capítulo V LCD, que se añadió tras la reforma de 2009, establece una regulación básica de los llamados “códigos de conducta”. La elaboración de los mismos es voluntaria, así como el sometimiento a los criterios por parte de empresarios y profesionales. Por ello, la Ley se limita a prever que las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores puedan elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores (art. 37.1 LCD). A tales códigos se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios (art. 37.2 LCD). Estos sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas.

Competencia desleal

El procedimiento por competencia desleal es un procedimiento judicial.

3. Propiedad industrial

Como hemos avanzado, dentro de lo que se conoce como propiedad industrial, se engloba toda una serie de creaciones intelectuales vinculadas al establecimiento mercantil que son necesarias en un mercado de libre competencia. Los signos distintivos aportan transparencia al mercado permitiendo a los consumidores y usuarios (y al resto de operadores económicos) identificar, de entre el inmenso número de productos o servicios parecidos, aquellos que le satisfacen y las invenciones impulsan el progreso tecnológico. La protección de la propiedad industrial crea un clima de seguridad jurídica que motiva –incentiva– las invenciones y evita la confusión de productos y empresarios.

A pesar de tener una finalidad distinta, los signos distintivos y las invenciones tienen en común, junto con el resto de creaciones intelectuales, el conceder a su titular un derecho de exclusiva para su explotación económica. No obstante, el fundamento de la exclusiva es distinto en uno y otro caso. En la patente se liga a la idea de retribución o recompensa al creador por su innovación, por lo que se le conceden veinte años para obtener rentabilidad, pasados los cuales la invención pasa a ser de dominio público. En cambio, en los signos distintivos, el derecho puede tener carácter indefinido y ese monopolio se justifica por la finalidad de distinción que cumplen en el mercado.

La protección jurídica de la propiedad industrial se asienta en el principio de territorialidad, lo cual significa que cada Estado en donde se solicita la protección de una marca, patente, etc. goza de facultad soberana para determinar las condiciones de obtención de la protección y para sancionar los actos que, ocurriendo en su territorio, infringen el derecho protegido.

Esta facultad soberana de protección es difícil de compatibilizar con los objetivos de la Unión Europea, y en especial con el logro de un mercado interior en tanto espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales esté garantizada (art. 26 TFUE); objetivo que motivó la constitución de la Comunidad Europea (art. 3.c) del Tratado CE, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957). Por ello, las instituciones comunitarias se han esforzado en homogeneizar los distintos regímenes nacionales de protección de la propiedad industrial en tanto vía necesaria para el logro del mercado único.

A los derechos de propiedad industrial se les aplica la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

Por su parte, a los procedimientos de concesión, mantenimiento y modificación de los derechos de propiedad industrial se les aplica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (norma sigue vigente hasta el 2 de octubre de 2016, fecha en la que entrará en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y el Reglamento de los procedimientos relativos a la concesión, mantenimiento y modificación de los derechos de propiedad industrial aprobado por RD 441/1994, de 11 de marzo.

3.1. Signos distintivos y nombres de dominio

Tres son los signos distintivos que aportan transparencia al mercado: el nombre comercial para identificar al empresario; la marca para identificar los productos fabricados o los servicios prestados por este, y el rótulo del establecimiento para identificar la sede donde el empresario desarrolla su empresa o actividad.

Ahora bien, como ya sabemos, en la actualidad coexiste junto con el mercado tradicional el mercado en línea. En este, los nombres de dominio constituyen elementos esenciales de la sociedad de la información, dado que identifican (localizan) la dirección de los ordenadores conectados a internet y permiten la comunicación entre ellos, lo cual es de todo punto necesario para el funcionamiento de la red. Esta capacidad localizadora también les ha hecho aptos para cumplir funciones identificativas de los operadores económicos titulares de una web, de su actividad y de sus productos o servicios. En la práctica, el papel de los nombres de dominio ha experimentado una importante transformación, puesto que han pasado de ser simples instrumentos técnicos de localización a convertirse en elementos distintivos esenciales en internet y, con ello, en piezas clave para la transparencia del comercio electrónico.

No obstante, a pesar de que tanto los signos distintivos como los nombres de dominio cumplen funciones distintivas, existen diferencias sustanciales entre unos y otros. La protección jurídica de los signos distintivos se asienta sobre los principios de especialidad y de territorialidad. En virtud del principio de especialidad, la protección se dispensa para una marca (paradigma de signo distintivo) en relación con una o varias clases de productos o servicios. Esto permite que diferentes personas puedan registrar marcas idénticas o similares en diferentes clases (una marca registrada para proteger camisetas no impide el registro de otra marca idéntica para proteger lavadoras). El principio de territorialidad (que también rige para las invenciones y derechos de autor) supone, por una parte, que cada Estado en el que se solicita la protección de un derecho sobre un signo distintivo goza de plena soberanía para determinar las condiciones para obtener dicha protección y, por otra, que su potestad sancionadora alcanza únicamente aquellos actos que ocurren dentro de su territorio. Consecuencia de ello es que el titular que quiera extender a otros países la protección deberá obtener un derecho de marca en cada uno de ellos, pudiendo, en otro caso, ocurrir que diferentes personas registren marcas idénticas o similares en diferentes países. La protección jurídica de los nombres de dominio se fundamenta, por el contrario, en la atribución de un único nombre de dominio para todo el mundo a la persona que primero lo solicite (*first to file*). Este sistema, además de impedir que en internet puedan coexistir dos dominios idénticos que pertenezcan a personas diferentes, rompe con los principios de especialidad y territorialidad propios del derecho de los derechos de propiedad industrial.

Tampoco las facultades que otorga el nombre de dominio son equiparables a las de los derechos de propiedad industrial y, en concreto, a las de los signos distintivos.

Si tomamos como referencia la normativa española que regula los nombres de dominio bajo el código .es y la que regula los signos distintivos, esto se observa con claridad. La marca y el nombre comercial otorgan a su titular el derecho exclusivo a su utilización en el tráfico económico (arts. 34.1 y 90 LM), que es la vertiente positiva del derecho de exclusiva, además de un amplio elenco de facultades de exclusión que constituyen la faceta negativa o excluyente de esa exclusiva (art. 34.2, 3, 4 y 5 LM). El contenido de los derechos sobre el nombre de dominio se concreta en el derecho a su utilización a efectos de direccionamiento en el sistema de nombres de dominio de internet en los términos señalados en el Plan Nacional y a la continuidad y calidad del servicio que presta la autoridad de asignación (art. decimotercero.2 de la Orden ITC/1542/2005, de 19 de mayo, que aprueba el Plan Nacional de nombres de dominio de internet bajo el código de país correspondiente a España: .es).

Estas diferencias han llevado a un sector de la doctrina a sostener que los nombres de dominio no pueden ser considerados derechos de propiedad industrial. No obstante, dado que los nombres de dominio se eligen libremente por el titular, otorgan a este un derecho de utilización exclusiva –consecuencia de las características técnicas de la red–, son transmisibles *inter vivos* y *mortis causa*, están ligados a la empresa en cuanto instrumentos esenciales para las transacciones en línea y gozan de un potencial extraordinario para difundir los signos distintivos tradicionales, no parece descabellado considerarlos una modalidad –*sui generis*, si se quiere– de propiedad industrial.

3.1.1. La marca

En derecho español, y por lo que respecta a los signos distintivos, la norma fundamental es la **Ley de marcas, 17/2001, de 7 de diciembre** (LM), y su Reglamento de ejecución, aprobado por RD 687/2002, de 12 de julio (RM). La ley regula la **marca** y el **nombre comercial**, suprime el carácter registral del rótulo del establecimiento (existente con la anterior Ley 32/1988, de Marcas) y deja la protección de esta modalidad de propiedad industrial a las normas comunes de competencia desleal.

El Real decreto ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, ha introducido diversas modificaciones en el texto original de la Ley de marcas. En este ámbito, se incorpora la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas.

1) Concepto y requisitos de la marca

Una de las novedades más significativas que introdujo el Real decreto ley 23/2018 es la relativa a la supresión del requisito de la susceptibilidad de representación gráfica de la marca. Ahora, dados los avances tecnológicos, solo se exige que el signo sea susceptible de representación en el Registro de Mar-

Registro de marcas o nombres comerciales

Pueden obtener el registro de marcas o nombres comerciales las personas físicas o jurídicas, incluidas las entidades de derecho público (art. 3.1 LM).

cas, sin más, sin especificar el medio empleado, pero requiriéndose que esta representación permita no solo a las autoridades, sino también al público en general, determinar el objeto de la protección que se otorgue al titular. La representación debe ser, por tanto, clara, precisa, autosuficiente, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva.

Así, la LM establece que pueden constituir marcas “todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su empaque, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para:

a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y

b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular” (art. 4 LM).

El sistema de marcas es un **sistema registral**; por ello, el derecho de propiedad sobre la marca se adquiere por el registro válidamente efectuado, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Marcas (art. 2.1 LM). El Reglamento (UE) n.º. 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea, también adopta este criterio al establecer que “la marca de la Unión se adquirirá por el registro» (art. 6).

La marca de la Unión

La marca de la Unión es una marca con validez en toda la Unión Europea que se solicita en la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), con sede en Alicante.

El registro de la marca se lleva a cabo en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), que es el organismo autónomo del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, encargado de conceder los títulos de propiedad industrial tras el examen de las solicitudes correspondientes.

De otra parte, el registro de una marca ha de superar la barrera de las **prohibiciones absolutas y relativas**. Las absolutas están referidas al signo en sí mismo considerado, y atienden al interés público, y las relativas se hallan relacionadas con signos registrados con anterioridad, y atienden al interés de los titulares registrales. El registro de la marca conseguido sin haber respetado las prohibiciones absolutas o relativas puede ser declarado nulo (arts. 51 y 52 LM).

Las prohibiciones absolutas se recogen en el artículo 5 LM, que impide el registro como marca, entre otras prohibiciones, de los signos que carezcan de carácter distintivo; los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales para designar los productos o los servicios en el lenguaje común; los que sean contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres; o los que puedan inducir al público a error, por ejemplo sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica del producto o servicio.

Las prohibiciones relativas se recogen en los artículos 6 y siguientes LM, y la mayoría de ellas tienen como denominador común la identidad o semejanza con marcas o nombres comerciales referidos a idénticos o similares productos o servicios, o constituir el uso de un nombre o imagen de persona distinta al solicitante de la marca.

2) Funciones y clases de marcas

La función esencial de la marca es la distintiva de los productos o servicios. Esta función distintiva implica una cierta convicción por parte del consumidor o usuario de que lo contraseñado por esa marca tiene una serie de características concretas. La teoría de las funciones de la marca parte de las funciones que en el plano económico cumple una marca para, a partir de las mismas, decidir otorgarles protección en el plano jurídico y elegir los medios para dispensar tal protección.

Desde un punto de vista económico, se citan como funciones más importantes de la marca: la indicadora del origen empresarial de productos y servicios; la indicadora de la calidad de productos y servicios; la condensadora de la buena imagen o *goodwill*; y la publicitaria. Además, toda marca cumple una función transmisora de información o función comunicativa, que ofrece una perspectiva global de la utilidad económica de la misma. Ahora bien, como esas asociaciones son fruto del ingrediente psicológico de la marca, no son coincidentes en todos los consumidores.

En la actualidad, el sistema registral sobre el que se asienta la LM puede garantizar al titular de la marca que esta cumple su función esencial y directa, la función distintiva, impidiendo que accedan al registro marcas idénticas o confundibles con otras ya registradas y permitiendo a aquel accionar frente a quienes violan su derecho de exclusiva. Lo que no puede hacer es garantizar a los terceros –público de los consumidores– la realidad de las asociaciones psicológicas que sobre la misma realizan –origen empresarial, calidad, *goodwill* y publicidad–. Máxime cuando la LM admite, como veremos, de una parte, la cesión de la marca con independencia del establecimiento donde se producen o prestan los productos o servicios contraseñados, y de otra, la licencia de marca sin establecer un control obligatorio de la actividad del licenciataria por parte del licenciante. La protección de las funciones económicas por parte de la LM es indirecta para los terceros, es consecuencia de la protección de la función esencial o distintiva al titular marcario. El instrumento jurídico adecuado para la protección directa de estas funciones es la Ley de competencia desleal.

Por lo que respecta a la clasificación de las marcas, la principal atiende a la **estructura del signo** que las integra, que las clasifica en denominativas, gráficas o mixtas. La marca denominativa está compuesta por una o varias letras; la gráfica, por un dibujo o una imagen; y la mixta, por una combinación de palabras y grafismos.

Por la **dimensión** del signo, pueden ser bidimensionales o tridimensionales; por ejemplo, la botella de una determinada colonia.

Las TIC han hecho aparecer, junto con las marcas tradicionales, nuevos tipos de marcas, las más destacables de las cuales son los hologramas (imágenes ópticas obtenidas mediante una técnica fotográfica que utiliza la luz del láser), las marcas animadas y los gestos. Atendiendo al **sentido que las percibe**, las marcas pueden ser visuales, sonoras (por ejemplo, la melodía de un programa informático), gustativas, táctiles y olfativas (por

ejemplo, pelotas de tenis con olor a “hierba recién cortada”). En cualquier caso, como hemos señalado, el registro de la marca ha de superar el requisito de la representación –o descripción– gráfica. Y, a este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (SSTJCE de 12 de diciembre de 2002, TJCE 2002/371, “Sieckmann”, apartados 46 a 55 – que no considera que los olores sean susceptibles de representación gráfica– y 6 de mayo de 2003, TJCE 2003/121, “Libertel”, apartados 28 y 29), “se desprende que una representación gráfica, en el sentido del artículo 2 de la Directiva, debe hacer posible que el signo sea representado visualmente, en particular por medio de figuras, líneas o caracteres de manera que pueda ser identificado con exactitud” (STJCE de 24 de junio de 2004, TJCE 2004/160).

