
El dret mercantil com a dret del tràfic econòmic exercit en el marc del mercat

PID_00247189

Blanca Torrubia Chalmeta

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores





Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-Compartir igual (BY-SA) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu modificar l'obra, reproduir-la, distribuir-la o comunicar-la públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), i sempre que l'obra derivada quedi subjecta a la mateixa llicència que el material original. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. El sistema constitucionalitzat d'economia social de mercat..	7
2. El dret mercantil com a dret del tràfic econòmic exercit en el marc del mercat	9
3. Subjectes que actuen en el mercat	11
3.1. El consumidor	11
3.1.1. Concepte de consumidor i raons de la seva defensa	11
3.1.2. Principals normes de defensa del consumidor	12
3.2. L'empresari. Estatut jurídic de l'empresari	14
3.2.1. L'empresari, persona física	15
3.2.2. Desenvolupament de l'empresa per part d'una persona casada	16
3.2.3. La comptabilitat de l'empresari	17
4. Institucionalització del mercat	19
4.1. Requisits per a l'existència d'un "mercat"	19
4.2. La competència lliure	20
4.2.1. Àmbit d'aplicació de la normativa comunitària i de la legislació nacional	20
4.2.2. Conductes prohibides	21
4.2.3. Exempcions, conductes de menor importància i declaracions d'inaplicabilitat	23
4.2.4. El control de les concentracions econòmiques i els ajuts públics	24
4.2.5. La Comissió Nacional dels Mercats i la Competència ...	25
4.3. La competència lleial	26
4.3.1. La clàusula general prohibitiva	27
4.3.2. Conductes deslleials	29
4.3.3. Pràctiques comercials deslleials amb els consumidors ...	29
4.4. Signes distintius i noms de domini	30
4.4.1. La marca	32
4.4.2. El nom comercial	34
4.4.3. Els noms de domini	36
4.4.4. Denominacions geogràfiques	37
4.5. Les invencions	38
4.5.1. La patent	38

4.5.2.	El model d'utilitat	40
4.5.3.	Certificats complementaris de protecció de medicaments i productes fitosanitaris	41
4.6.	El <i>know how</i>	41
4.7.	El disseny industrial	42
4.8.	La protecció dels circuits integrats	43
4.9.	Les obtencions vegetals	43
4.10.	La publicitat comercial privada	44
4.11.	La publicitat legal: el Registre Mercantil	46
4.11.1.	El Registre de béns mobles	48
5.	La societat de la informació	50
5.1.	Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica	50
5.2.	La Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic	51
Resum	55
Exercicis d'autoavaluació	57
Solucionari	59
Glossari	60
Bibliografia	61

Introducció

En aquest mòdul fem una aproximació, des d'un punt de vista jurídic, a la manera com es desenvolupa el tràfic patrimonial en el mercat. Per a això, partirem de la "Constitució econòmica". A partir d'aquí, estudiarem les normes que regulen la lliure competència i la competència lleial, i també les que s'adrecen a proporcionar transparència i informació al mercat.

En aquest context, és important conèixer l'estatut jurídic de l'empresari com a conjunt de normes que li són aplicables en la seva condició d'empresari. En aquest mòdul ens detindrem en l'estatut de l'empresari persona física, i deixarem per al mòdul següent ("Societats mercantils") l'anàlisi de les normes que regulen els diferents tipus socials que integren el que es coneix com a *empresari persona jurídica*.

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

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Comprendre la necessitat que hi hagi una normativa reguladora del funcionament del mercat.
- 2.** Adonar-se que l'evolució del mercat ha motivat l'entrada de nous operadors econòmics.
- 3.** Conèixer i comprendre les normes que constitueixen el règim jurídic del mercat.
- 4.** Conèixer l'estatut jurídic de l'empresari persona física.
- 5.** Valorar la manera en què l'actuació d'un empresari repercuteix en el mercat.

1. El sistema constitucionalitzat d'economia social de mercat

Per a poder explicar, des d'un punt de vista jurídic, la manera com es desenvolupa el tràfic patrimonial actual, hem de partir del marc del nostre sistema econòmic. Aquest marc s'estableix en l'anomenada "constitució econòmica".

En un sentit estricte, s'anomena *constitució econòmica* el conjunt de normes que conté la Constitució d'un país i que regeixen la seva vida econòmica. En un sentit ampli, la constitució econòmica també comprèn les normes de caràcter econòmic que contenen les lleis generals. En l'àmbit del dret contractual, aquesta normativa és transcendent perquè determina el marc legal de l'intercanvi de béns i serveis, el model econòmic.

Una economia planificada per complet impedirà que es desenvolupi la llibertat contractual dels particulars, i, en l'altre extrem, una economia lliure, sense cap control, deixarà el feble a mercè del fort i justificarà aquest fet basant-se en una llibertat contractual mal entesa.

La Constitució espanyola (la CE), a conseqüència de la política de consens que buscava l'aprovació per la majoria dels partits, és intencionadament ambigua en relació amb el model econòmic escollit. No obstant això, hi ha dos articles molt importants en aquest context: l'article 33, que reconeix el **dret a la propietat privada**, i l'article 38, que proclama la **llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat**. Ara bé, tots dos drets es delimiten en la mateixa Constitució: la propietat privada, per la funció social, i la llibertat d'empresa, per les exigències de l'economia general i, si escau, de la planificació. La situació sistemàtica d'aquests articles dins la Constitució (capítol segon, "Drets i llibertats", del títol I, "Dels drets i deures fonamentals") fa que hi sigui aplicable el que disposa l'article 53.1 de la mateixa Constitució; per tant, vinculen tots els poders públics, que en tot cas hauran de respectar el seu contingut essencial, i l'exercici d'aquests drets i llibertats només es pot regular per llei. Per això, encara que es permetin la planificació econòmica (art. 131 de la CE) i la iniciativa pública en l'activitat econòmica (art. 128.2 de la CE), no es pot impedir, en cap cas, el contingut essencial de la llibertat d'empresa.

Aquest contingut essencial de la llibertat d'empresa exigeix la llibertat d'entrada, exercici i sortida del mercat; la lliure competència entre els operadors econòmics i el lliure joc de l'oferta i la demanda.

L'accés lliure al mercat implica que qualsevol que vulgui pugui crear una empresa, i, si bé es pot fixar uns requisits en funció del sector de què es tracti, qualsevol que compleixi aquests requisits haurà de ser autoritzat per a actuar

com a empresa. El lliure exercici implica que és la voluntat de les parts la que ha de fixar, en el que és essencial, el contingut del contracte i, especialment, el preu.

Exemple

Hi ha sectors en què la regulació per a crear una empresa és més rigorosa perquè afecta un grup de persones a qui se suposa una menor experiència –especialment els mercats de crèdit, de valors i el mercat assegurador. El que és rellevant en la llibertat d'accés és que no hi hagi un control discrecional per a autoritzar una empresa, sinó una decisió reglada: totes les que compleixin els requisits han de ser autoritzades. Perquè hi hagi llibertat d'exercici és fonamental la prevalença del principi d'autonomia de la voluntat, amb la consegüent lliure formació de preus.

En l'economia de mercat, el legislador considera que el sistema de mercat és el més adequat per a aconseguir una millor assignació dels recursos. Encara que hi pot haver una regulació mínima per a assegurar la coordinació amb les exigències de l'economia general, es parteix del fet que els operadors econòmics en l'exercici de la seva llibertat aconseguiran els millors preus i qualitats.

El nostre sistema econòmic mai no podrà ser absolutament, ni tan sols principalment, totalitari en l'aspecte econòmic. Tampoc no és possible el model liberal pur d'absoluta absència de regulació legal, ja que ho impedeix el principi d'Estat social i democràtic de dret.