Existen también las **marcas colectivas** y **las marcas de garantía**. La marca colectiva sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca de los productos o servicios de otras empresas (art. 62.1 LM), y la marca de garantía sirve para distinguir los productos o servicios que el titular de la marca certifica respecto de los materiales, el modo de fabricación de los productos o de prestación de los servicios, el origen geográfico, la calidad, la precisión u otras características de los productos y servicios que no posean esa certificación (art. 68.1).

3) Derechos conferidos por la marca

El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico.

La marca, al igual que el resto de derechos de propiedad industrial, otorga a su titular un derecho exclusivo y excluyente. Un derecho exclusivo porque la marca supone un monopolio de uso que puede durar toda la vida, ya que, como se ha señalado, se concede por diez años prorrogables indefinidamente por periodos de la misma duración. El derecho de marca es excluyente porque su titular dispone de un conjunto de facultades de exclusión frente a terceros (*ius prohibendi*). Esta faceta de carácter negativo o excluyente se recoge en el artículo 34 LM, que permite al titular **prohibir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico:**

- a) cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada;
- b) cualquier signo que, por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios, implique un riesgo de confusión del público (el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca);

c) cualquier signo idéntico o similar a la marca, independientemente de si se utiliza para productos o servicios que sean idénticos o sean o no similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando esta goce de renombre en España y, con el uso del signo realizado sin justa causa, se obtenga una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o dicho uso sea perjudicial para dicho carácter distintivo o dicho renombre.

Si se presenta cualquiera de estos tres supuestos, el titular de la marca **puede prohibir** a los terceros, en especial: a) poner el signo en los productos o en su presentación; b) ofrecer los productos, comercializarlos o almacenarlos con esos fines, u ofrecer o prestar servicios con el signo; c) importar o exportar los productos con el signo; d) utilizar el signo en los documentos mercantiles y la publicidad; e) usar el signo en redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio; f) poner el signo en envoltorios, embalajes, etiquetas u otros medios de identificación u ornamentación del producto o servicio, elaborarlos o prestarlos, o fabricar, confeccionar, ofrecer, comercializar, importar, exportar o almacenar cualquiera de esos medios, incorporando el signo si existe la posibilidad de que dichos medios puedan ser utilizados para realizar algún acto que, según las letras anteriores, estaría prohibido. También **puede impedir** que los comerciantes o distribuidores supriman dicha marca sin su expreso consentimiento, si bien no podrá impedir que añadan por separado marcas o signos distintivos propios, siempre que ello no menoscabe el rasgo distintivo de la marca principal.

El registro de una marca se otorga **por diez años**, contados desde la fecha de presentación de la solicitud, y podrá renovarse por periodos sucesivos de diez años (art. 31 LM).

El titular de una marca registrada puede acudir a los órganos jurisdiccionales para ejercitar las acciones civiles o penales oportunas contra quienes lesionen su derecho, y también para exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. Asimismo, podrá intentar solucionarlo mediante la sumisión a arbitraje (art. 40 LM).

La LM recoge en el artículo 41 las acciones civiles que, en especial, podrá ejercitar:

- a) la cesación de los actos que violen su derecho;
- b) la indemnización de los daños y perjuicios sufridos;
- c) la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación y, en particular, que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos donde se haya materializado la violación del derecho de marca y el embargo o la destrucción de los medios principalmente destinados a cometer la infracción (estas medidas se ejecutarán a costa del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así);
- d) la destrucción o cesión con fines humanitarios, si fuere posible, por elección del actor (y a costa siempre del condenado) de los productos ilícitamente identificados con la marca que estén en posesión del infractor, salvo que la naturaleza del producto permita la eliminación del signo distintivo sin afectar al producto, o la destrucción del producto produzca un perjuicio desproporcionado al infractor o al propietario, según las circunstancias específicas de cada caso apreciadas por el tribunal;
- e) la atribución en propiedad de los productos, materiales y medios embargados, en virtud de lo dispuesto en el punto c cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios (si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular del derecho de marca deberá compensar a la otra parte por el exceso);
- f) la publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas.

EL TJUE

El TJUE en la Sentencia General Motors (asunto C-375/97) aclaró que “la marca notoria debe conocerla una parte significativa del público interesado por los productos o servicios amparados por ella” (en igual sentido, STJUE de 6 de octubre de 2009, C-301/07 [Pago]).

Con el Real decreto ley 23/2018 desaparece la distinción entre marca notoria y marca renombrada. Solo se prevé la renombrada en España, tratándose de una marca española, o del renombre en la Unión Europea, si se tratase de una marca de la Unión.

El titular de una marca puede prohibir la utilización de un signo solo en la medida en que los derechos del titular no puedan ser objeto de una declaración de caducidad por falta de uso en el momento de entablar la acción por violación. Si el demandado lo solicita, el titular de la marca acreditará que, durante el periodo de cinco años anterior a la fecha de presentación de la acción, la marca se usó efectivamente o que existen causas justificativas para su falta de uso, siempre que el registro definitivo de la marca se hubiera producido al menos cinco años antes de la fecha de presentación de la acción. Las medidas contempladas en las letras a) y c) también pueden solicitarse, cuando sean apropiadas, contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de marca, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Dichas medidas habrán de ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias.

En las acciones por violación, el titular de una marca no podrá prohibir la utilización de una marca registrada nacional o de la Unión posterior si esta última no puede declararse nula. En tales casos, el titular de la marca posterior no podrá prohibir la utilización de la marca anterior en una acción por violación, aunque el derecho de dicha marca anterior no pueda ya invocarse frente a la marca posterior (art. 41bis LM).

Ahora bien, el derecho de exclusiva sobre la marca se ve acotado por dos instituciones típicas, **el agotamiento y las limitaciones del derecho**. Conforme a la regla del agotamiento, el derecho conferido por el registro de marca no permitirá a su titular prohibir a terceros el uso de la misma para productos comercializados en el Espacio Económico Europeo con dicha marca por el titular o con su consentimiento (arts. 36.1 LM). De otra parte, el derecho conferido por la marca no permite a su titular prohibir a terceros el uso en el tráfico económico, a) de su nombre o dirección, cuando el tercero sea una persona física, siempre que el uso sea conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial; b) de signos o indicaciones carentes de carácter distintivo o relativos a la especie, a la calidad, a la cantidad, al destino, al valor, a la procedencia geográfica, a la época de producción del producto o de la prestación del servicio o a otras características del producto o servicio; c) de la marca, a efectos de designar productos o servicios como correspondientes al titular de esa marca o de hacer referencia a los mismos, en particular cuando el uso de esa marca sea necesario para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular como accesorios o piezas de recambio.

En cualquier caso, el derecho de marca no podrá invocarse para eximir a su titular de responder frente a las acciones dirigidas contra él por violación de otros derechos de propiedad industrial o intelectual que tengan una fecha de prioridad anterior (art. 37 LM).

El principio del agotamiento del derecho de marca significa que el titular de la marca no puede impedir que alguien que adquiera sus productos pueda luego revenderlos usando esa misma marca, pues ya la primera comercialización agota su derecho de exclusiva a la distribución. En el ámbito geográfico de la Unión Europea, y de acuerdo con los principios de libre circulación de mercancías y de libre competencia, el titular de la marca que comercializa unos productos contrasignados con ella no puede impedir que un adquirente los comercialice de nuevo dentro de cualquier territorio de la Unión.

4) Cesión y licencia de marca

El registro de la marca, y la marca

El registro de la marca podrá declararse nulo, y la marca declarada caducada, mediante solicitud presentada ante la OEPM o mediante demanda reconventional en una acción por violación de marca, siempre que concurren los presupuestos previstos en la LM. Estas instituciones se regulan en los arts. 51 a 61ter LM)

Con independencia de la transmisión de la totalidad o de parte de la empresa, la marca y su solicitud pueden transmitirse, darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales, licencias, opciones de compra, embargos u otras medidas que resulten del procedimiento de ejecución, para todos o parte de los productos o servicios para los cuales estén registradas o solicitadas (art. 46.2 LM).

La LM prevé dos formas básicas de transmisión de derechos sobre la marca: la cesión y la licencia, con un alcance muy distinto en cada caso. La cesión supone la transmisión de la titularidad de la marca, con todos los derechos a ella inherentes; en cambio, la licencia implica simplemente la transmisión del derecho de uso y explotación de la misma, sin traspaso de la titularidad y de los demás derechos anejos.

Las **licencias** pueden ser **totales o parciales, y exclusivas o no exclusivas** (art. 48.1 LM). Serán parciales si se refieren solo a alguno de los productos o servicios para los cuales esté registrada la marca, o si se conceden solo para una parte del territorio español. Serán en exclusiva si el licenciante se compromete a no otorgar ninguna otra licencia en el territorio al que se refiera la primera; y sin exclusiva en otro caso, de forma que podrán concurrir varios licenciatarios en una misma zona geográfica. Se entenderá, salvo pacto en contrario, que la licencia no es exclusiva y que el licenciante podrá conceder otras licencias y utilizar por sí mismo la marca (art. 48.5 LM); y cuando la licencia sea exclusiva, el licenciante solo podrá utilizar la marca si en el contrato se hubiera reservado expresamente ese derecho (art. 48.6 LM).

Sin perjuicio de lo estipulado en el contrato de licencia, el licenciatario solo podrá ejercer acciones relativas a la violación de una marca con el consentimiento del titular de esta. Sin embargo, el titular de una licencia exclusiva podrá ejercer tal acción cuando el titular de la marca, habiendo sido requerido, no haya ejercido por sí mismo la acción por violación.

En el procedimiento por violación de marca entablado por el titular de la marca podrá intervenir cualquier licenciatario a fin de obtener reparación del perjuicio que se le haya causado (art. 48. 7 y 8 LM).

La infracción por el licenciatario de cualquiera de las disposiciones del contrato de licencia relativas a su duración, a la forma protegida por el registro, a la naturaleza de los productos o servicios, al territorio en el cual pueda ponerse la marca o a la calidad de los productos fabricados o de los servicios prestados por el licenciatario permite al licenciante ejercer frente a él la acción por violación del derecho de marca, de igual modo que frente a cualquier tercero que infrinja el derecho de monopolio que confiere la marca (arts. 48.2 LM).

La cesión de la marca implica que el cesionario deviene nuevo titular de la misma, adquiriendo todas las facultades que comprende esa titularidad. El artículo 46.2 LM expresa que esa cesión puede realizarse “con independencia de la transmisión de la totalidad o de una parte de la empresa”, siguiendo una opción de política legislativa que resulta común en los países de nuestro entorno.

En teoría cabría defender que, de cara a garantizar la calidad y procedencia de los productos o servicios, la marca solo pudiera cederse junto con la empresa ya que aquella designa

unos productos o servicios de características muy concretas. Ello no es así. No obstante, la LM incorpora una medida dirigida a la protección de los intereses de los consumidores al establecer que “si de los documentos que establecen la transmisión se dedujera de forma manifiesta que debido a esa transmisión la marca podría inducir al público a error, en particular sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica de los productos o de los servicios para los cuales esté solicitada o registrada, se denegará la inscripción de la transmisión, a no ser que el adquirente acepte limitar la solicitud o el registro de la marca a productos o servicios para los cuales no resulte engañosa” (art. 47.2 LM).

La transmisión de la empresa en su totalidad implicará la cesión de la marca, a no ser que exista acuerdo en contrario o que las circunstancias determinen claramente lo contrario. Esta disposición será aplicable a la obligación contractual de transmitir la empresa (art. 47.1 LM).

3.1.2. El nombre comercial

La LM realiza una breve regulación del nombre comercial, dado que remite su regulación, en la medida en que no sean incompatibles con su propia naturaleza, a las normas relativas a las marcas (art. 87.3 LM).

El nombre comercial se define como “todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares” (art. 87.1 LM).

El Real decreto ley 23/2018

El Real decreto ley 23/2018 mantiene para el nombre comercial el requisito de la susceptibilidad de representación gráfica.

El término *empresa* que utiliza aquí la Ley de marcas ha de entenderse en sentido subjetivo, esto es, referido al sujeto u operador económico que realiza una determinada actividad. El nombre comercial identifica al empresario en el tráfico económico –en el mercado–, por ello resulta un signo más adecuado que la marca para cumplir la función distintiva del origen empresarial de los productos y servicios. La LM no exige que el nombre comercial coincida con el nombre de la persona física o la razón social de la persona jurídica; además, pueden adoptarse como nombre comercial los mismos signos que para la marca, excepto los tridimensionales. Ahora bien, en el ámbito contractual, la razón con la que el empresario debe firmar sus negocios es la razón social o individual, y no el nombre comercial.

El nombre comercial también se rige por el principio de especialidad, con lo cual se otorga el signo para una determinada actividad. El TS tiene declarado que el titular de una marca (y habrá que entender que también de un nombre comercial) puede exigir la modificación de una denominación social confundible con su signo para evitar la confusión (STS de 4 de julio de 1995). Tampoco puede una razón social utilizarse como marca, nombre comercial o rótulo si es confundible con un signo distintivo registrado con anterioridad (SsTS de 4 de julio de 2008, y 28 de septiembre de 2000, con cita de sentencias anteriores).

En la actualidad, la protección registral del nombre comercial podría obviarse. En la práctica, es difícil distinguir un nombre comercial de una marca de servicios y su regulación en la LM es idéntica. En la práctica, además, salvo que el patronímico o la razón social

coincidan con el nombre comercial –circunstancia que, como hemos señalado, no exige la LM–, es difícil asociar un signo a una persona con lo que, al final, pierde peso su papel de identificador del empresario.

Pueden, en particular, constituir nombres comerciales:

- a) los nombres patronímicos, las razones sociales y las denominaciones de las personas jurídicas;
- b) las denominaciones de fantasía;
- c) las denominaciones alusivas al objeto de la actividad empresarial;
- d) los anagramas y logotipos;
- e) las imágenes, figuras y dibujos;
- f) cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los puntos anteriores (art. 87.2 LM).

El registro del nombre comercial confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico según los términos previstos en esta ley (art. 90 LM).

El nombre comercial, al igual que la marca, es derecho de uso exclusivo, de manera que una vez inscritos en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), su titular disfruta de un derecho de monopolio sobre su uso que puede durar toda la vida, ya que, como se ha señalado, se concede por diez años prorrogables indefinidamente por periodos de la misma duración.

3.1.3. Los nombres de dominio

Cada ordenador en la Red está identificado con una dirección IP (dirección de protocolo de Internet), que normalmente se representa por medio de cuatro grupos de cifras, separados por puntos. Como el uso de esta numeración es difícil de memorizar, a cada dirección IP (y por lo tanto, a cada máquina) se le asigna un grupo de letras o nombre que sea más fácil de recordar (dirección natural). El nombre de dominio constituye, pues, un instrumento técnico de localización de un ordenador. Tiene, en este sentido, un papel equiparable al de un número de teléfono, un número de fax o una dirección postal.

Las direcciones naturales consisten en una sucesión de caracteres separados por puntos. Cada uno de estos grupos de caracteres representa un nivel de dominio. Esta estructura se configura de derecha a izquierda, pudiendo distinguirse dominios de primero, de segundo y de tercero o ulterior nivel.

dominio de tercer nivel	dominio de segundo nivel	dominio de primer nivel
	.uoc	.edu

El dominio principal o de primer nivel figura a la derecha del nombre. Es el llamado TLD (*top level domain*). Estos dominios se componen de dos o tres letras y pueden ser genéricos o nacionales. Los TLD genéricos (gTLD) constituyen una abreviatura del nombre del sector específico en el que el titular del ordenador desarrolla su actividad (por ejemplo, .com –para empresas–, .net –para proveedores de servicios de red–, .org –para organizaciones institucionales–, .edu –para establecimientos de enseñanza–, etc.). También se conocen como “nombres de dominio de nivel internacionales” (iTLD) dado que no hacen referencia a ningún territorio concreto. Los TLD nacionales (*country code top level domain*, ccTLD) incluyen una referencia al territorio y se corresponden con el código de cada país, de acuerdo con la norma ISO 3166 (p. ej.: .es para España, it para Italia; .ch para Suiza; .jp para Japón, etc.). Actualmente, los nombres de dominio .es están regulados por la Ley 34/2002, y por la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/1542/2005, de 19 de mayo, que aprueba el Plan nacional de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España (.es). La entidad pública empresarial Red.es (<http://www.red.es>) es la autoridad de asignación que gestiona el registro de nombres de dominio .es (disp. adic. Sexta, Ley 11/1998). Los dominios registrados bajo el dominio .eu, correspondientes a la Unión Europea, están regulados por el Reglamento (CE) 733/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de abril del 2002, relativo a la aplicación del dominio de primer nivel .eu.

Situados a la izquierda del TLD están los dominios de segundo nivel (SLD). Este dominio constituye la parte esencial de la dirección electrónica. Dentro de cada uno de los dominios principales puede haber un número ilimitado de dominios de segundo nivel, que se eligen por los usuarios y que se tienen que registrar.

Los nombres de dominio de tercero o ulterior nivel están situados a la izquierda del dominio de segundo nivel. Se trata de subdominios que persiguen especificar más la localización del ordenador, y su registro no es necesario. Es habitual incorporar un dominio de tercero o ulterior nivel cuando se opera con el nombre de dominio de segundo nivel de un proveedor de alojamiento. El subnivel sirve aquí para distinguir a los diferentes clientes. Desde que se creó el sistema de nombres de dominio, la atribución y gestión de los nombres de dominio correspondió a la Autoridad de Números Asignados de Internet (*Internet Assigned Numbers Authority*) (IANA). Esta función la ejerce actualmente a través de la Corporación de Asignación de Nombres y Números (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN: <http://www.icann.org/>).

1) El procedimiento de la ICANN de solución de controversias para los dominios de primer nivel genéricos (gTLD)

La irrupción de los nombres de dominio originó, casi desde el principio, las prácticas denominadas de *cybersquatting*, consistentes en registrar como dominio los nombres de personas, marcas o instituciones de notoriedad, para así “incentivar” que dichas personas adquirieran tales dominios (ya concedidos) a cambio de un alto precio. En muchos casos los concedentes de TLD genéricos no exigen, ni comprueban, que el dominio solicitado se corresponda con la denominación o actividad del solicitante, y esto ocasionaba los problemas. Esta conducta podría suponer, en la mayoría de los casos, un acto de competencia desleal, pero luchar contra ella por los medios judiciales ordinarios resultaba muy poco efectivo. Por ello, surgió la necesidad de establecer un sistema rápido y eficaz, que consiste básicamente en que el adquirente del dominio se somete a arbitraje para el caso de que un tercero reclame por el uso indebido de su nombre o marca, y actúan como árbitros alguno de los proveedores de servicios de solución de controversias acreditados por la ICANN. El procedimiento es una alternativa rápida (en torno al mes y medio) y económica al proceso judicial en caso de conflictos entre marcas y nombres de dominio, de ahí su enorme éxito.

La Junta Directiva de la ICANN aprobó la Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP) en las reuniones celebradas en Santiago de Chile los días 25 y 26 de agosto de 1999, y el Reglamento de la política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio el 24 de octubre de 1999. La Política contiene los aspectos sustantivos del sistema de resolución de conflictos, y el Reglamento, los procedimentales.

El procedimiento de la UDRP ha servido de modelo para muchos *network information centers* que no han adoptado el procedimiento de la ICANN pero que han elaborado procedimientos de solución de controversias propios, claramente inspirados en el de la ICANN. Tal es el caso del procedimiento alternativo de solución de controversias previsto para los nombres de dominio *.eu* en el Reglamento (CE) número 874/2004 (arts. 22 y sig.) y del establecido para los nombres de dominio *.es*, que, siguiendo lo dispuesto en la disposición adicional 6.ª LSSICE, ha desarrollado la disposición adicional única del Plan Nacional de Nombres de Dominio de 2005.

El artículo 4 de la Política señala que el procedimiento de la UDRP se aplica a los conflictos entre el titular de una marca (de productos o de servicios) y el titular de un nombre de dominio. No obstante, también se ha admitido su aplicación a los nombres comerciales (por ejemplo, Resoluciones del proveedor NAF, caso FA 094197, Northwest Plumbing Drain Station, Inc. frente a Summer Plumbing, y del proveedor OMPI, caso D2000-0981, Viajes Ecuador, S. A. frente a Ecuador Lugo, S. L.). También se aplica en algún caso al nombre de dominio coincidente con el nombre civil (patronímico) de una persona, lo cual es posible en los ordenamientos en los que el nombre de una persona puede llegar a convertirse en una marca no registrada (por ejemplo, en el derecho de marcas de Estados Unidos), si reúne los requisitos de protección.

Así ocurrió con la actriz Julia Roberts, que logró por este procedimiento la transferencia del nombre de dominio *juliaroberts.com* (OMPI, caso D2000-0210, Julia Fiona Roberts frente a Russell Boyd). Sin embargo, es improcedente el procedimiento de la ICANN cuando el nombre civil no puede ser considerado una marca no registrada, lo cual ocurrió con el político español Artur Mas, puesto que ni él ni su partido político (CDC) pudieron demostrar ser titulares de la marca “Artur Mas”, con lo cual se rechazó la demanda presentada (OMPI, caso DTV 2003-0005 (Convergència Democràtica de Catalunya frente a A. Mas).

2) Los nombres de dominio de primer nivel *.es* y *.eu*

Actualmente, los nombres de dominio *.es* están regulados por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), y por la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/1542/2005, de 19 de mayo, que aprueba el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet bajo el Código de País correspondiente a España (*.es*). La entidad pública empresarial Red.es (www.red.es) es la autoridad de asignación que gestiona el registro de nombres de dominio *.es*, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 6.^a de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones.

En el ámbito de los nombres de dominio territoriales de primer nivel, los dominios registrados bajo el dominio *.eu*, correspondientes a la Unión Europea, están regulados por el Reglamento (CE) 733/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de abril de 2002, relativo a la aplicación del dominio de primer nivel *.eu*. De acuerdo con lo prevenido en este Reglamento, la Decisión 2003/375/CE de la Comisión designó al European Registry for Internet Domains (EURid; www.eurid.eu) autoridad encargada del registro de estos nombres de dominio. El EURid tiene su sede en Bruselas (Bélgica) y oficinas regionales en Estocolmo (Suecia), Pisa (Italia) y Praga (República Checa).

El EURid tiene una política de resolución extrajudicial de conflictos basada en la recuperación de los costes, y aplica un procedimiento para resolver rápidamente los conflictos entre titulares de nombres de dominio que se refieran a los derechos de utilización de ciertos nombres, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial, así como los litigios relativos a las decisiones individuales que tome el Registro. Esta política debe tener en cuenta las recomendaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y facilitar a las partes afectadas unas garantías procesales adecuadas, y se aplica sin perjuicio de eventuales acciones judiciales. Al Reglamento 733/2002 siguió el Reglamento (CE) 874/2004 de la Comisión, de 28 de abril de 2004, por el que se establecen las normas de política de interés general relativas a la aplicación y las funciones del dominio de primer nivel *.eu*, así como los principios en materia de registro.

3.1.4. Denominaciones geográficas

Las denominaciones geográficas son las indicaciones que hacen referencia al lugar geográfico de procedencia de un determinado producto. Y, dado que proporcionan una información valiosa sobre determinados aspectos de un producto, también aportan transparencia al mercado. La protección jurídica de estas denominaciones se articula desde diferentes ámbitos.

La LM incluye, dentro de las prohibiciones absolutas de registro, algunas relativas a las indicaciones geográficas. Así, no pueden registrarse como marca los signos que se compongan exclusivamente de indicaciones que puedan servir en el comercio para designar la procedencia geográfica de los productos o servicios (art.5.1.c); que puedan inducir al público a error sobre la procedencia geográfica de los productos o servicios (art. 5.1.g), o que aplicados para iden-

tificar vinos o bebidas espirituosas contengan o consistan en indicaciones de procedencia geográfica que identifiquen vinos o bebidas espirituosas que no tengan esa procedencia (art. 5.1.g).

También se les dispensa protección en sede de competencia desleal. El uso de una falsa indicación de procedencia constituye un acto de competencia desleal, ya sea por resultar engañosa (art. 7 LCD), ya sea por constituir un acto de explotación de la reputación ajena (art. 12.2 LCD) que prohíbe específicamente el empleo de denominaciones de origen falsas acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como “modelos”, “sistema”, “tipo”, “clase” y similares. Además, puede constituir un supuesto de publicidad ilícita –por engañosa– si se ha empleado publicidad (art. 3.e) LGP).

Al margen de esta protección general, existen supuestos especiales de protección de las indicaciones geográficas que les otorgan derechos de exclusiva. Así ocurre con las denominaciones de origen. Esta mayor protección se justifica en la vinculación entre un lugar y un producto, cuya característica de calidad se conecta al medio geográfico en el que se produce (STC de 20 de diciembre de 1990, RTC 1990/211). La denominación de origen surgió vinculada a la producción de vinos y licores, extendiéndose luego a productos agrícolas y alimenticios.

Actualmente, la regulación de la denominación de origen de los primeros se lleva a cabo en la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino (LVV), y la de los segundos en la Ley 6/2015, de 12 de mayo, de denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas de ámbito territorial supraautonómico. Para su inscripción en el registro comunitario y la oposición a ellas, véase RD 1335/2011, de 3 de octubre.

Tanto las indicaciones geográficas como las denominaciones de origen cuentan, además, con protección penal. El artículo 275 CP sanciona su utilización en el tráfico económico, de manera intencionada y sin autorización.

3.2. Las invenciones

3.2.1. La patente

La Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes de invención y modelos de utilidad (LP) regula ambas modalidades de propiedad industrial. La regulación española se completa con el Reglamento de ejecución de la Ley de patentes aprobado por Real decreto 2245/1986, de 10 de octubre. El 17 de abril de 2017 entrara en vigor la nueva Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes que regula las patentes de invención, los modelos de utilidad y, como novedad, los certificados complementarios de protección de medicamentos (CCP) y de productos fitosanitarios. Esta Ley establece un único procedimiento de concesión de patentes sobre la base del examen previo de novedad y actividad inventiva.

Además, esta norma suprime las adiciones a la patente, modifica la figura del modelo de utilidad en aspectos sustanciales (estado de la técnica relevante, invenciones protegibles y condiciones de ejercicio de las acciones en defensa del derecho otorgado, etc.), actua-

liza el régimen de las invenciones laborales e incluye normas reguladoras de los CCP, las licencias obligatorias, procedimientos de nulidad, limitación y caducidad. Por último, regula el acceso a la representación profesional y su ejercicio en el marco de la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior. La Ley también persigue impulsar la mediación y el arbitraje en materia de adquisición, contratación y defensa de los derechos de propiedad industrial.