Com ha assenyalat la doctrina, la iniciativa pública en l'activitat econòmica s'ha de sotmetre als mateixos principis que regeixen l'activitat de les empreses privades. En altres paraules, una empresa pública s'haurà d'autofinançar i, en cas contrari, desaparèixer. El que no és factible és que una empresa pública deficitària es mantingui eixugant els seus dèficits amb càrrec a fons públics. Això, òbviament, no passa respecte de les empreses públiques que busquen cobrir un servei essencial; però sí respecte de les que actuen en un àmbit de l'activitat econòmica ja cobert per la iniciativa privada.

2. El dret mercantil com a dret del tràfic econòmic exercit en el marc del mercat

El nostre dret mercantil ha experimentat un canvi vertiginós en poc temps. Parts importants de l'articulat del Codi de comerç –text legal bàsic en matèria mercantil– han estat derogades i han estat substituïdes per lleis especials. També s'hi han introduït modificacions que han comportat un allunyament complet dels plantejaments històrics.

En aquest context, s'ha de tenir present que l'entrada d'Espanya a la Unió Europea (Tractat d'adhesió a les comunitats europees, de 12 de juny de 1985), un dels objectius principals de la qual és crear un mercat únic (un espai d'intercanvis entre tots els estats membres on hi hagi igualtat de condicions) com a via per a la integració econòmica i, en darrer terme, política, ha fet que s'incorpori al nostre ordenament el dret comunitari. És per això que, la legislació espanyola està condicionada per les pautes que marquen les institucions europees en aspectes relatius al mercat.

La concepció històrica del dret mercantil com a dret especial (en el sentit de regular les mateixes matèries que el dret civil, si bé introduint normes especials pel fet d'intervenir la persona de l'empresari) ha estat superada. El dret mercantil és ara el **dret privat del tràfic econòmic**. Un dret l'especialitat del qual rau a vetllar pels interessos de tots els participants en el mercat (operadors econòmics i consumidors) establint el règim jurídic de la seva intervenció en aquest. I a aquest règim jurídic s'integren les normes dels contractes, tant civils com mercantils, en la mesura que aquests possibiliten l'intercanvi de béns i serveis.

El tràfic econòmic es pot definir com el conjunt d'activitats de producció i comercialització de béns i serveis en el mercat. I, com s'ha assenyalat, el mercat es considera el sistema més idoni per a assignar eficientment els recursos escassos i generar el màxim de riquesa.

El dret mercantil ha passat de centrar-se en el tràfic de mercaderies a ocupar-se de l'evolució del mercat, i presta especial atenció al **dret de la competència** i dels **béns immaterials** (patents, marques...), i també als **serveis**. Ja no són únicament l'empresari –comerciant individual i societats mercantils– i el seu estatut jurídic el centre de la seva regulació; ara s'estudien altres operadors econòmics que intervenen en el mercat, com les **societats civils** (p. ex. les SAT o societats agràries de transformació que regula el Reial decret 1776/1981, de 3 d'agost), societats de base mutualista (cooperatives, mútues d'assegurances i mutualitats de previsió social), fundacions (que regula la Llei 50/2002, de 26 de desembre, en què són d'especial rellevància les caixes d'estalvi i les funda-

Citació

"Són comerciants per als efectes d'aquest Codi:

- els que tenen capacitat legal per a exercir el comerç i s'hi dediquen habitualment;
- les companyies mercantils o industrials que es constitueixin d'acord amb aquest Codi" (art. 1 del CdeC).

cions-empreses) i associacions (que regula la Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació). A tots aquests operadors econòmics és adequat aplicar-hi les normes d'actuació en el mercat.

Però, a més, vivim en l'era de la globalització, i aquest fenomen requereix també l'adopció de normes –moltes de caràcter mercantil– per a donar solució als problemes que planteja l'intercanvi de béns i serveis més enllà de les fronteres nacionals. La globalització pot resultar molt positiva si els països adopten normes i decisions que permetin assignar amb eficiència els recursos per a generar riquesa perquè:

El comerç internacional és el millor remei contra la guerra i la manera més efectiva de mantenir la pau.

"El comercio internacional de cosas buenas (no el de armas) no hay que detenerlo, porque la sola caridad no resuelve los problemas. Hay que permitir a los países pobres que vendan sus productos en los países ricos, de acuerdo con las normas de la OMC, a fin de poner de manera inmediata la capacidad de compra y de desarrollo económico y técnico masivos en manos de 3.000 millones de seres humanos para que la humanidad sobreviva. Es un asunto más para la mentalidad de empresarios que de políticos, científicos y misioneros. Pero necesitamos normas y decisiones más equitativas."

Vicent Chulià (2008). *Introducción al derecho mercantil*. València: Tirant lo Blanch.

OMC

L'OMC (Organització Mundial del Comerç) és l'organització internacional que s'ocupa de les normes que regeixen el comerç entre els països. L'objectiu és ajudar els productors de béns i serveis, els exportadors i importadors a portar endavant les seves activitats. Es va crear després de les negociacions de la Ronda d'Uruguai (1986-1994), i es va establir l'1 de gener de 1995 a Ginebra (Suïssa). En són membres 153 països. <http://www.wto.org/indexsp.htm>.

Definició de *globalització*

Sèrie complexa de processos que es produeixen simultàniament en l'àmbit econòmic, polític, tecnològic, cultural i ecològic i que abasten la major part de les regions del planeta (Enciclopèdia Catalana en línia).

Comunitat Europea

La recerca de la pau després de la Segona Guerra Mundial va ser l'objectiu que va conduir a constituir la Comunitat Europea. Els països europeus volien evitar tant sí com no que es tornés a repetir una matança i destrucció semblants.

3. Subjectes que actuen en el mercat

3.1. El consumidor

3.1.1. Concepte de consumidor i raons de la seva defensa

L'article 51 CE estableix en l'apartat primer que "els poders públics han de garantir la defensa dels consumidors i usuaris, i, mitjançant procediments eficaços, n'han de garantir la seguretat, la salut i els interessos econòmics legítims".

Com s'hi aprecia, el consumidor que es concep és un subjecte específic l'actuació del qual ha de ser objecte d'una defensa especial en el mercat. El 1984 es va dictar la Llei general de defensa de consumidors i usuaris que, com que ha estat molt reformada i completada posteriorment, ha donat lloc al text refós de la Llei general de defensa dels consumidors i usuaris de 16 de novembre de 2007 (TRLGDCU), que incorpora diverses de les lleis de defensa del consumidor dictades fins llavors.

El TRLGDCU, després de la reforma operada per la Llei 3/2014, de 27 de març, considera consumidors o usuaris les persones físiques que actuïn amb un propòsit aliè a la seva activitat comercial, empresarial, ofici o professió, i a les persones jurídiques i entitats sense personalitat jurídica que actuïn sense ànim de lucre en un àmbit aliè a una activitat comercial o empresarial (art. 3).

A l'efecte de l'aplicació del TRLGDCU, es considera empresari tota persona física o jurídica, ja sigui privada o pública, que actuï directament o a través d'una altra persona en el seu nom o seguint les seves instruccions, amb un propòsit relacionat amb la seva activitat comercial, empresarial, ofici o professió (art. 4).

En realitat ningú "és" consumidor (o tots ho som), sinó que una persona concreta "actua com a consumidor" quan ho fa en un àmbit aliè a la seva activitat empresarial o professional.

La redacció original de la Llei de 1984 donava un concepte diferent, segons el qual consumidor era el que adquiria o utilitzava béns o serveis com a "destinatari final", o en gaudia. El text refós ha aprofitat –amb un evident excés del que correspon a un text refós que no pot alterar les lleis que refon per a adoptar fidelment el concepte de consumidor imperant en el dret comunitari.