La tendencia a la globalización del mercado hizo que se firmara, en el ámbito internacional, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (anexo 1 C) del acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, llamado acuerdo ADPIC (TRIPS en siglas en inglés). Con este acuerdo se pretende establecer unos mínimos de protección de la patente y demás derechos de propiedad industrial en todos los países para que las diferencias en la protección de estos derechos no creen barreras que distorsionen el funcionamiento de ese mercado global. Aparte de esta regulación general, existen otros convenios específicos que defienden la patente con diversas técnicas y ámbitos de aplicación territorial.

El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1883 (estando vigente en España el Acta de Estocolmo de 14 de julio de 1967) busca mantener un mínimo de protección a pesar de la disparidad de las legislaciones nacionales. El Convenio de Múnich sobre concesión de patentes europeas (CPE), de 5 de octubre de 1973, revisado por Acta de 29 de noviembre de 2000, regula la obtención de patentes nacionales para distintos Estados europeos, entre ellos los Estados miembros de la Unión Europea mediante un único procedimiento. El Convenio de Luxemburgo, de la patente comunitaria, de 15 de diciembre de 1975, prevé la posibilidad de obtención de una patente única para toda la Unión Europea. Y el Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT), firmado en Washington el 19 de junio de 1970 (ratificado por España) permite, mediante una sola solicitud, obtener patentes en los distintos Estados firmantes del Tratado que haya designado el solicitante. El Reglamento del PCT entró en vigor el 1 de julio de 2015.

1) Concepto y requisitos de la patente

La **patente** es un certificado, expedido por la OEPM, que concede a su titular el derecho de explotación en exclusiva de una invención de aplicación industrial durante veinte años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y produce sus efectos desde el día en que se publica la mención de que ha sido concedida (art. 58 LP).

La LP determina que **son patentables** las invenciones nuevas que implican una actividad inventiva y que son susceptibles de aplicación industrial y, después de la Ley 10/2002, de 29 de abril, se admite la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas (art. 4 LP).

Tres son, por tanto, los requisitos de patentabilidad:

a) Una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica.

El estado de la técnica está constituido por todo lo que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente se ha hecho accesible al público en España o en el extranjero por una descripción escrita u oral, por una utilización o por cualquier otro medio (art. 6 LP). Se exige, por lo tanto, novedad a escala mundial. La novedad es una cuestión de hecho sometida a la apreciación del juez (SsTS de 18 de octubre de 2004 y 11 de diciembre de 2006).

b) Una invención implica una actividad inventiva si aquella no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia (art. 8 LP).

c) Por último, una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria, incluida la agrícola (art. 9 LP).

La LP, de una parte, no considera invenciones: a) los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos; b) las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas; c) los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores, y d) las formas de presentar informaciones. Tampoco considera como invenciones los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal ni los métodos de diagnóstico aplicados al cuerpo humano o animal. Esta disposición no será aplicable a los productos, especialmente a las sustancias o composiciones, ni a las invenciones de aparatos o instrumentos para la puesta en práctica de tales métodos (art. 4 LP). De otra parte, prohíbe que sean objeto de patente: a) las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, sin poderse considerar como tal a la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria (y cita, en particular: los procedimientos de clonación de seres humanos, de modificación de la identidad genética germinal del ser humano, la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales, los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para estos sufrimientos sin utilidad médica o veterinaria sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procedimientos); b) las variedades vegetales y las razas animales; c) los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales; d) el cuerpo humano, en los diferentes estadios de su constitución y desarrollo, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen (art. 5 LP).

En el ámbito de la Unión Europea, el Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT), hecho en Ginebra el 1 de junio de 2000, ratificado por España en 2013, tiene por objeto facilitar la tramitación y evitar la pérdida involuntaria de derechos por motivos formales.

2) Objeto y duración de la patente

El objeto protegido por la patente puede ser tanto un **producto** como un **procedimiento**. Las patentes de procedimiento tienen por objeto una sucesión de operaciones encaminadas a la obtención de un resultado industrial (STS de 14 de junio de 2010).

“Todo procedimiento para la obtención de un producto químico o farmacéutico patentable viene determinado por tres elementos: la sustancia o sustancias básicas de que se parte; los medios de actuación sobre esas sustancias o *modus operandi* y el producto o resultado final” (SsTS de 28 de abril de 2005, 13 de octubre de 1982 y 16 de julio de 1988).

El titular de una patente en vigor puede proteger las invenciones que perfeccionen o desarrollen la invención objeto de aquella, solicitando **adiciones a la patente** siempre que se integren con el objeto de la patente principal en una misma unidad inventiva. Las adiciones se consideran parte integrante de la patente principal y, salvo disposición expresa en contrario, y en todo aquello que no sea incompatible con la naturaleza de las adiciones, se rigen por las normas establecidas en la LP para las patentes. Las adiciones a la patente se regulan en los artículos 108 y siguientes.

La patente tiene una duración de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y produce sus efectos desde el día en que se publica la mención de que ha sido concedida (art. 49 LP).

3) Derechos conferidos por la patente

La patente, en cuanto derecho de exclusiva, confiere a su titular un conjunto de facultades de exclusión o *ius prohibendi* que se recogen en el artículo 51 de la LP. Así, le corresponde el derecho a impedir a cualquier tercero que no cuente con su consentimiento:

a) la fabricación, el ofrecimiento, la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente o la importación o posesión del mismo para alguno de los fines mencionados;

b) la utilización de un procedimiento objeto de la patente o el ofrecimiento de dicha utilización, cuando el tercero sabe (o las circunstancias hacen evidente) que la utilización del procedimiento está prohibida sin el consentimiento del titular de la patente;

c) el ofrecimiento, la introducción en el comercio o la utilización del producto directamente obtenido por el procedimiento objeto de la patente, o la importación o posesión de dicho producto para alguno de los fines mencionados (art. 50 LP).

Asimismo, confiere a su titular el derecho a impedir que, sin su consentimiento, cualquier tercero entregue, u ofrezca entregar, medios para la puesta en práctica de la invención patentada relativos a un elemento esencial de la misma a personas no habilitadas para explotarla, cuando el tercero sabe, o las circunstancias hacen evidente, que tales medios son aptos para la puesta en práctica de la invención y están destinados a ella (art. 51 LP).

Frente a quienes lesionen su derecho, el titular de una patente puede ejercitar las acciones judiciales oportunas y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia (art. 62 LP).

El artículo 63 recoge las acciones civiles que, en especial, puede ejercitar el titular que haya visto lesionado su derecho de patente:

- a) la cesación de los actos que violen su derecho;
- b) la indemnización de los daños y perjuicios sufridos;
- c) el embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho y de los medios principalmente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado;
- d) la atribución en propiedad de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el apartado anterior cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios (si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso);
- e) la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de la patente y, en particular, la transformación de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el punto c, o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la violación de la patente;
- f) la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente a costa del condenado, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas (esta medida solo será aplicable cuando la sentencia así lo aprecie expresamente).

El ejercicio del derecho de exclusiva tiene, también en el caso de la patente, determinadas excepciones o limitaciones circunstanciales, y no se extiende, entre otros supuestos, a los actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales, ni a los actos realizados con fines experimentales que se refieran al objeto de la invención patentada –en particular, los estudios y ensayos realizados para la autorización de medicamentos genéricos– y los consiguientes requisitos prácticos, incluidos la preparación, obtención y utilización del principio activo para estos fines, ni a la preparación de medicamentos realizada en las farmacias en ejecución de una receta médica (art. 52.1 LP).

De otra parte, como hemos visto, para impedir que el titular de un derecho de exclusiva patente reconocido por su ley nacional haga un uso abusivo del *ius prohibendi* inherente al mismo, el TJCE formuló la teoría del agotamiento comunitario de los derechos de propiedad industrial. Esta teoría constituye un límite a esas facultades de exclusiva para evitar que, con ellas, el titular

pueda burlar el principio de libre circulación de mercancías en el seno de la Unión Europea; objetivo este que, junto con la libre circulación de personas, capitales y servicios, motivó la constitución de la Comunidad Europea (art. 3.c) del Tratado CE, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957).

En derecho español, la **doctrina del agotamiento del derecho de patente** se recoge en el artículo 52.2 LP, que establece: “Los derechos conferidos por la patente no se extienden a los actos relativos a un producto protegido por ella después de que ese producto haya sido puesto en el comercio en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea por el titular de la patente o con su consentimiento”. La doctrina del agotamiento de los derechos de propiedad industrial formulada por el Tribunal de Justicia significa que el titular de un derecho de propiedad industrial protegido por la legislación de un Estado miembro no puede invocar dicha legislación para oponerse a la importación de un producto comercializado legalmente en el mercado de otro Estado miembro por el propio titular de dicho derecho o con su consentimiento. Son, por lo tanto, tres los presupuestos o requisitos que desencadenan el agotamiento: a) uno objetivo, que es la puesta en circulación del producto –la primera–; b) otro subjetivo, que requiere que esa puesta en circulación sea consentida –que se lleve a cabo por el propio titular o por persona vinculada jurídica o económicamente a el–; y c) el tercero, territorial, que delimita el territorio en el que se ha de verificar la comercialización del producto –la Unión Europea–.

Esta teoría se formula para patentes en la STJCE de 31 de octubre de 1974, “Sterling Drug” (Rec. 1974, 1147), y se va precisando en las posteriores “Merck frente a Stephar”, de 14 de julio de 1981 (Rec. 1981, 2913), “Allen y Hanburys”, de 3 de marzo de 1988 (Rec. 1988, 1245) –que recapitula doctrina– y “Merck frente a Primecrown”, de 5 de diciembre de 1996 (Rec. 1996, I.6285) para productos farmacéuticos.

4) La patente como objeto de derechos

Tanto la solicitud de patente como la patente son transmisibles y pueden ser objeto de licencias y de usufructo. También pueden ser dadas en garantía mediante la constitución de hipoteca mobiliaria.

La licencia, a diferencia de la cesión, no transmite la titularidad de la patente, otorgando simplemente una autorización para su explotación económica. La licencia puede ser:

a) voluntaria, esto es, concedida contractualmente por el titular;

b) obligatoria u otorgada en contra de la voluntad del titular por falta o insuficiencia de explotación de la invención patentada, por necesidad de la exportación, dependencia entre las patentes, o entre patentes y derechos de obtención vegetal, o por existir motivos de interés público –por ejemplo, salud pública o defensa nacional–; y

c) **de pleno derecho**, en cuyo caso, el titular de la patente hace un ofrecimiento declarando por escrito a la OEPM que está dispuesto a autorizar la utilización de la invención a cualquier interesado, en calidad de licenciatarario. Esta licencia goza de ventajas fiscales y se considera licencia contractual.

La licencia contractual –de la patente o de la solicitud– puede recaer sobre la **totalidad o sobre alguna de las facultades** que integran el derecho de exclusiva, y **para todo el territorio nacional o para una parte del mismo**. También pueden ser **exclusivas o no exclusivas**. La licencia exclusiva impide el otorgamiento de otras licencias y el licenciante solo puede explotar la invención si en el contrato se hubiera reservado expresamente ese derecho. Salvo pacto en contra, se entiende que la licencia no es exclusiva y que el licenciante podrá conceder licencias a otras personas y explotar por sí mismo la invención. De otra parte, los titulares de licencias contractuales no pueden cederlas a terceros, ni conceder sublicencias, a no ser que se hubiere convenido lo contrario (arts. 74 y sig. LP).

3.2.2. El modelo de utilidad

El **modelo de utilidad** es un certificado expedido por la OEPM que otorga la exclusiva de la explotación, durante diez años improrrogables, de una invención que, siendo nueva e implicando una actividad inventiva, consista en dar a un objeto una configuración, una estructura o una constitución que produzcan alguna ventaja apreciable en la práctica para su uso o fabricación (art. 143.1 LP).

Los requisitos de protección que se exigen para el modelo de utilidad son menos exigentes que los de la patente. Así, el estado de la técnica con referencia al que debe juzgarse la novedad y la actividad inventiva de las invenciones protegibles como modelo de utilidad está constituido por todo aquello que, antes de la fecha de presentación de la solicitud de protección como modelo, ha sido divulgado en España (art. 145.1 LP). Por otra parte, se considera que una invención implica una actividad inventiva si no resulta del estado de la técnica de una manera muy evidente para un experto en la materia (art. 146.1).

El certificado de protección del modelo de utilidad se expide normalmente para utensilios, instrumentos, herramientas, aparatos, dispositivos o partes de estos (art. 143.2 LP).

3.2.3. Los secretos empresariales

En España, los secretos empresariales, también conocidos como *know how* ('saber cómo' en inglés) se regulan de manera específica por primera vez con la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales (LSEmp). Hasta entonces, se protegían a través de normas dispersas en el Código penal y en la Ley de competencia desleal y, sobre todo, a través de cláusulas contractuales.

La LSEmp reconoce el valor que para las empresas tienen los secretos empresariales (tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual) y el riesgo que para la innovación y creatividad representa su, cada vez mayor, exposición a prácticas desleales dirigidas a la apropiación indebida de secretos empresariales, como el robo, la copia no autorizada, el espionaje económico o el incumplimiento de los requisitos de confidencialidad, con el perjuicio que ello supone. La globalización, una creciente externalización, cadenas de suministro más largas y un mayor uso de las tecnologías de la información y la comunicación contribuyen a aumentar el riesgo de tales prácticas. De ahí la necesidad de una regulación dirigida a reforzar la seguridad jurídica y aumentar el valor de las innovaciones.

El ADPIC también aborda la protección de los secretos empresariales frente a su obtención, utilización o revelación ilícitas por terceros, que constituye normativa internacional común.

La Ley incorpora a nuestro derecho la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

Concepto y requisitos del secreto empresarial

Se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en los que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas.
- b) Tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto.
- c) Haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto (art. 1.1 LSEmp).

Entran dentro de este concepto, tal y como señala el preámbulo de la LSEmp, no solo conocimientos técnicos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores (listas), planes comerciales y estudios o estrategias de mercado. Habrá que entender incluida la información relativa a costes y precios.

Los conocimientos técnicos o científicos incluyen las invenciones no patentadas, los algoritmos, las fórmulas matemáticas y químicas y los procedimientos de fabricación, distribución y venta o prestación de productos y servicios.

La información que encierran las invenciones patentables puede quedar fuera del sistema de patentes, bien porque su titular carece de medios financieros para obtener y mantener patentes paralelas en diversos Estados o bien porque lo juzga más conveniente para su política empresarial, dada la brevedad del ciclo vital de la tecnología en cuestión o, por el contrario, su longevidad.

También constituye secreto industrial la información complementaria obtenida en la explotación de una tecnología protegida por patente, que por sí misma no puede gozar de esta tutela pero que permite obtener el máximo aprovechamiento del proceso o producto patentado.

A ella parece referirse el artículo 76 LP cuando habla de conocimientos técnicos secretos poseídos por el transmitente o licenciante de una patente necesarios para explotar adecuadamente la invención, que, salvo pacto en contrario, deberán ser puestos a disposición del adquirente o licenciatario de la patente

Titular de la protección

La **protección se dispensa al titular de un secreto empresarial**, entendido como cualquier persona física o jurídica que legítimamente ejerza el control sobre este, y se extiende frente a cualquier modalidad de obtención, utilización o revelación de la información constitutiva de aquel que resulte ilícita o tenga un origen ilícito con arreglo a lo previsto en esta ley (art. 1.1).

Protección de los derechos laborales

En el ámbito de la empresa, la mayoría de las violaciones de los secretos empresariales se producen por empleados, exempleados y colaboradores que tienen o han tenido acceso directo a la información sensible. Resulta por ello necesario adoptar medidas preventivas dirigidas a evitar que esto ocurra y, en caso de producirse, contar con herramientas efectivas para perseguir judicialmente la infracción.

Ahora bien, la protección de los secretos empresariales no afectará a la autonomía de los interlocutores sociales o a su derecho a la negociación colectiva. Tampoco podrá restringir la movilidad de los trabajadores; en particular, no podrá servir de base para justificar limitaciones del uso por parte de estos de experiencia y competencias adquiridas honestamente durante el normal transcurso de su carrera profesional o de información que no reúna todos los

requisitos del secreto empresarial, ni para imponer en los contratos de trabajo restricciones no previstas legalmente. Asimismo, lo dispuesto en esta ley se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el título IV de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes (art. 1.3 LSEmp).

Con este precepto la Ley busca, de una parte, mantener a salvo los derechos laborales y, de otra, evitar que la protección de los secretos empresariales sea utilizada para limitar a los trabajadores el empleo de la experiencia profesional adquirida de manera lícita o de información que no sea constitutiva de secreto empresarial, o para imponer restricciones en los contratos de trabajo no previstas legalmente. Ello sin perjuicio de las normas que regulan las invenciones laborales.

Obtención lícita y violación de secretos empresariales

La LSEmp define, sobre la base de las posibles conductas en relación con el secreto empresarial (obtención, utilización o revelación), por un lado, las circunstancias en las que la obtención, utilización y revelación de secretos empresariales son consideradas lícitas en atención a intereses dignos de una mayor tutela, de modo que, frente a ellas, no procederán las medidas de protección previstas, y, por otro lado, las conductas constitutivas de violación de secretos empresariales.

Así, la obtención de la información constitutiva del secreto empresarial se considera lícita cuando se realice por alguno de los medios siguientes:

- a) El descubrimiento o la creación independientes.
- b) La observación, estudio, desmontaje o ensayo de un producto u objeto que se haya puesto a disposición del público o esté lícitamente en posesión de quien realiza estas actuaciones, sin estar sujeto a ninguna obligación que válidamente le impida obtener de este modo la información constitutiva del secreto empresarial.
- c) El ejercicio del derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, de conformidad con el derecho europeo o español y las prácticas vigentes.
- d) Cualquier otra actuación que, según las circunstancias del caso, resulte conforme con las prácticas comerciales leales, incluidas la transferencia o cesión y la licencia contractual del secreto empresarial, de acuerdo con el capítulo III.

También se consideran lícitas la obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial si el derecho europeo o español lo exige o permite.

En todo caso, no proceden las acciones y medidas previstas en la Ley cuando se dirijan contra actos de obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial que hayan tenido lugar en las circunstancias siguientes:

a) En ejercicio del derecho a la **libertad de expresión e información** recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el respeto a la libertad y al pluralismo de los medios de comunicación.

b) Con la **finalidad de descubrir, en defensa del interés general, alguna falta, irregularidad** o actividad ilegal que guarden relación directa con dicho secreto empresarial.

c) Cuando los trabajadores lo hayan puesto en conocimiento de sus representantes, en ejercicio legítimo por parte de estos de las funciones legalmente atribuidas por el derecho europeo o español, siempre que tal revelación fuera necesaria para ese ejercicio.

d) Con el fin de **proteger un interés legítimo** reconocido por el derecho europeo o español. En particular, no podrá invocarse la protección para obstaculizar la aplicación de la normativa que exija a los titulares de secretos empresariales divulgar información o comunicarla a las autoridades administrativas o judiciales en el ejercicio de las funciones de estas, ni para impedir la aplicación de la normativa que prevea la revelación por las autoridades públicas europeas o españolas, en virtud de las obligaciones o prerrogativas que les hayan sido conferidas por el derecho europeo o español, de la información presentada por las empresas que obre en poder de dichas autoridades (art. 2 LSEmp).

Sin embargo, la **obtención de secretos empresariales** sin consentimiento de su titular se considera ilícita cuando se lleve a cabo mediante:

a) El acceso, apropiación o copia no autorizadas de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan el secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir.

b) Cualquier otra actuación que, en las circunstancias del caso, se considere contraria a las prácticas comerciales leales.

La **utilización o revelación de un secreto empresarial** se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.

La **obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial** se consideran asimismo ilícitas cuando la persona que las realice, en el momento de hacerlo, sepa o debiera haber sabido que obtenía el secreto empresarial directa o indirectamente de quien lo utilizaba o revelaba de forma ilícita.

También, y como novedad, la ley declara **utilizaciones ilícitas de un secreto empresarial la producción, oferta o comercialización de mercancías infractoras o su importación, exportación o almacenamiento con tales fines**, siempre que la persona que las realice sepa o debiera haber sabido que el secreto empresarial que incorporan se había utilizado de manera ilícita.

Son mercancías infractoras los productos y servicios cuyo diseño, características, funcionamiento, proceso de producción o comercialización se benefician de manera significativa de secretos empresariales obtenidos, utilizados o revelados de forma ilícita (art. 3 LSEmp).

Aspectos procesales

Las acciones civiles previstas para la defensa del secreto comercial son las clásicas: (1) declarativa de infracción; (2) cesación; (3) prohibición de fabricar, ofrecer, comercializar o utilizar mercancías infractoras; (4) aprehensión de las mercancías infractoras; (5) remoción; (6) atribución de las mercancías infractoras; (7) indemnización, con base en el lucro cesante, el enriquecimiento injusto y el daño moral, o bien con base en una licencia hipotética; y (8) publicación de la sentencia. Como novedad, se prevé que la sentencia que declare la vulneración del secreto pueda fijar la cuantía de una indemnización coercitiva hasta el efectivo cumplimiento a la sentencia (art. 9 LSEmp). También se prevé la imposición de una multa a la parte demandante que haya ejercido la acción de forma abusiva o de mala fe, que podrá alcanzar, sin otro límite, la tercera parte de la cuantía del litigio (art. 16 LSEmp). Las acciones prescribirán a los tres años, contados desde el momento en el que pudieron ejercitarse y el titular tuvo conocimiento de la violación del secreto (art. 11 LSEmp).

Es competente para conocer de las acciones por infracción de secretos empresariales el juzgado de lo mercantil correspondiente al domicilio del demandado o, a elección del demandante, el juzgado de lo mercantil de la provincia donde se hubiera realizado la infracción o se hubieran producido sus efectos (art. 14 LSEmp).

También se regulan las diligencias para la preparación del ejercicio de acciones de defensa de los secretos empresariales (diligencias de comprobación de hechos, acceso a fuentes de prueba y medidas de aseguramiento de la prueba) y las medidas cautelares.

Los secretos empresariales como objeto de negocios jurídicos

De acuerdo con el preámbulo, la Ley 1/2019 atribuye al titular del secreto empresarial un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, susceptible de ser objeto de transmisión, en particular, de cesión o transmisión a título definitivo y de licencia o autorización de explotación contractual con el alcance objetivo, material, territorial y temporal que en cada caso se pacte.

El capítulo III de la LSEmp, sin tener origen directo en el articulado de la Directiva, recoge reglas dispositivas relativas a estos negocios jurídicos. Así, la transmisión del secreto empresarial debe respetar, cuando así lo requiera la naturaleza del secreto, los reglamentos de la Unión Europea relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del TFUE a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (art. 4 LSEmp); la comunidad (cotitularidad) se regirá por lo acordado entre las partes, en su defecto por lo dispuesto en la LSEmp y, en último lugar, por las normas de derecho común sobre la comunidad de bienes (art. 5 LSEmp); la licencia tendrá el alcance objetivo, material, territorial y temporal que en cada caso se pacte. Salvo pacto en contrario, el titular de una licencia contractual tendrá derecho a realizar todos los actos que integran la utilización del secreto empresarial. La licencia puede ser exclusiva o no exclusiva. Se presumirá que la licencia es no exclusiva y que el licenciante puede otorgar otras licencias o utilizar por sí mismo el secreto empresarial. La licencia exclusiva impide el otorgamiento de otras licencias y el licenciante solo podrá utilizar el secreto empresarial si en el contrato se hubiera reservado expresamente ese derecho. El titular de una licencia contractual no podrá cederla a terceros, ni conceder sublicencias, a no ser que se hubiere convenido lo contrario. El licenciatario o sublicenciatario estará obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar la violación del secreto empresarial (art. 6 LSEmp).

3.2.4. El diseño industrial

Las creaciones de forma se regulan por la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial (LDI) y por el Reglamento de ejecución aprobado por RD 1937/2004, de 27 de septiembre. La protección del diseño con efectos en toda la Unión Europea se establece en el Reglamento (CE) 6/2002, del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (RDMC). El diseño industrial en la LDI equivale a (comprende) los dibujos –diseño bidimensional– y modelos –diseño tridimensional– protegidos por el RDMC.

El RDMC prevé dos modalidades de protección del dibujo o modelo: la registral y la no registral (art. 1.2 RDMC). En España, cuando se cumplan los requisitos de protección no registral establecidos en el RDMC –si se ha hecho público–, tales modelos o dibujos quedarán protegidos. De ahí que la LDI se limite a prever la protección registral.

La regulación registral es similar en la LDI y el RDMC. El diseño, en cuanto modalidad de propiedad industrial, consiste en la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, derivada de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí

o de su ornamentación (arts. 1 LDI y 3.a) RDMC). La solicitud, la concesión y los demás actos o negocios jurídicos que afecten al derecho sobre el diseño se inscriben en el Registro de Diseños, que tiene carácter único en todo el territorio nacional y su llevanza corresponde a la Oficina Española de Patentes y Marcas (art. 3 LDI).

La Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), denominada en lo sucesivo Oficina, creada por el Reglamento (CE) número 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, lleva a cabo el registro tanto de la marca comunitaria como de los dibujos y modelos comunitarios (art. 2 RDMC). La OAMI está sita en Alicante.

La inscripción de un diseño se hace depender de dos factores: novedad y carácter singular. Se considera que un diseño es nuevo cuando ningún otro diseño idéntico ha sido hecho accesible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro; y se entiende que posee carácter singular cuando la impresión general que produce en el usuario informado difiere de la impresión general producida en dicho usuario por cualquier otro diseño que haya sido hecho accesible al público antes de dicha fecha. El derecho a registrar el diseño pertenece al autor o a su causahabiente (arts. 5 y sig. LDI y 4.1 y sig. RDMC), y el registro se otorga **por cinco años** contados desde la fecha de presentación de la solicitud de registro, pudiendo renovarse por uno o más periodos sucesivos de cinco años hasta un máximo de veinticinco años contados desde dicha fecha (arts. 43 LDI y 12 RDMC; para el no registrado prevé tres años de protección desde que se haya hecho público por primera vez en la UE el art. 11.1 RDMC).

El registro del diseño confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo y a prohibir su utilización por terceros sin su consentimiento. Se entiende por utilización la fabricación, la oferta, la comercialización, la importación y exportación o el uso de un producto que incorpore el diseño, así como el almacenamiento de dicho producto para alguno de los fines mencionados (arts. 45 LDI y 19.1 RDMC). La LDI prevé en los artículos 52 y siguientes un régimen de protección del derecho de exclusiva del titular del diseño similar al que la LP otorga al titular de la patente.