Tant el dret comunitari com l'espanyol parteixen d'una concepció segons la qual el consumidor es troba "desprotegit" davant l'empresari perquè coneix menys el producte o servei i les seves potencialitats i característiques (**asimetria d'informació**). No té el mateix poder de negociació davant l'empresari

(no pot discutir "de tu a tu") i sovint resulta sorprès o confós pel desplegament publicitari o per les tècniques sorpresives de venda que aquell utilitza. És per això que es considera que necessita una protecció especial, que és la que proporcionen les regles que conté la llei.

Aquesta concepció paternalista del consumidor ha estat criticada des d'altres àmbits en què s'entén que la verdadera protecció del consumidor rau a potenciar que el mercat funcioni bé (més informació i més transparència).

S'argumenta que és més fàcil i barat protegir que educar, i que, a mitjà termini, això només genera que es creïn subjectes acostumats a l'heteroprotecció.

3.1.2. Principals normes de defensa del consumidor

El TRLGDCU ha incorporat moltes normes que fins ara es contenien en lleis especials que traslladaven diverses directives comunitàries dictades en matèria de protecció de consumidors, lleis que han estat derogades. Algunes d'aquestes normes –**com tindrem ocasió de veure en abordar la contractació amb consumidors en el mòdul 5**– són les relatives al règim de les clàusules abusives o a la garantia del comprador consumidor quan el bé no és "conforme".

El TRLGDCU:

a) Estableix la protecció dels consumidors en el cas de **contractes subscrits fora dels establiments mercantils**. Per a aquests supòsits preveu requisits formals segons el mitjà triat per a la contractació (suport material o electrònic), els drets i les obligacions de les parts. Cal destacar el dret de desistiment en els 14 dies següents a la contractació (arts. 107 a 113).

b) Regula la **responsabilitat civil pels danys causats per "productes defectuosos"**. Aquests no són els que tenen defectes, sinó els "insegurs", els que "no ofereixen la seguretat que es podria legítimament esperar, tenint en compte totes les circumstàncies i, especialment, la seva presentació, l'ús raonablement previsible d'aquest i el moment de la seva posada en circulació". D'aquests danys responen tant el fabricant com l'importador i, a més, en certs casos, el distribuïdor; d'aquesta manera es facilita la reclamació del perjudicat, que no ha de provar cap negligència ni frau dels responsables esmentats (art. 128 a 149).

En aquests casos la idea fonamental és que fabricant i importador responen de manera objectiva, és a dir, amb independència que hagin estat diligents. S'han donat casos de caramels que han quedat travessats al coll d'un nen i li han causat la mort. Es tracta d'un producte defectuós perquè ha causat la mort per la seva mida, amb independència que tots els fabricants els facin d'aquestes dimensions o que la normativa aplicable no estableixi una mida obligatòria més gran.

c) Regula els **viatges combinats**, que són aquells en què es combinen obligacions de transport de viatgers amb altres, com allotjament, manutenció, etc., i estableix uns drets mínims del consumidor (art. 150 a 165).

d) Conté normes sobre la informació que s'ha de donar al consumidor amb caràcter previ a la contractació (art. 60), regles generals sobre el dret de desistiment que es permet en certs supòsits (art. 68 a 79) o una regulació dels contractes subscrits a distància (art. 92 a 105), que se superposa a la que encara es manté vigent en la **Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç al detall**. També fa una regulació general dels drets dels consumidors en altres àmbits no contractuals i estableix mecanismes especials de protecció (per exemple, mitjançant les associacions de consumidors i usuaris, i implantant accions processals especials).

En l'àmbit de la protecció del consumidor, també es poden esmentar les normes següents:

1) **Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació (LCGC)**, que les conceptua com a clàusules predisposades la incorporació de les quals al contracte sigui imposada per una de les parts independentment de l'autoria material d'aquestes, de la seva aparença externa, de la seva extensió i de qualssevol altres circumstàncies, i que s'hagin redactat amb la finalitat de ser incorporades a una pluralitat de contractes.

2) La **Llei de 24 de juny de 2011, de crèdit al consum**, estableix un règim especial per a préstecs a favor dels consumidors. Els contractes que hi estan sotmesos han de constar per escrit o en un altre suport durador, s'han de redactar amb una lletra que sigui llegible i amb un contrast d'impressió adequat i s'han de formalitzar en tants exemplars com parts hi intervinguin. S'estableix un contingut mínim per a evitar que s'abusi del consumidor o no se l'informi adequadament. A més, entre altres aspectes, es regula la modificació del cost total del préstec, el reemborsament anticipat, la taxa anual equivalent (TAE) – el cost total del crèdit, expressat en un percentatge anual sobre la quantia del crèdit concedit– i la informació sobre bestretes en descoberts.

El consumidor pot posar fi gratuïtament i en qualsevol moment a un contracte de crèdit de durada indefinida, però, a més, pot desistir del contracte en un termini de catorze dies naturals sense necessitat d'indicar-ne els motius i sense cap penalització.

És destacable la facultat que es concedeix al consumidor de poder exercir els drets que li corresponguin no solament enfront del proveïdor dels béns o serveis adquirits mitjançant un contracte de crèdit, sinó també enfront de l'empresari que hagi concedit el crèdit si hi ha pacte de finançament entre proveïdor i finançador.

A part de la Llei de 2011, la Llei de 31 de març de 2009 dicta regles específiques per a la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la subscripció de contractes de préstec o crèdit. Bàsicament obliga a donar una informació molt detallada al consumidor sobre les característiques del contracte.

En matèria de préstec hipotecari, a més, hi ha normes específiques, que conté la Llei de 30 de març de 1994, per a facilitar la subrogació en les hipoteques. I, recentment, s'ha dictat la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social (que substitueix el RDL 27/2012, de mesures urgents per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris), que persegueix evitar el desnonament i mantenir un habitatge digne en el cas de persones que s'han quedat sense recursos.

3) Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç al detall. Aquesta norma no solament intenta establir unes regles del joc en el sector de la distribució i regular noves fórmules contractuals, sinó també corregir els desequilibris entre les grans i les petites empreses comercials i, sobretot, mantenir la lliure i lleial competència, cosa que es materialitza en una millora continuada dels preus i de la qualitat i en altres condicions de l'oferta i el servei al públic, cosa que representa un benefici per als consumidors. El Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, ha modificat algun precepte d'aquesta norma.

3.2. L'empresari. Estatut jurídic de l'empresari

L'empresari és la persona física o jurídica que du a terme, en nom propi i habitualment, una activitat d'intermediació en el mercat de béns i serveis i que adquireix la titularitat dels drets i les obligacions que són conseqüència d'aquesta activitat.

L'empresari pot fer la seva activitat empresarial directament o per mitjà de representants, però el que facin aquests representants repercuteix en el patrimoni d'aquell. Aquest és el significat de l'actuació en nom propi.

Exemple

L'auxiliar de l'empresari que es dedica a organitzar l'activitat de distribució de productes no és un empresari, ja que, encara que faci una activitat empresarial, no actua per compte propi sinó de l'empresari. La seva actuació no repercuteix en el seu patrimoni sinó en el patrimoni de l'empresari.

El concepte jurídic d'empresari és diferent del concepte econòmic, que el contempla com la persona que directament i per ella mateixa organitza els factors de la producció (capital i treball). El dret permet que l'empresari dugui a terme l'activitat empresarial directament o que aquesta la facin en el seu nom persones delegades. És per això que poden tenir la condició d'empresaris els menors, incapaços o absents, malgrat que l'activitat la duguin a terme els seus representants i les persones jurídiques (societats), que necessàriament s'han de valer de persones físiques.