Los derechos derivados de la solicitud o del registro del diseño pueden transmitirse, darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales, licencias, opciones de compra, embargos, otros negocios jurídicos o medidas que resulten del procedimiento de ejecución. En el supuesto de que se constituya una hipoteca mobiliaria, esta se rige por sus disposiciones específicas inscribiéndose en el Registro de Bienes Muebles con notificación de dicha inscripción a la OEPM para su anotación en el Registro de Diseños. Ambos registros se hallan coordinados para comunicarse telemáticamente los gravámenes sobre diseños inscritos o anotados en ellos (art. 59 y sig. LDI y 28 y sig. RDMC).

3.2.5. La protección de los circuitos integrados

Los circuitos integrados o microchips (también llamados semiconductores) juegan un papel muy relevante para el avance de la industria (electrónica, de automoción, de telefonía, de máquinas recreativas, etc.).

El diseño de estos circuitos comporta una elevada inversión de recursos humanos, técnicos y financieros y son fáciles de copiar. Por ello, y para facilitar su protección, se dictó en el ámbito de la Unión Europea la Directiva 87/54/CEE del Consejo de 16 de diciembre de 1986 sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores (PJTPS). En España, se hizo la transposición mediante la Ley 11/1988, de 3 de mayo (LPJTPS), y su Reglamento de ejecución aprobado por RD 1465/1988, de 2 de diciembre.

En el artículo 1 de la LPJTPS se recogen las siguientes definiciones:

1) Producto semiconductor, la forma final o intermedia de cualquier producto:

- constituido por un sustrato que incluya una capa de material semiconductor;
- que tenga una o más capas suplementarias de materiales conductores, aislantes o semiconductores, dispuestas en función de una estructura tridimensional predeterminada; y
- destinado a desempeñar, exclusivamente o junto con otras funciones, una función electrónica.

2) Topografía de un producto semiconductor, una serie de imágenes interconectadas, sea cual fuere la manera en que estén fijadas o codificadas:

- que representen la estructura tridimensional de las capas que componen el producto semiconductor;
- en la cual cada imagen tenga la estructura o parte de la estructura de una de las superficies del producto semiconductor en cualquiera de sus fases de fabricación.

3) Explotación comercial, la venta, el alquiler, el arrendamiento financiero o cualquier otro método de distribución comercial, o una oferta con dichos fines.

La regulación de la topografía de un producto semiconductor se aparta de la que regula las innovaciones. Así, basta con que sea el resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sea un producto corriente en la industria de semiconductores. Y, si está constituida por elementos corrientes en la industria de semiconductores, también se protege si la combinación de tales elementos, como conjunto, cumple los requisitos mencionados (art. 2.2 LPJTPS). La protección se obtiene mediante el registro en la OEPM (art. 4 LPJTPS). El registro otorga derechos exclusivos que incluyen los de autorizar o prohibir la reproducción de una topografía, salvo la reproducción a título privado con fines no comerciales y la explotación comercial o la importación de la misma o de un producto semiconductor en cuya fabricación se haya utilizado la topografía, con dicha finalidad (art. 5 LPJTPS) y se concede **por diez años** (art. 7 LPJTPS).

El circuito integrado puede ser objeto de una licencia obligatoria en los términos previstos en la Ley de patentes (art. 6 LPJTPS) y su titular goza de las acciones civiles y las medidas previstas en dicha Ley (art. 8 LPJTPS).

3.2.6. Las obtenciones vegetales

En el ámbito agrícola, también se justifica el reconocimiento de un derecho de exclusiva a quien innova a través de la obtención de nuevas variedades de plantas. La protección en España de estas variedades se articula a través de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales (LOV). También es de aplicación el Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (ROV). Ambos textos incorporan las normas del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), hecho en París el 2 de diciembre de 1961, modificado en profundidad en el nuevo texto de Ginebra de 19 de marzo de 1991, texto que fue ratificado por España (BOE de 20 de julio de 2007).

El Reglamento comunitario establece un sistema de protección de las obtenciones vegetales con efectos en toda la Unión Europea (art. 2 ROV). La regulación del ROV y de la LOV es prácticamente idéntica, si bien el ámbito de protección es diferente, nacional en el caso de la LOV y comunitaria en el caso del ROV.

Se entiende por variedad, a los efectos de esta regulación, un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, puede: a) definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos; b) distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos; y c) considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración (arts. 2 LOV y 5.2 ROV).

Un taxón es cada una de las subdivisiones de la clasificación biológica, desde la especie – que se toma como unidad– hasta el filo o tipo de organización. El filo agrupa a las plantas de ascendencia común y que responden a un mismo modelo de organización (musgos, helechos, coníferas, etc.). Esta división se hace atendiendo a la distribución morfológica (externa) e histológica (interna) de órganos y tipos celulares de la planta.

Pueden ser objeto de protección las variedades de todos los géneros y especies vegetales, incluidos los híbridos de géneros o de especies (arts. 4 LOV y 5 ROV). Para que la variedad se proteja ha de ser distinta, homogénea, estable y nueva y debe identificarse por una denominación (arts. 5 LOV y 6 ROV).

En España, corresponde al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (actualmente, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente) la tramitación de los procedimientos de concesión de los títulos de obtención vegetal. El Ministerio es el encargado de gestionar el Registro Oficial de Variedades Vegetales Protegidas (arts. 32 y 33 LOV). En el plano comunitario, el órgano competente es la Oficina Comunitaria de Obtenciones Vegetales (OCOV) (arts. 4 y 49 y sig. ROV). La OCOV se halla en Angers (Francia). La protección se establece hasta el final del vigésimo quinto año natural o, en

caso de variedades de vid y de especies arbóreas, hasta el final del trigésimo año natural a contar desde el año de concesión de los derechos de obtentor (arts. 18 LOV y 19 ROV).

Los derechos derivados de una solicitud debidamente presentada y el derecho del obtentor son transmisibles por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la Ley (art. 20 LOV y 27 y sig. ROV). Y también se reconoce al titular de un título de obtención vegetal la facultad de ejercitar, ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia (art. 21 LOV y arts. 94 y sig. ROV).

3.2.7. Régimen de las invenciones y creaciones laborales

La Ley de patentes se ocupa de regular el régimen jurídico de las invenciones desarrolladas en un establecimiento por parte de un trabajador, distinguiendo los siguientes supuestos:

a) Invenciones que realice el trabajador durante la vigencia de su contrato que sean fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato (invenciones sujetas). Estas invenciones pertenecen al empresario y el trabajador no tiene derecho a una remuneración suplementaria por la realización, salvo que su aportación personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa exceda de manera evidente del contenido de su contrato (art. 15 LP).

b) Invenciones en cuya realización no concurren las circunstancias del artículo 15 LP (invenciones libres). Estas invenciones pertenecen al trabajador, autor de las mismas (art. 16 LP).

c) Invenciones realizadas por el trabajador que no ha sido contratado para investigar si han influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por esta o invenciones mixtas. En tal caso, el empresario tiene derecho a asumir la titularidad de la invención o a reservarse un derecho de utilización de la misma. En este supuesto, el trabajador tiene derecho a una compensación económica justa, fijada en atención a la importancia industrial y comercial del invento y teniendo en cuenta el valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y las aportaciones propias del trabajador (art. 17 LP).

En el caso de las invenciones sujetas y mixtas, el trabajador debe informar al empresario, mediante comunicación escrita, con los datos e informes necesarios para que aquel pueda ejercitar los derechos que le corresponden en el plazo de tres meses. El incumplimiento de esta obligación lleva consigo la pérdida de los derechos que se reconocen al trabajador (art. 18 LP). La LP, además, declara nula la renuncia anticipada del trabajador a los derechos que le

corresponden en materia de invenciones laborales (art. 19), extiende la aplicación de esta regulación a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, comunidades autónomas, provincias, municipios y demás entes públicos, y prevé reglas especiales para las invenciones realizadas por profesores de universidad (art. 20 LP).

En desarrollo de este artículo, el RD 55/2002, de 18 de enero, prevé el régimen de las invenciones obtenidas en entes públicos de investigación. Así, las invenciones realizadas por el personal investigador en el ámbito de sus funciones pertenecen al organismo donde se desarrolla la actividad. Se impone el deber de comunicación al investigador (art. 3) y se le concede un derecho de participación en los beneficios derivados de la explotación (art. 4).

La Ley de protección del diseño industrial también prevé el supuesto de que el diseño se haya desarrollado por un empleado en ejecución de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empresario o empleador, o por encargo en el marco de una relación de servicios. El derecho a registrar el diseño se otorga al empresario o a la parte contractual que haya encargado la realización del diseño, salvo que en el contrato se disponga otra cosa (art. 15 LDI).

Por su parte, la LPJTPS remite al régimen jurídico establecido por la LP para las invenciones laborales el derecho a la protección de las topografías de productos semiconductores, creadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo con la empresa. Y, en caso de que hayan sido creadas en virtud de un contrato no laboral, otorga tal derecho a la parte contractual que haya encargado la topografía, salvo que el contrato estipule lo contrario (art. 3.2 LPJTPS).

4. La publicidad comercial

La publicidad comercial es la promoción que el empresario realiza de sus productos o servicios incitando a la adquisición o uso de los mismos. Tal publicidad se halla regulada por la Ley General de Publicidad, de 11 de noviembre de 1988 (LGP). Esta ley también ha sufrido una importante modificación introducida por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

La LGP señala expresamente que la publicidad se regirá por lo dispuesto en ella, por la Ley de Competencia Desleal y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias (art. 1).

4.1. Concepto de publicidad comercial

La LGP define la publicidad, a efectos de su aplicación, en el artículo 2:

Es publicidad toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover, de forma directa o indirecta, la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

La Ley, a pesar de ser “general de publicidad”, no regula todas las manifestaciones publicitarias, y tampoco toda la publicidad comercial, puesto que al delimitar su concepto a la que tiene como fin promover la contratación de bienes o servicios, deja fuera la publicidad institucional (la que realizan los organismos públicos) o la publicidad corporativa (la que busca conseguir reputación o crédito de la empresa en sí, y no en concreto de sus productos o servicios, aunque constituye una forma indirecta de lograr la comercialización de estos). En todo caso, sí quedarán sometidas a la LCD si se realizan actos concurrenciales (art. 2 LCD).

4.2. Publicidad ilícita

La Ley regula dos cuestiones en materia de publicidad: la publicidad ilícita (título II) y la contratación publicitaria (título III). Ahora bien, tras la reforma operada en 2009, la publicidad ilícita queda prácticamente remitida a la Ley de competencia desleal. Con ello se evitan los problemas que se venían produciendo por la duplicidad de regulación. Los preceptos relativos a la contratación, por otra parte, resultan obsoletos y poco adecuados para la realidad publicitaria. De hecho, su aplicación real por los tribunales ha sido prácticamente nula.

Como organismo de autorregulación de la actividad publicitaria se creó la entidad Autocontrol (www.autocontrol.es), que ejerce una función de control previo potestativo (sistema de *copy advice*, mediante el cual el anunciante consulta si la campaña que quiere realizar contraviene la normativa) y también de control posterior (para las entidades adheridas al código de conducta).

Se considera **ilícita**:

a) La publicidad que atente **contra la dignidad de la persona** o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien asociando su imagen a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento y coadyuvando a generar la violencia a la que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) La publicidad **dirigida a menores** que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

c) La publicidad **subliminal**.

Es la publicidad percibida de manera inconsciente. La LGP la define como la que, mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogos, puede actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida (art. 4).

d) La que **infrinja lo dispuesto en la normativa** que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

El artículo 5 de la LGP dicta alguna norma complementaria al respecto. Así: a) la publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o que trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa; dicho régimen podrá, asimismo, establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran; b) los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen; c) se prohíbe la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados centesimales por medio de la televisión. Y queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo.

e) La publicidad **engañosa**, la publicidad **desleal** y la publicidad **agresiva**, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal (art. 3 LGP).

El artículo 6 bis de la LGP define la publicidad comparativa como la que alude explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por él. Y permite la comparación cuando se cumpla lo siguiente:

- a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.
- b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las que se podrá incluir el precio.
- c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación solo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.
- d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.
- e) Si la comparación hace referencia a una oferta especial, se indicará su fecha de inicio (si no hubiera comenzado aún) y la de su terminación.
- f) No podrá sacarse una ventaja indebida de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor, ni de las denominaciones de origen o indicaciones geográficas, denominaciones específicas o especialidades tradicionales garantizadas que amparen productos competidores. Tampoco podrá sacarse una ventaja indebida, en su caso, del método de producción ecológica de los productos competidores.

Frente a la publicidad ilícita son ejercitables las mismas acciones que las previstas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por la LCD (art. 6 LGP).

5. La publicidad legal: el Registro Mercantil

La seguridad del tráfico mercantil llevó, tiempo atrás, a prever instrumentos que permitieran conocer al público la identidad de los comerciantes y sus circunstancias, así como las de sus representantes. La publicidad se denomina “legal” porque su contenido y efectos se determinan por la ley.

La publicidad legal se desarrolla en derecho español principalmente por medio del Registro Mercantil, institución que goza de gran arraigo, puesto que aparece ya en el Código de comercio de 1885, si bien con el antecedente de la “matrícula de comerciantes” prevista por el de 1829.

El Registro Mercantil, si bien no es una institución nueva en nuestro ordenamiento, sí lo ha sido en otros países de la Unión Europea, que se han visto obligados a crear figuras semejantes motivados por las directivas comunitarias en materia de sociedades que han impuesto un registro de sociedades y empresas.

Los principales aspectos en los que el derecho comunitario ha incidido en la regulación española del Registro Mercantil son: a) el depósito y publicidad de los documentos contables; b) el nombramiento de auditores de cuentas; c) la necesidad de que se publique un periódico público, el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME), que dé difusión a los datos que se consideran más relevantes de los inscritos en el Registro. Esta sea quizás la incidencia más destacable.

5.1. Concepto y estructura del Registro Mercantil

El Registro Mercantil es un registro público que depende de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) que, a su vez, depende del Ministerio de Justicia. Se regula en el título II del libro I CdeC (arts. 16 a 24, ambos inclusive), desarrollado por el actual Reglamento del Registro Mercantil (RRM) de 19 de julio de 1996, que ha sufrido numerosas modificaciones posteriores (actualmente, está pendiente de aprobarse un nuevo texto que se adecúe a la nueva LSC). Esta normativa lo configura como registro público no solo por tratarse de un organismo administrativo encargado a profesionales que acceden al cargo por oposición (registradores de la propiedad y mercantiles), sino también por estar abierto a cualquier interesado que quiera conocer la información que contiene y, especialmente, porque su documentación puede constituir prueba plena de su contenido. Las diversas reformas que han afectado al Registro Mercantil lo han ido acercando progresivamente a la regulación y funcionamiento del Registro de la Propiedad.

Así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23.1 CdeC, la publicidad del contenido del Registro Mercantil “se hará efectiva por certificación del contenido de los asientos expedida por los registradores o por simple nota informativa o copia de los asientos y de los documentos depositados en el Registro”. Y “la certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del registro”. Esto, *sensu contrario*, significa que dicha certificación hace fe pública de la información registral, a todos los efectos tanto civiles como procesales.

Contenido complementario

A diferencia de la “publicidad comercial”, que se realiza por voluntad del empresario/anunciante, la “publicidad legal” es obligatoria y debe desarrollarse de acuerdo con lo legalmente previsto.

Existe, no obstante, una diferencia esencial entre ambos registros. El de la propiedad tiene carácter “objetivo”, y el mercantil, “subjetivo”. De este modo, si bien ambos se rigen por un “sistema de hoja” en la que, una vez abierta, se van presentando los sucesivos asientos para su inscripción, en el Registro de la Propiedad la hoja se abre para cada finca, y son las vicisitudes de la misma las que se van anotando, mientras que el Registro Mercantil se rige por el sistema de “hoja personal” (art. 3 RRM). En otras palabras, quien se inscribe en el RM es el empresario, no su(s) empresa(s) o su(s) establecimiento(s).

El Registro Mercantil está integrado por cada **Registro Territorial** y por el **Registro Mercantil Central**. El Registro Mercantil Central tiene su sede en Madrid.

Al Registro Mercantil Central le corresponden las siguientes funciones:

- a) La ordenación, tratamiento y publicidad meramente informativa de los datos que reciba de los registros mercantiles;
- b) El archivo y publicidad de las denominaciones de sociedades y entidades jurídicas;
- c) La publicación del BORME (Boletín Oficial del Registro Mercantil);
- d) La llevanza del Registro relativo a las sociedades y entidades que hubieren trasladado su domicilio al extranjero sin pérdida de la nacionalidad española;
- e) La comunicación a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las comunidades europeas de los datos a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento CE 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la sociedad anónima europea (art. 379 RRM).

A excepción de las entidades domiciliadas en el extranjero, la llevanza de los asientos registrales, con todos sus efectos, corresponde a los RM territoriales. Como regla general, hay un RM por provincia, con sede en la capital de la misma y circunscripción a todo su territorio (cfr. art. 16 RRM). La competencia registral se determina por el domicilio del sujeto inscribible (art. 17 RRM).

5.2. Los principios registrales

Los principios registrales hacen referencia a una serie de reglas generales que rigen el funcionamiento del RM desde el punto de vista material. Es la materia esencial de su regulación al determinar el carácter y los efectos de las inscripciones que se practican en él. El RRM da nombre y sistematiza estas reglas también en el Código de comercio (arts. 16 a 24 CdeC) de donde proceden.

a) Principio de obligatoriedad de la inscripción

Señala el artículo 4.1 RRM: “La inscripción en el Registro Mercantil tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en los que expresamente se disponga lo contrario”.

Más que una obligación, la inscripción en el RM es un deber jurídico cuyo incumplimiento genera efectos perjudiciales para el “obligado”. Los sujetos que deben inscribirse en el RM son los empresarios individuales, las sociedades

mercantiles, las entidades de crédito y de seguros, las sociedades de garantía recíproca, las instituciones de inversión colectiva, los fondos de pensiones, las agrupaciones de interés económico y las sociedades civiles profesionales. Y, cualesquiera otras personas naturales o jurídicas cuando lo así lo disponga la ley.

b) Principio de titulación pública

Significa que la inscripción en el RM se ha de practicar mediante documento público, sin más excepción que las que puedan preverse legal o reglamentariamente (art. 5 RRM).

c) Principio de legalidad

Supone que lo que acceda al RM haya de ajustarse a la ley, en su sentido más amplio. De ahí que los registradores hayan de calificar todos los documentos que se presenten para su inscripción, en su forma, en la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y en la validez de su contenido (art. 6 RRM).

La calificación del registrador puede conllevar la denegación de la inscripción si considera que el documento adolece de defectos formales o materiales (arts. 58 y 59 RRM). Contra la calificación negativa se puede interponer recurso de reposición en el plazo de dos meses, desde la fecha de la nota de calificación (art. 69 RRM). Si el registrador mantiene total o parcialmente la calificación negativa, cabe recurso de alzada ante la DGRN dentro del plazo de un mes desde la fecha de notificación del acuerdo de aquel. La resolución de la DGRN pone fin a la vía administrativa y da paso a la vía judicial. La Ley orgánica para la reforma concursal, de 9 de julio de 2003, atribuyó la competencia a los juzgados de lo mercantil.

d) Principio de legitimación

Significa que el contenido del RM se presume exacto y válido. Los asientos registrales producen todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (art. 7 RRM).

Esta regla no supone que cualquier modificación del contenido del RM haya de hacerse mediante resolución judicial. Así, por ejemplo, la modificación de los estatutos de una sociedad, la revocación del poder de un factor, son cuestiones que se tramitan por los interesados por la vía ordinaria correspondiente.

El principio de legitimación complementa el de legalidad, de manera que lo que el registrador califica como legal se reputa como tal mientras por vía judicial no se establezca lo contrario. El mismo artículo 7 RRM establece que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos conforme a la ley.

e) Principio de fe pública

Con este principio, se hace referencia a que la declaración de inexactitud o de nulidad de los asientos del RM no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe en virtud de actos o contratos que resultan válidos de acuerdo con el contenido de aquel (art. 8 RRM). Se trata de una de las más

importantes reglas a efectos de la seguridad jurídica. Quien contrata con quien aparece como responsable en el Registro puede tener la confianza de que esa apariencia se va a respetar.

f) Principio de oponibilidad

De acuerdo con este principio, el contenido del RM se presume conocido por todos, de ahí que el empresario pueda hacerlo valer frente a quienes pretendan ignorarlo. No obstante, a partir de la reforma de 1989, la oponibilidad no se liga tanto a la inscripción como a la publicación del acto inscrito en el BORME. Además, durante los quince días siguientes a la publicación, los actos no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos. La oponibilidad desde la publicación no juega frente a terceros “de mala fe”, que son quienes conocían el hecho no inscrito o no publicado: si el empresario prueba que un tercero lo conocía podrá oponérselo.

g) Principio de prioridad

Esta regla hace referencia a la prioridad temporal, de modo que el documento que accede primero al registro tiene preferencia de inscripción sobre cualquier otro que acceda con posterioridad. Igualmente, inscrito o anotado con carácter preventivo cualquier título, no puede inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte incompatible con él (art. 10 RRM).

h) Principio de tracto sucesivo

Con esta regla se quiere significar que toda inscripción en el RM debe traer causa de una anterior hasta llegar a la primera inscripción del empresario. Por ello, la inscripción de actos o contratos relativos a un sujeto requiere la previa inscripción del mismo; la de actos o contratos modificativos o extintivos de otros, la de estos; la de actos o contratos celebrados por apoderados o administradores, la de estos últimos (art. 11 RRM).

5.3. Otras funciones del Registro Mercantil

Si bien la función principal del RM es la inscripción de los sujetos previstos y la de sus actos y contratos también previstos por la ley (cfr. art. 16.1 CdeC), el artículo 16.2 CdeC también establece como funciones propias del RM **la legalización de los libros de los empresarios, el depósito y la publicidad de los documentos contables** “y cualesquiera otras que le atribuyan las leyes”. Dentro de estas últimas, se hallan el nombramiento de expertos independientes para la elaboración de un informe sobre las aportaciones no dinerarias a sociedades de capital y el nombramiento de auditores de cuentas en los casos previstos por la ley.

5.4. El Registro de Bienes Muebles

Si bien, tal y como se ha señalado, el Registro Mercantil es el principal instrumento de la publicidad registral, no es el único. Existen diversos registros especiales en los que han de inscribirse los empresarios dedicados a determinadas actividades en las que la intervención administrativa es mayor (por ejemplo, del Banco de España depende un registro de las entidades de crédito sometidas a su supervisión, y de la Dirección General de Seguros, el de las entidades aseguradoras). La doctrina suele considerarlos meros “registros administrativos”, en el sentido que tienen una utilidad principalmente regulatoria y supervisora y sus funciones y efectos son de mucho menor calado que los del RM, en el que todos esos sujetos han de estar inscritos previamente.

Sí tiene, en cambio, consideración de registro público el Registro de Bienes Muebles (RBM) que, de alguna manera, es complementario del Registro Mercantil. El RBM fue creado por el RD 1828/1999, de 3 de diciembre de 1999, aprovechando la creación del Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

El RBM está organizado del mismo modo que el Registro Mercantil. Así, existe un **RBM Central** y **Registros provinciales**. Cada uno de ellos tiene las siguientes secciones:

- a) Buques y aeronaves;
- b) Automóviles y otros vehículos de motor;
- c) Maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo;
- d) Otras garantías reales;
- e) Otros bienes muebles registrables;
- f) Registro de condiciones generales de la contratación.

Se trata, por tanto, de un registro de carácter mixto, si bien con predominio de la parte “objetiva”. De otra parte, no existe un reglamento único del RBM, sino que cada una de sus secciones se rige por sus propias normas.

6. La sociedad de la información

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), y en especial Internet, además de facilitar el acceso a las producciones jurídicas (boletines legislativos, bases de datos de doctrina y jurisprudencia), actualizan y dinamizan las instituciones jurídicas y, en especial, las mercantiles.

Ahora bien, el uso de las TIC también supone la aparición de problemas jurídicos nuevos a los que ha de darse una solución. Estos problemas derivan principalmente de la desaparición del soporte material de los documentos (papel) y de la correlativa imposibilidad de incorporar la firma manuscrita. Dentro del ámbito del derecho mercantil, interesa especialmente el estudio de los aspectos relacionados con el comercio electrónico y los remedios a la incertidumbre que genera el empleo de la Red en las transacciones electrónicas. De ello se ocupan diferentes normas, de las que destacan dos en el derecho español, que son la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (LFE) y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSICE).

6.1. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica

Cuando el comercio se realiza por medios electrónicos, especialmente por medio de una red global y abierta como Internet, es necesario que jurídicamente quede asegurado:

- a) que el mensaje proviene de la persona que se dice que lo envía (**autenticación** o **autoría**);
- b) que el mensaje no ha sido manipulado (**integridad**);
- c) que la persona que lo envía no pueda negar haber enviado el mensaje, ni la persona destinataria pueda negar haberlo recibido (**no repudio**);
- d) que, en su caso, el mensaje sea **confidencial**.

Pues bien, el cumplimiento de estas exigencias jurídicas de autenticación, integridad, no-repudiación y confidencialidad se puede conseguir mediante diferentes aplicaciones técnicas. Entre estos sistemas, se encuentra también la *firma electrónica o digital*, que está basada en la criptografía asimétrica. Este concepto y las garantías que se tienen que cumplir para que los dispositivos de creación de firmas se puedan considerar seguros se regulan en la **Ley de Firma Electrónica**.

Enlace recomendado

Podéis consultar los prestadores de servicios de certificación de Firma Electrónica en: <https://sedeaplicaciones2.minetur.gob.es/prestadores/>

Identificación electrónica

Técnicamente, existen varios medios de identificación electrónica: desde los sistemas más simples, como el *password* o palabra clave, hasta los más complejos, basados en técnicas biométricas (lectura del iris, huella digital, etc.).

La denominada por la LFE **firma electrónica reconocida** equivale a la firma manuscrita, dado que permite autenticar y preservar la integridad de las transacciones y documentos (además de conseguir el no-rechazo en origen). Para ello, y dado que el sistema de firmas electrónicas está basado en claves públicas o datos de firma, resulta indispensable la intervención de las autoridades de certificación (**prestadores de servicios de certificación**) que emiten **certificados** que permiten asociar de forma segura la identidad de una persona concreta con una determinada clave pública.

LFE

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas ha introducido modificaciones en la LFE.

La LFE regula también el **documento electrónico**, que es la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado, y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Atendiendo a la misma naturaleza que los manuscritos, los clasifica en **públicos**, **administrativos** (firmados electrónicamente por funcionarios que tienen la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, o por funcionarios o empleados públicos, siempre en el ejercicio de sus funciones) y **privados**. Estos documentos tienen el mismo valor y eficacia jurídica que los documentos manuscritos y sirven de prueba documental en juicio.