Empresari pot ser tant la persona física com la persona jurídica, i de fet la major part de les empreses són societats anònimes o de responsabilitat limitada (figures que estudiarem més endavant). La catalogació com a empresari comporta, d'una banda, la subjecció a un conjunt de normes específiques que integren l'anomenat *estatut jurídic de l'empresari*, i de l'altra, la qualificació com a *mercantils* de determinats contractes pel fet d'intervenir-hi en la seva condició d'empresari (p. ex., comissió, dipòsit, préstec, etcètera). El Codi de comerç encara es refereix a l'empresari com a "comerciant".

Responsabilitat patrimonial universal

L'empresari, tant si és persona física com jurídica, igual com la resta de persones, està subjecte al principi de responsabilitat patrimonial universal (art. 1911 Cc); si bé, el grau d'exposició del patrimoni és més elevat quan es du a terme una activitat empresarial.

El concepte jurídic d'empresa també difereix de l'econòmic, que la concep com un organisme integrat per l'activitat de l'empresari, el treball dels seus auxiliars i els béns necessaris per a aconseguir la finalitat lucrativa que persegueix. Des d'un punt de vista jurídic, **l'empresa és l'activitat** que fa l'empresari; aquesta es caracteritza pel fet que és planificada i està dirigida a la intermediació de béns o serveis en el mercat.

Per a dur a terme la seva activitat, l'empresari necessita un suport físic: **l'establiment mercantil** i la col·laboració de persones que poden estar subjectes a ell per un contracte laboral (personal laboral) o que poden ser auxiliars independents (agents, intermediaris, distribuïdors, etcètera) que subscriuen amb l'empresari contractes de naturalesa mercantil.

3.2.1. L'empresari, persona física

El Codi de comerç (art. 1) considera **empresari persona física** qui té capacitat legal per a exercir el comerç i s'hi dedica habitualment.

Per tant, són dues les condicions requerides per a ser empresari: capacitat i exercici habitual. Tenen capacitat per a exercir el comerç els majors d'edat que tinguin la lliure disposició dels seus béns (art. 4 del CdeC). Pel que fa a l'habitualitat a l'exercici del comerç, el mateix Codi la presumeix *iuris tantum* (llevat de prova en contra): "Des que la persona que es proposi d'exercir-lo anunciï mitjançant circulars, diaris, cartells, rètols exposats al públic, o de qualsevol altra manera, un establiment que tingui per objecte alguna operació mercantil" (art. 3 CdeC).

No s'exigeix a l'empresari persona física (a excepció del navilier) que s'inscrigui en el Registre Mercantil. Passa el contrari amb les societats mercantils, que han de constar obligatòriament en escriptura pública i estar inscrites en el Registre Mercantil. La inscripció per a l'empresari social és constitutiva, en el sentit que, a partir de llavors, la societat tindrà la personalitat juridicomercantil i la plena capacitat d'actuació en el tràfic.

Registre Mercantil

D'acord amb l'article 19.1 del CdeC, la inscripció en el Registre Mercantil és potestativa per als empresaris individuals, a excepció del navilier.

Encara que el Codi de comerç exigeix a l'empresari individual capacitat plena per a **iniciar** el comerç, el principi de conservació del negoci que impera en dret mercantil permet que persones sense la capacitat requerida **continuïn** el comerç que exercien altres persones. Pel que fa al cas, l'article 5 disposa: "Els menors de divuit anys i els incapacitats poden continuar, per mitjà dels seus guardadors, el comerç que hagin exercit els seus pares o els seus causants".

Cas dels menors

Un menor emancipat no pot iniciar l'exercici del comerç per compte propi perquè no té la lliure disposició dels seus béns.

3.2.2. Desenvolupament de l'empresa per part d'una persona casada

El Codi de comerç dicta una sèrie de normes que intenten determinar quins béns del cònjuge empresari queden subjectes als ròssecs de la seva activitat (els tercers creditors hi poden comptar) i quins no.

Com ja sabem, del matrimoni es deriven una sèrie d'interessos pecuniaris, tant en les relacions dels cònjuges entre ells com en les seves relacions amb terceres persones. El conjunt de regles que delimiten aquests interessos s'anomena *règim econòmic matrimonial*. El Codi civil (Cc) estableix que entre els cònjuges regeix el règim econòmic matrimonial que pactin lliurement (art. 1315 Cc) i que aquest el poden modificar totes dues parts en qualsevol moment (art. 1325 Cc). El règim econòmic matrimonial es fixa o es modifica mitjançant un contracte formal –ha de constar en escriptura pública– que es denomina *capitulacions matrimonials*. Però com que és molt comú que els cònjuges no estableixin capitulacions matrimonials, es preveu la regulació supletòria del règim econòmic matrimonial; en aquest cas regeix el **règim de societat de guanys** (art. 1316 Cc), llevat que els cònjuges hagin demanat que no s'apliqui. Si és així, es regeixen pel **règim de separació de béns** (art. 1435.2 Cc).

En el règim de societat de guanys hi ha dos tipus de béns: a) els **comuns**, que són els adquirits durant el matrimoni a títol oneros –incloent-hi les rendes del treball–, i b) els **privatius** de cada cònjuge, que són els adquirits per cada un d'ells abans del matrimoni i durant el matrimoni a títol gratuït (per herència, llegat o donació). Els béns comuns tenen com a finalitat contribuir a sostenir les càrregues familiars; es reparteixen a mitges entre els cònjuges quan s'extingeix el matrimoni. En el règim de separació de béns no hi ha béns comuns, sinó que cada cònjuge conserva la propietat dels béns adquirits per ell i ha de contribuir a sostenir les càrregues familiars de manera proporcional. Si s'extingeix el matrimoni, no hi ha repartiment de béns.

Catalunya i les Balears

A Catalunya i les Balears, el règim legal supletori no és el de societat de guanys, sinó el de separació de béns.

Doncs bé, el Codi de comerç estableix una sèrie de normes (art. 6 a 12) per als casos en què el règim econòmic matrimonial és el **de societat de guanys**.

Estan subjectes als ròssecs del comerç els béns propis del cònjuge que l'exerceixi i els adquirits per aquestes ròssecs (que són de societat de guanys).

Perquè els altres béns de la societat de guanys quedin obligats, és necessari el consentiment de tots dos cònjuges. A més, aquest consentiment es presumeix atorgat quan s'exerceixi el comerç amb coneixement i sense oposició expressa del cònjuge que l'hagi de prestar i quan en contreure matrimoni un dels cònjuges estigui exercint el comerç i el continui sense oposició de l'altre. Tanmateix, el consentiment per a obligar els béns privatis del cònjuge del comerciant ha de ser exprés en cada cas. En tots dos casos (consentiment presumpte i consentiment exprés), el cònjuge de l'empresari el pot revocar lliurement. Els actes de consentiment, oposició i revocació han de constar en escriptura pública i s'han d'inscriure en el Registre Mercantil. Els de revocació no poden perjudicar, en cap cas, drets adquirits anteriorment.

3.2.3. La comptabilitat de l'empresari

Per la incidència que tenen en el tràfic, els empresaris estan obligats a portar una **comptabilitat ordenada** que detalli les seves operacions (art. 25 i seg. CdeC). Aquest règim de comptabilitat s'estableix en l'article 25 i seg. del Codi de comerç, molt reformats per la Llei 16/2007, de 4 de juliol.

Tot empresari està obligat a portar determinats llibres (**comptabilitat en sentit formal**): el **llibre diari** i el **llibre d'inventaris i comptes anuals**; i, a més, per a les societats és obligatori el **llibre d'actes**. També poden portar altres llibres que considerin convenients.