DNI electrónico

El documento nacional de identidad electrónico, que también regula la LFE, es el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular y permite la firma electrónica de documentos (art. 15 LFE).

6.2. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico

La LSSICE ha comportado una nueva regulación global de la contratación electrónica. El objeto de esta ley es establecer el régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios (incluidos los que actúen como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones), las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información (art. 1 LSSICE).

Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet.

En el anexo de definiciones, la LSSICE incluye la definición de:

Servicios de la sociedad de la información (SSI): todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

En este concepto se incluyen también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. Son SSI, entre otros y siempre que representen una **actividad económica**:

- 1) la contratación de bienes o servicios por vía electrónica;
- 2) la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales;
- 3) la gestión de compras en la Red por grupos de personas;
- 4) el envío de comunicaciones comerciales;
- 5) el suministro de información por vía telemática (por ejemplo, lo que hacen los diarios o las revistas que se pueden encontrar en la Red).

No tendrán la consideración de SSI, en particular, los siguientes: los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex; el intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan; los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta, los servicios de radiodifusión sonora y el teletexto televisivo y otros servicios equivalentes, como las guías electrónicas de programas ofrecidas en las plataformas televisivas).

Como se observa, la ley recoge un concepto amplio de **servicios de la sociedad de la información**. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los buscadores o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet por medio del que lleve a cabo las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico.

El Real decreto 899/2009, de 22 de mayo

El Real decreto 899/2009, de 22 de mayo, ha aprobado la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas. Estos derechos son, además de los reconocidos por el TRLGCU, el de obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, a celebrar contratos y rescindirlos, así como a cambiar de operador de forma segura y rápida con conservación del número telefónico, a la información veraz y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los operadores, a recibir servicios de comunicaciones electrónicas con garantías de calidad, a la continuidad del servicio, y a una indemnización en caso de interrupciones, a una facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago, a una atención eficaz por el operador, a unas vías rápidas y eficaces para reclamar, a prestaciones especiales para personas con discapacidad y de renta baja, a una especial protección en la utilización de servicios de tarificación adicional y a la protección de los datos de carácter personal (art. 3 de la Carta).

La regulación sustantiva de la LSSICE, en lo relativo a la prestación de servicios de la sociedad de la información, es bastante reducida. Así, se establece el **principio de libre prestación de los servicios** y los límites de esta libertad (la

salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; la protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores; el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y la protección de la juventud y de la infancia). Se fija una serie de obligaciones generales de los prestadores de SSI en materias como la información que han de suministrar de sí mismos o los deberes de colaboración con las autoridades. Se regula de manera somera las comunicaciones comerciales y el comercio electrónico. Se establecen importantes exenciones de responsabilidad en la prestación de servicios de intermediación por los contenidos de terceros. Finalmente, se prevé el régimen sancionador por incumplimiento de las obligaciones legales. Es importante destacar que la LSSICE excluye expresamente de su ámbito de aplicación los servicios prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus funciones públicas, y los prestados por los abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio (art. 5.1).

Las **comunicaciones comerciales**, o mensajes publicitarios, a diferencia de los “buzoneos” postales, pueden ser enviadas a miles de destinatarios por correo electrónico con un coste irrisorio. No obstante, el abuso en el envío de correos electrónicos no solicitados (*spam*) ha hecho necesario establecer límites legales. De acuerdo con el artículo 19 LSSICE, se les aplica la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo, “en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.

En un principio, la LSSICE prohibió el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes si previamente no habían sido solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios. Posteriormente, como consecuencia de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio del 2002, sobre el tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la Privacidad y las Comunicaciones Electrónicas), se modificó esta regulación por la DF primera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

La LSSICE prohíbe el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales, tanto a personas físicas como jurídicas, por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente que previamente no hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios (consentimiento que puede revocarse en cualquier momento). No obstante, no se aplica esta prohibición cuando exista una relación contractual previa entre el remitente y el destinatario, siempre que el prestador haya obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario; que los emplee para el envío de comunicaciones comerciales referentes a servicios o productos de su propia empresa; que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente, y, en todo caso, que ofrezca al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con finalidades promocionales (art. 21.2). Estas comuni-

caciones habrán de reunir, además, una serie de condiciones (ser claramente identificables como tales e identificar claramente a la persona física o jurídica en nombre de la que se realizan; cuando se trate de comunicaciones hechas por correo electrónico, o por otro medio de comunicación equivalente, deben incluir al principio del mensaje la palabra *publicidad* o la abreviatura *publio*, y si se trata de ofertas promocionales y de concursos y juegos promocionales, las condiciones de acceso y, en su caso, de participación tendrán que expresarse de manera clara e inequívoca, art. 20).

En lo relativo al **comercio electrónico**, suele hacerse una distinción entre comercio electrónico **directo**, que es el que permite que el producto o servicio se pueda contratar pagar y recibir en la Red (lo cual es posible para productos intangibles y para prestación de servicios en la Red, como por ejemplo, la venta de una pieza de música, de un libro electrónico, de un programa informático), y el comercio electrónico **indirecto**, en el que la contratación se realiza por medios electrónicos y el cumplimiento de las prestaciones por las vías tradicionales (la compra de ropa, la compra en línea en supermercados etc.). Para el estudio del régimen jurídico de la contratación electrónica, nos remitimos al módulo 3.

Reformas de la LSSICE

La LSSICE ha sido reformada en diferentes ocasiones: **a)** por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE n.º 264, de 4 de noviembre); **b)** por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE n.º 304, de 20 de diciembre); **c)** por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y redes públicas de comunicaciones (BOE n.º 251, de 19 de octubre); **d)** por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información (BOE n.º 312, de 29 de diciembre) y **e)** por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Resumen

La libre competencia es un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera forma –y más importante– en la que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La competencia leal es la que se corresponde con las exigencias de la buena fe.

La transparencia en el mercado se consigue fundamentalmente mediante tres instituciones jurídicas: a) los signos distintivos, que identifican a empresarios, productos y establecimientos en el mercado; b) la publicidad comercial, que da noticia sobre los productos, y c) la publicidad legal, que hace públicos los datos de los empresarios que participan en ella.

La propiedad industrial engloba toda una serie de creaciones intelectuales que, vinculadas al establecimiento mercantil, sirven para distinguir a los operadores económicos y a sus productos o servicios (signos distintivos), o que facilitan la producción o creación de los bienes y servicios (invenciones de aplicación industrial, como las patentes y los modelos de utilidad). La protección de los signos distintivos aporta transparencia al mercado, pues permite al consumidor o usuario (y al resto de operadores económicos) identificar, de entre el ingente número de productos o servicios parecidos, aquellos que le satisfacen. Y la protección de las invenciones impulsa el progreso tecnológico.

Ejercicios de autoevaluación

D. José Pérez, empresario individual dedicado a la venta de muebles de oficina, ha inventado un sillón de masaje que incorpora una técnica cuyo resultado es muy similar al quiromasaje humano. Está casado en régimen de gananciales con Elvira Luengo. Con estos datos, contestad las siguientes preguntas.

1. Don José Pérez...,

- a) al ser empresario individual, nunca podrá obtener una patente.
- b) al ser empresario individual, nunca podrá realizar un acto de competencia desleal.
- c) Ambas son falsas.

2. Si D. José Pérez quiere comercializar en exclusiva su invención...

- a) debe obtener una patente.
- b) debe obtener una marca.
- c) Ambas son verdaderas.

3. Si D. José Pérez obtiene la concesión de la marca Quirosix...

- a) podrá impedir que los terceros utilicen una marca igual o similar a Quirosix para sillones.
- b) podrá impedir que los terceros utilicen una marca igual o similar a Quirosix para pantalones.
- c) Ambas son verdaderas.

4. Si D. José Pérez obtiene la marca Quirosix para su sillón, pero no solicita la patente...

- a) podrá impedir que los terceros fabriquen un sillón con las mismas características.
- b) podrá impedir que los terceros utilicen una marca igual para pinturas al óleo.
- c) Ambas son falsas.

5. Si D. José Pérez obtiene la patente para proteger su invención...

- a) podrá impedir que los terceros fabriquen sillones.
- b) su derecho tendrá una duración de 20 años.
- c) Ambas son verdaderas.

6. Don José Pérez ha contratado a Jacinto García para que, en calidad de apoderado general, actúe en el tráfico en el ámbito de su negocio.

- a) Don José Pérez no puede inscribir a Jacinto García en el RM.
- b) Podrá inscribirlo si previamente se ha inscrito él.
- c) Ambas son falsas.

7. Si D. José Pérez escribiera a sus clientes diciendo que sus muebles son los únicos fabricados con maderas recicladas y ello fuera falso al recomendar, a la vez, el boicot a los demás vendedores de la zona, tal actuación...

- a) sería una práctica colusoria.
- b) sería un acto de competencia desleal.
- c) Ambas son verdaderas.

8. Si D. José Pérez se pusiera de acuerdo con los vendedores de la zona para fijar un precio de venta a las mesas de oficina, por debajo del cual no venderían, tal actuación...

- a) sería una práctica colusoria.
- b) sería un acto de competencia desleal.
- c) Ambas son verdaderas.

9. Si don José Pérez realizara una campaña publicitaria con el eslogan "Todos mis competidores son unos chapuzas"...

- a) se trataría de una publicidad ilícita en todo caso.
- b) podría ser lícita si demuestra que su afirmación es verdadera.
- c) Ambas son falsas.

10. La publicidad comparativa...

- a) es siempre ilícita.
- b) no está regulada en la Ley General de Publicidad.
- c) Ambas son falsas.

11. Federico Pérez profesor de matemáticas ha descubierto una nueva fórmula para resolver matrices de manera más pedagógica y con la que trabaja con sus estudiantes desde hace tres años...

- a) esa fórmula podría constituir un secreto empresarial por ser secreta.
- b) esa fórmula podría constituir un secreto empresarial por tener un valor empresarial.
- c) Ambas son falsas.

12. Un secreto empresarial...

- a) requiere el registro en la OEPM para su reconocimiento.
- b) es transmisible.
- c) Ambas son verdaderas.

13. El diseño, en cuanto modalidad de propiedad industrial...

- a) consiste en la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto.
- b) la solicitud, la concesión y los demás actos o negocios jurídicos se inscriben en el Registro de Diseños cuya llevanza corresponde a la OEPM.
- c) Ambas son verdaderas.

14. El principio registral según el que el contenido del Registro Mercantil se presume exacto y válido y los asientos registrales producen todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad es:

- a) el principio de legalidad.
- b) el principio de legitimación.
- c) Ambas son falsas.

15. El registro de una marca se otorga...

- a) por 10 años, contados desde la fecha de presentación de la solicitud, y podrá renovarse por periodos sucesivos de diez años.
- b) por 20 años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.
- c) Ambas son falsas.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. a

3. a

4. c

5. b

6. b

7. b

8. a

9. a

10. c

c) Correcta. Está permitida si se cumplen los requisitos del artículo 6 bis LGP.

11. c

12. b

13. c

14. b

15. a

Glosario

competencia leal *f* La que se corresponde con las exigencias de la buena fe.

documento electrónico *m* Información de cualquier naturaleza, en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

firma electrónica reconocida *f* Firma electrónica que equivale a la firma manuscrita, dado que permite autenticar y preservar la integridad de las transacciones y documentos (además de conseguir el no-rechazo en origen).

libre competencia *f* Manifestación del ejercicio de la libertad de empresa.

marca *f* Signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras.

mercado *m* Sistema más idóneo para asignar eficientemente los recursos escasos y generar el máximo de riqueza. Es el referente de la actividad contractual en nuestro ordenamiento. Al mismo tiempo, esta actividad contractual es la que posibilita el intercambio de bienes y servicios.

modelo de utilidad *m* Certificado expedido por la OEPM que otorga la exclusiva de la explotación, durante diez años improrrogables, de una invención que, siendo nueva e implicando una actividad inventiva, consista en dar a un objeto una configuración, una estructura o una constitución que produzcan alguna ventaja apreciable en la práctica para su uso o fabricación.

nombre comercial *m* Todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares.

patente *f* Certificado expedido por la OEPM que concede a su titular el derecho de explotación en exclusiva de una invención de aplicación industrial durante veinte años improrrogables.

prácticas colusorias *fpl* Cualquier acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado.

publicidad *f* Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

Registro Mercantil *m* Oficina pública que está en todas las capitales de provincia y otras ciudades previstas reglamentariamente, cuyo objeto es inscribir los actos y los contratos relativos a los empresarios y otros sujetos inscribibles, legalizar los libros de los empresarios, el nombramiento de expertos y auditores de cuentas y el depósito y publicidad de los documentos contables. Además, se ocupa de la centralización y publicación de la información registral y de la información de resoluciones concursales (por medio del Registro Mercantil Central). También puede ser considerado como el conjunto de libros que se conservan bajo la responsabilidad del registrador mercantil.

secreto empresarial *m pl* cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que sea secreto, tenga un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

servicios de la sociedad de la información *m pl* Todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

tráfico económico *m* Conjunto de actividades de producción y comercialización de bienes y servicios en el mercado.

Bibliografía

- 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 / Thomson 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 Novoa, 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*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz Peris, Juan Ignacio** (2010). *La reforma de la Ley de competencia desleal*. Valencia: 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*. Marcial Pons, Madrid.
- Vicent Chuliá, Francisco** (2012). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