En tancar l'exercici, els empresaris també han de formular els comptes anuals de la seva empresa (**comptabilitat en sentit material**), que comprenen el balanç, el compte de pèrdues i guanys, un estat que reflecteixi els canvis en el patrimoni net de l'exercici, un estat de fluxos d'efectiu i la memòria. Aquests documents formen una unitat. L'estat de canvis en el patrimoni net i l'estat de fluxos d'efectiu no seran obligatoris quan així ho estableixi una disposició legal (art. 34 CdC després de la modificació duta a terme per la Llei 22/2015, de 20 de juliol, d'auditoria de comptes).

Els comptes anuals s'han de redactar amb **claredat i mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa**, d'acord amb les disposicions legals. Amb aquesta finalitat, en la comptabilització de les operacions s'ha de tenir en compte la realitat econòmica i no solament la forma jurídica.

Els comptes anuals s'han de formular expressant els valors en euros (art. 34 CdC).

4. Institucionalització del mercat

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

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

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

L'existència i el funcionament correcte del mercat requereixen, en primer lloc, que es garanteixi una **competència lliure i lleial**.

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

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

En un mercat de lliure competència també és necessària la **protecció de la propietat industrial**, que engloba tot un seguit de creacions vinculades amb l'establiment mercantil que permeten distingir els operadors econòmics i els seus productes o serveis (signes distintius), o que faciliten la producció o cre-

Defensa de la competència

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

ació dels béns i serveis (invencions d'aplicació industrial, com les patents i els models d'utilitat). La protecció dels signes distintius aporta transparència al mercat i la protecció de les invencions impulsa el progrés tecnològic. El cost de recerca és elevat i no es podria amortitzar si qualsevol competidor pogués copiar lliurement i explotar la invenció en el mercat venent el producte o presentant el servei a un preu més baix que el de l'empresari inventor en no haver de sumar el cost de recerca al preu.

4.2. La competència lliure

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

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

La LDC –que deroga l'anterior Llei 16/1989, de 17 de juliol– cerca garantir una competència suficient i protegir-la davant qualsevol atac contrari a l'interès públic. La LDC té en compte la nova normativa, tant comunitària (Reglament del Consell, de 20 de gener de 2004, sobre el control de les concentracions entre empreses, i Reglament de 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència que preveuen els articles 81 i 82 del Tractat de la Comunitat Europea) com nacional (Llei de 21 de febrer, de coordinació de les competències de l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de defensa de la competència).

Els articles 81 i 82 del Tractat de la Comunitat Europea són els actuals articles 101 i 102 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE). Aquests articles gaudeixen de l'efecte directe, per la qual cosa poden ser invocats per les empreses i pels ciutadans europeus davant les autoritats i tribunals (STJUE 10.09.2001, *Courage v Crehan*). També tenen efecte directe els reglaments comunitaris en matèria de competència.

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

L'aplicació directa de la legislació comunitària en matèria de competència planteja la qüestió de determinar l'àmbit d'aplicació de les normes comunitàries i de les nacionals. Els criteris d'aplicació són diferents per a les pràctiques anticompetitives i per a les concentracions d'empreses. Per a les primeres, el

El concepte d'empresa

Tant en dret comunitari com en la llei espanyola s'ha d'entendre en sentit ampli, això és, incloent-hi tots els operadors econòmics. La LDC considera *empresa* qualsevol persona o entitat que exerceix una activitat econòmica independentment de l'estatut jurídic d'aquesta entitat i de la seva modalitat de finançament.

criteri és el mercat afectat per la realització de les pràctiques, i s'apliquen els articles 101 i 102 del TFUE quan afecta el comerç entre estats membres, i el dret espanyol quan afecta tot o part del mercat nacional (art. 1 LCD).

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

4.2.2. Conductes prohibides

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De les possibles relacions entre empreses que es preveuen, l'«acord» s'ha d'entendre en sentit molt ampli (contractes i altres acords, escrits o verbals, els anomenats pactes entre cavallers o les condicions estàndard de vendes). Aquests acords poden ser tant horitzontals (entre empreses que operen en el mateix nivell de la producció), com verticals (entre empreses que operen en diferents nivells). Les «pràctiques concertades» són formes de cooperació entre empreses que sense arribar a constituir un acord impliquen una coordinació pràctica amb la finalitat d'evitar la competència. Les «conductes conscientment paral·leles» són aquelles en les quals hi ha un paral·lelisme conscient en la conducta de les empreses, normalment competidores, que requereix certa cooperació i coordinació. Les «decisiones o recomanacions col·lectives» són recomanacions que poden afectar el comportament econòmic dels membres de l'associació. Poden ser de compliment obligat per als socis o tractar-se d'una simple recomanació.

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

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

Especialment, l'abús pot consistir en:

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

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

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

L'interès públic busca preservar el funcionament concurrencial del mercat, això és, la protecció de la competència econòmica. Per a qualificar un acte de competència deslleial com a anticompetitiu cal que es tracti d'un acte de competència deslleial segons la Llei de competència deslleial; que afecti la lliure competència al mercat i que la pertorbació alteri greument el funcionament de la competència. Aquesta és una norma de tancament del sistema, per la qual cosa únicament s'aplicarà si la conducta no pot ser tipificada com col·lusòria o d'abús de posició dominant.

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

La Llei de defensa de la competència preveu la possible **exempció** de les conductes prohibides quan aquestes es derivin de l'aplicació d'una llei; no així quan es derivin de l'exercici d'altres potestats administratives o siguin causades per l'actuació dels poders públics o les empreses públiques sense l'empara legal esmentada (art. 4 LDC). També regula les **conductes de menor importància** (les quals, per la seva escassa importància, no són capaces d'afectar de manera significativa la competència –conductes *de minimis*– i a les quals tampoc no s'apliquen les prohibicions previstes –art. 5 LDC–) i les **declaracions**

d'**inaplicabilitat** de les prohibicions de pràctiques col·lusòries o abús de posició dominant per part de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC), quan ho requereixi l'interès públic (art. 6 LDC).

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

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

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

- a) la fusió de dues o més empreses anteriorment independents;
- b) l'adquisició per part d'una empresa del control sobre la totalitat o part d'una o diverses empreses;
- c) la creació d'una empresa en participació¹ i, en general, l'adquisició del control conjunt sobre una o diverses empreses quan aquestes exerceixin de manera permanent les funcions d'una entitat econòmica autònoma (art. 7 LDC).

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

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

⁽¹⁾L'empresa en participació es coneix també com a *joint venture*.

Llei 2/2011

La Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, ha fet una nova redacció de l'article 8 de la LDC, i ha deixat exemptes del procediment de control totes les concentracions econòmiques en què, fins i tot complint el que s'estableix en aquesta lletra a), el volum de negocis global a Espanya de la societat adquirida o dels actius adquirits en l'últim exercici comptable no superi la quantitat de 10 milions d'euros, sempre que les partícips no tinguin una quota individual o conjunta igual o superior al 50% a qualsevol dels mercats afectats, en l'àmbit nacional o en un mercat geogràfic definit dins d'aquest.

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

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

4.2.5. La Comissió Nacional dels Mercats i la Competència

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Procediments administratius

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

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

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

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

4.3. La competència lleial

La lleialtat competencial persegueix que les empreses aconseguixin atreure la clientela mitjançant l'anomenada *competència basada en les prestacions pròpies*, això és, oferint millors prestacions que les del competidor. Això incentiva les empreses a elaborar productes millors, més segurs, més barats, més funcionals o més atractius que els dels competidors, i amb això, la innovació i la millora. La deslleialtat, per contra, busca atreure el client acudint a actuacions contràries a la bona fe.

La Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial (LCD) va introduir un canvi radical en la concepció tradicional del dret de la competència deslleial, que va passar de concebir-se com un ordenament dirigit a resoldre els conflictes entre competidors, a convertir-se en un instrument d'ordenació i

control de les conductes en el mercat i dels interessos col·lectius del consum. La LCD s'articula sobre la base d'una **clàusula general** que reputa com a deslleial tot comportament que sigui objectivament contrari a les exigències de la bona fe (art. 4 LCD), una enumeració de conductes tipificades com a deslleials (art. 5 a 18) i una enumeració de pràctiques deslleials amb els consumidors (art. 19 a 31). També hi figuren normes de caràcter processal (art. 32 a 36) i relatives als codis de conducta que es pretenen fomentar entre les corporacions, associacions o organitzacions comercials, professionals i de consumidors perquè voluntàriament els assumeixin els empresaris o professionals. Aquests codis són una guia de bones pràctiques amb els consumidors, per a elevar el nivell de protecció d'aquests (art. 37 a 39).

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

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

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

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

4.3.1. La clàusula general prohibitiva

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

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

El referent de correcció dels qui actuen en el mercat ja no és un criteri professional (a més, qui actua pot ser que no sigui un empresari), sinó la «bona fe objectiva». La llei no indica què s'ha entendre per «bona fe», que és un concepte jurídic indeterminat, per la qual cosa caldrà precisar-lo acudint a altres conceptes generals com la lleialtat o la correcció. Aquesta clàusula general té valor normatiu. Els supòsits dels arts. 5 i seg. LCD no esgoten els actes de com-

petència deslleial, sinó que una actuació contrària a la bona que no hi estigui continguda es podrà denunciar per la via de l'art. 4 LCD (SsTS 28.09.2001 o 01.06.2010).

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

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

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

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

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

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

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

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

4.3.2. Conductes deslleials

L'amplitud de la clàusula general no ha impedit que la LCD també faci una extensa tipificació dels actes concrets de competència deslleial, amb la qual es pretén dotar de més certesa la disciplina. El catàleg inclou, juntament amb les pràctiques de confusió més tradicionals (article 6), denigració (article 9) i explotació de la reputació aliena (article 12), els actes d'engany i les omissions enganyoses (articles 5 i 7), de violació de secrets (article 13), d'inducció a la infracció contractual (article 14) i altres que només han cobrat un perfil nítid i rigorós en l'evolució europea de les últimes dècades, com ara les pràctiques agressives (article 8), la violació de normes (article 15), la discriminació i dependència econòmica (article 16) i la venda a pèrdua (article 17).

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

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

4.3.3. Pràctiques comercials deslleials amb els consumidors

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

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

nyoses per confusió i altres pràctiques enganyoses; les comercials encobertes; les agressives per coacció, les agressives per persecució i les agressives amb relació als menors, i altres pràctiques agressives.

El llistat de pràctiques que recull la LCD en el Capítol III, introduït després de la reforma de 2009, la finalitat de la qual, entre d'altres, era traslladar la Directiva 2005/2/29/CE, de pràctiques comercials amb consumidors, és excessivament casuístic. A més, s'aprecia falta de coordinació (i fins i tot d'unificació) amb el llistat general. De fet, totes les conductes regulades en el Capítol III es poden incloure en la llista d'actes deslleials que s'ha exposat.

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

El Capítol IV LCD regula les qüestions processals en matèria de competència deslleial. Així, l'art. 32 estableix les accions que s'han d'emprendre contra els actes de competència deslleial, incloent-hi la publicitat il·lícita.

4.4. Signes distintius i noms de domini

Hi ha tres signes distintius que aporten transparència al mercat: el nom comercial per a identificar l'empresari; la marca per a identificar els productes fabricats o els serveis que presta; i el rètol de l'establiment per a identificar la seu on l'empresari té l'empresa o fa l'activitat.

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

No obstant això, malgrat que tant els signes distintius com els noms de domini compleixen funcions distintives, hi ha diferències substancials entre els uns i els altres. La protecció jurídica dels signes distintius s'assenta sobre els principis d'especialitat i de territorialitat. En virtut del principi d'especialitat, la protecció es dispensa per a una marca (paradigma de signe distintiu) en relació amb una o diverses classes de productes o serveis. Això permet que diferents

Competència deslleial

El procediment per competència deslleial és un procediment judicial.

El Capítol V LCD, que es va afegir després de la reforma de 2009, estableix una regulació bàsica dels anomenats «codis de conducta». L'elaboració d'aquests és voluntària, com també ho és la submissió als criteris per part d'empresaris i professionals.

persones puguin registrar marques idèntiques o similars en diferents classes (una marca registrada per a protegir camises no impedeix el registre d'una altra marca idèntica per a protegir rentadores). El principi de territorialitat (que també regeix per a les invencions i drets d'autor) implica, d'una banda, que cada Estat en el qual se sol·licita la protecció d'un dret sobre un signe distintiu gaudeix de plena sobirania per a determinar les condicions per a obtenir aquesta protecció i, de l'altra, que la seva potestat sancionadora abasta únicament aquells actes que tenen lloc dins del seu territori. Una conseqüència d'això és que el titular que vulgui estendre a altres països la protecció haurà d'obtenir un dret de marca en cadascun d'ells i, en algun cas, pot passar que diferents persones registrin marques idèntiques o similars a diferents països. La protecció jurídica dels noms de domini es fonamenta, per contra, en l'atribució d'un únic nom de domini arreu del món a la persona que primer ho sol·licita (*first to file*). Aquest sistema, a més d'impedir que a internet puguin coexistir dos dominis idèntics que pertanyin a persones diferents, trenca amb els principis d'especialitat i territorialitat propis del dret de propietat industrial.

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

Si prenem com a referència la normativa espanyola que regula els noms de domini sota el codi «.es» i la que regula els signes distintius, això s'observa amb claredat. La marca i el nom comercial atorguen al titular el dret exclusiu a utilitzar-los en el tràfic econòmic (arts. 34.1 i 90 LM), que és el vessant positiu del dret d'exclusiva, a més d'un ampli elenc de facultats d'exclusió que constitueixen la faceta negativa o excloent d'aquesta exclusiva (art. 34.2, 3, 4 i 5 LM). El contingut dels drets sobre el nom de domini es concreta en el dret a utilitzar-lo a l'efecte d'adreçament en el sistema de noms de domini d'internet en els termes assenyalats en el Pla nacional, i a la continuïtat i qualitat del servei que presta l'autoritat d'assignació [art. 13.2 de l'Ordre ITC/1542/2005, de 19 de maig, que aprova el Pla nacional de noms de domini d'internet sota el codi de país corresponent a Espanya (.és)].

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

Dins del que es coneix com a propietat industrial, tradicionalment s'han englobat una sèrie de creacions intel·lectuals que es troben unides a l'empresa, bé perquè serveixen per a distingir-la en el mercat (signes distintius), bé perquè tenen una aplicació industrial que facilita la producció o creació de béns i serveis (invencions). Malgrat respondre a una finalitat diferent els drets relatius a les innovacions tècniques –protecció d'una invenció amb aplicació industrial– i els referents als signes distintius –identificació en el mercat de l'empresari i dels seus productes o serveis–, tenen en comú, juntament amb la resta de creacions intel·lectuals, el fet de concedir al seu titular un dret d'exclusiva per a l'explotació econòmica de la patent o del signe distintiu. Ara bé, el fonament de l'exclusiva és diferent en un cas i en l'altre. En la patent es relaciona amb la idea de retribució o recompensa al creador per la seva innovació, per la qual cosa se li concedeixen vint anys per a obtenir una rendibilitat; transcorreguts

aquests, la invenció passa a ser de domini públic (deu anys en el certificat de protecció del model d'utilitat). Les invencions contribueixen al desenvolupament tecnològic del mercat. En matèria de signes distintius, el monopoli respon a la seva finalitat de distinció en el mercat; per això, a diferència de les patents, són prorrogables de manera indefinida.

Els signes distintius atorguen transparència al mercat, ja que, mitjançant la marca, el consumidor o usuari identifica, d'entre el nombre ingent de productes o serveis semblants, els que el satisfan, i, mitjançant el nom comercial, n'identifica l'origen empresarial.

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

4.4.1. La marca

La LM defineix la **marca** com "tot signe susceptible de representació gràfica que serveixi per a distingir en el mercat els productes o serveis d'una empresa dels d'altres".

I preveu que aquests signes poden consistir en els elements següents:

- a) les paraules o les combinacions de paraules, incloses les que serveixen per a identificar les persones;
- b) les imatges, les figures, els símbols i els dibuixos;
- c) les lletres, les xifres i les seves combinacions;
- d) les formes tridimensionals, entre les quals s'inclouen els embolcalls, els envasos i la forma del producte o la seva presentació;
- e) els sons;
- f) qualsevol combinació dels signes que, amb caràcter enunciatiu, s'esmenten en els apartats anteriors (art. 4 de la LM).

El sistema de marques és un **sistema registral**; és per això que el dret de propietat sobre la marca s'adquireix pel registre vàlidament efectuat, de conformitat amb les disposicions de la Llei de marques (art. 2.1 LM). El Reglament (CE) 207/2009 del Consell, de 26 de febrer de 2009, sobre la marca comunitària (RMC), també adopta aquest criteri en establir que "la marca comunitària s'adquireix pel registre" (art. 6 RMC).

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

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

Marca comunitària

La marca comunitària és una marca amb validesa a tot el territori de la Unió Europea i registrada a l'Oficina d'Harmonització del Mercat Interior (Alacant).

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

- a) qualsevol signe idèntic a la marca per a productes o serveis idèntics a aquells per als quals la marca estigui registrada;
- b) qualsevol signe que, pel fet de ser idèntic o semblant a la marca i perquè siguin idèntics o similars els productes o serveis, impliqui un risc de confusió del públic (el risc de confusió inclou el risc d'associació entre el signe i la marca);
- c) qualsevol signe idèntic o semblant per a productes o serveis que no siguin similars als que estigui registrada la marca, quan aquesta sigui notòria o amb renom a Espanya i, amb la utilització sense causa justa del signe, es pugui indicar una connexió entre els béns o serveis esmentats i el titular de la marca o, en general, quan aquest ús pugui implicar un aprofitament indegut o un menyscapse del caràcter distintiu o de la notorietat o renom de la marca registrada esmentada.

Si es presenta qualsevol d'aquests tres supòsits, el titular de la marca **pot prohibir** als tercers, en especial: a) posar el signe en els productes o en la seva presentació; b) oferir els productes, comercialitzar-los o emmagatzemar-los amb aquestes finalitats, o oferir o prestar serveis amb el signe; c) importar o exportar els productes amb el signe; d) utilitzar el signe als documents mercantils i la publicitat; e) usar el signe en xarxes de comunicació telemàtiques i com a nom de domini; f) posar el signe en embolcalls, embalatges, etiquetes o altres mitjans d'identificació o ornamentació del producte o servei, elaborar-los o prestar-los, o fabricar, confeccionar, oferir, comercialitzar, importar, exportar o emmagatzemar qualsevol d'aquests mitjans, incorporant-hi el signe si hi ha la possibilitat que els mitjans esmentats puguin ser utilitzats per a fer algun acte que, segons les

lletres anteriors, estaria prohibit. També **pot impedir** que els comerciants o distribuïdors suprimeixin la marca sense el seu consentiment exprés, si bé no podrà impedir que afeixin separadament marques o signes distintius propis, sempre que això no menyscabi el tret distintiu de la marca principal.

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

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

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

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

4.4.2. El nom comercial

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

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

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

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

Poden constituir, en particular, noms comercials:

- a) els noms patronímics, les raons socials i les denominacions de les persones jurídiques;
- b) les denominacions de fantasia;
- c) les denominacions al·lusives amb la finalitat de l'activitat empresarial;
- d) els anagrames i logotips;
- e) les imatges, figures i dibuixos;
- f) qualsevol combinació dels signes que, amb caràcter enunciatiu, s'esmenten en els punts anteriors (art. 87.2 LM).

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

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

4.4.3. Els noms de domini

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

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

domini de tercer nivell	domini de segon nivell .uoc	domini de primer nivell .edu
-------------------------	--------------------------------	---------------------------------

El domini principal o de primer nivell figura a la dreta del nom. És l'anomenat TLD (*top level domain*). Aquests dominis es componen de dues o tres lletres i poden ser genèrics o nacionals. Els TLD genèrics (gTLD) constitueixen una abreviatura del nom del sector específic en què el titular de l'ordinador desenvolupa la seva activitat (per exemple, .com –per a empreses–, .net –per a proveïdors de serveis de xarxa–, .org –per a organitzacions institucionals–, .edu –per a establiments d'ensenyament–, etc.). També es coneixen com a "noms de domini de nivell internacionals" (iTLD) atès que no fan referència a cap territori concret. Els TLD nacionals (*country code top level domain*, ccTLD) inclouen una referència al territori i es corresponen amb el codi de cada país, d'acord amb la norma ISO 3166 (p. ex.: .es per a Espanya, it per a Itàlia; .ch per a Suïssa; .jp per a Japó, etc.). Actualment, els noms de domini .es estan regulats per la Llei 34/2002, i per l'Ordre del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç ITC/1542/2005, de 19 de maig, que aprova el Pla nacional de noms de domini d' Internet sota el codi de país corresponent a Espanya (.es). L'entitat pública empresarial Red.es (www.red.es) és l'autoritat d'assignació que gestiona el registre de noms de domini .es (disp. addic. Sisena, Llei 11/1998). Els dominis registrats sota el domini .eu, corresponents a la Unió Europea, estan regulats pel Reglament (CE) 733/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 22 d'abril de 2002, relatiu a l'aplicació del domini de primer nivell .eu.

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

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

La irrupció dels noms de domini va originar, gairebé des del principi, les pràctiques denominades de *cybersquatting*, consistents a registrar com a domini els noms de persones, marques o institucions de notorietat, per així «incentivar» que aquestes persones adquirissin aquests dominis (ja concedits) a canvi d'un alt preu. En molts casos els òrgans que concedeixen TLD genèrics no exigeixen, ni comproven, que el domini sol·licitat es correspongui amb la denominació o l'activitat del sol·licitant, i això ocasionava problemes. Aquesta conducta podia comportar, en la majoria dels casos, un acte de competència deslleial, però lluitar-hi amb els mitjans judicials ordinaris resultava molt poc efectiu. Per això va sorgir la necessitat d'establir un sistema ràpid i efectiu, que consisteix bàsicament que l'adquirent del domini se sotmet a arbitratge en el cas que una tercera persona reclami l'ús indegut del seu nom o la seva marca, i actuen com a àrbitres algun dels proveïdors de serveis de solució de controvèrsies acreditats per la ICANN. El procediment és una alternativa ràpida (aproximadament un mes i mig) i econòmica al procés judicial en cas de conflictes entre marques i noms de domini. Per això té tant d'èxit.

4.4.4. Denominacions geogràfiques

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

La LM inclou dins de les prohibicions absolutes de registre algunes relatives a les indicacions geogràfiques (art. 5 LM). També se'ls dispensa protecció en seu de competència deslleial. L'ús d'una indicació de procedència falsa constitueix un acte de competència deslleial ja sigui perquè és enganyosa (art. 7 LCD) o perquè constitueix un acte d'explotació de la reputació aliena (art. 12.2 LCD).

Al marge d'aquesta protecció general, hi ha supòsits especials de protecció de les indicacions geogràfiques que els atorguen drets d'exclusiva. Així té lloc amb les denominacions d'origen. Aquesta protecció superior es justifica amb la vinculació entre un lloc i un producte, la característica de qualitat del qual

es connecta amb el mitjà geogràfic en què es produeix (STC 20.12.1990, RTC 1990/211). La denominació d'origen va sorgir vinculada amb la producció de vins i licors, i es va estendre després a productes agrícoles i alimentaris.

4.5. Les invencions

4.5.1. La patent

La Llei 24/2015, de 24 de juliol, de patents, que deroga l'anterior Llei de patents de 1986, regula les patents d'invenció, els models d'utilitat i afegix la dels certificats complementaris de protecció de medicaments (CCP) i de productes fitosanitaris. Aquesta llei estableix un únic procediment de concessió de patents sobre la base de l'examen previ de novetat i activitat inventiva. La Llei de patents es completa amb el seu Reglament d'execució, pel Reial decret 316/2017, de 31 de març.

La **patent** és un certificat, expedit per l'OEPM, que concedeix al seu titular el dret d'explotació en exclusiva d'una invenció d'aplicació industrial durant vint anys improrrogables.

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

Per tant, els requisits de patentabilitat són tres:

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

L'estat de la tècnica està constituït per tot el que abans de la data de presentació de la sol·licitud de patent s'ha fet accessible al públic a Espanya o a l'estranger per una descripció escrita o oral, per una utilització o per qualsevol altre mitjà (art. 6 LP).

S'exigeix, per tant, novetat a escala mundial. La novetat és una qüestió de fet, sotmesa a l'apreciació del jutge (SsTS 18.10.2004 i 11.12.2006).

L'art. 7 LP (Divulgacions innòcues) assenyala que, per a determinar l'estat de la tècnica, no es prendrà en consideració la divulgació de la invenció en els sis mesos anteriors a la data de presentació de la sol·licitud que hagi estat conseqüència directa o indirecta a) d'un abús evident enfront de la persona sol·licitant o la seva causant, o b) del fet que la persona sol·licitant o la seva causant hagin exhibit la invenció en exposicions oficials o reconegudes oficialment.

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

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

D'una banda, la LP no considera invencions: **a)** els descobriments, les teories científiques i els mètodes matemàtics; **b)** les obres literàries, artístiques o qualsevol altra creació estètica, ni les obres científiques; **c)** els plans, les regles i els mètodes per a l'exercici d'activitats intel·lectuals, per a jocs o per a activitats economicocomercials, ni els programes d'ordinadors, i **d)** les formes de presentar informacions. Tampoc no considera com a invencions els mètodes de tractament quirúrgic o terapèutic del cos humà o animal ni els mètodes de diagnòstic aplicats al cos humà o animal. Aquesta disposició no és aplicable als productes, especialment a les substàncies o composicions, ni a les invencions d'aparells o instruments per a la posada en pràctica d'aquests mètodes (art. 4 LP). D'altra banda, prohibeix que siguin objecte de patent: **a)** les invencions l'explotació comercial de les quals sigui contrària a l'ordre públic o als bons costums, sense que es pugui considerar com a tal l'explotació d'una invenció pel mer fet que estigui prohibida per una disposició legal o reglamentària (i esmenta, en particular: els procediments de clonació d'éssers humans, de modificació de la identitat genètica germinal de l'ésser humà, la utilització d'embrions humans amb finalitats industrials o comercials, els procediments de modificació de la identitat genètica dels animals que suposin per a aquests sofriments sense utilitat mèdica o veterinària substancial per a l'home o l'animal, i els animals resultants d'aquests procediments); **b)** les varietats vegetals i les races animals; **c)** els procediments essencialment biològics d'obtenció de vegetals o d'animals; **d)** el cos humà, en els diferents estadis de la seva constitució i desenvolupament, i el simple descobriment d'un dels seus elements, incloses les seqüències o les seqüències parcials d'un gen (art. 5 LP).

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

La patent té una durada de vint anys improrrogables, comptats a partir de la data de presentació de la sol·licitud, i produeix els seus efectes des del dia en què es pública la menció que ha estat concedida (art. 58 LP).

La patent, en la mesura que és un dret d'exclusiva, confereix al seu titular un conjunt de facultats d'exclusió o *ius prohibendi* que es recullen en l'art. 59 LP. Així, li correspon el dret a impedir a qualsevol tercer que no tingui el seu consentiment:

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

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

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

Així mateix, confereix al seu titular el dret a impedir que, sense el seu consentiment, qualsevol tercer lliuri, o ofereixi lliurar, mitjans per a la posada en pràctica de la invenció patentada relatius a un element essencial d'aquesta a persones no habilitades per a explotar-la, quan el tercer sap, o les circumstàncies fan evident, que aquests mitjans són aptes per a la posada en pràctica de la invenció i hi estan destinats (art. 60 LP).

Davant els que lesionin el seu dret, el titular d'una patent pot exercir les accions judicials oportunes i exigir les mesures necessàries per a la seva salvaguarda (art. 70 LP).

L'art. 71 LP recull les accions civils que, en especial, pot exercir el titular que hagi vist lesionat el seu dret de patent:

- a) la cessació dels actes que violin el seu dret;
- b) la indemnització dels danys i perjudicis soferts;
- c) l'embargament dels objectes produïts o importats amb violació del seu dret i dels mitjans principalment destinats a aquesta producció o a la realització del procediment patentat;
- d) l'atribució en propietat dels objectes o mitjans embargats en virtut del que disposa l'apartat anterior quan sigui possible, cas en què s'ha d'imputar el valor dels béns afectats a l'import de la indemnització de danys i perjudicis (si el valor esmentat excedeix l'import de la indemnització concedida, el titular de la patent ha de compensar l'altra part per l'excés);
- e) l'adopció de les mesures necessàries per a evitar que prossegueixi la violació de la patent i, en particular, la transformació dels objectes o mitjans embargats en virtut del que disposa el punt c, o la seva destrucció quan això sigui indispensable per a impedir la violació de la patent;
- f) la publicació de la sentència condemnatòria de l'infractor de la patent a càrrec del condemnat, mitjançant anuncis i notificacions a les persones interessades (aquesta mesura només és aplicable quan la sentència ho aprecii expressament).

4.5.2. El model d'utilitat

El **model d'utilitat** és un certificat expedit per l'OEPM que atorga l'exclusiva de l'explotació, durant deu anys improrrogables, d'una invenció que, tot i ser nova i implicar una activitat inventiva, consisteix a donar a un objecte una configuració, una estructura o una constitució que produeixin algun avantatge apreciable a la pràctica per al seu ús o fabricació (art. 137.1 LP).

L'estat de la tècnica amb referència al qual s'ha de jutjar la novetat i l'activitat inventiva de les invencions protegibles com a models d'utilitat és el mateix que l'establert per a les patents (art. 139 LP). Per a protegir-la com a model

d'utilitat, es considera que una invenció implica una activitat inventiva si no es deriva de l'estat de la tècnica d'una manera molt evident per a un expert en la matèria (art. 140 LP).

El certificat de protecció del model d'utilitat s'expedeix normalment per a estris, instruments, eines, aparells, dispositius o parts d'aquests. La protecció del model d'utilitat atribueix al seu titular els mateixos drets que la patent d'invenció i té una durada de deu anys improrrogables.

4.5.3. Certificats complementaris de protecció de medicaments i productes fitosanitaris

Els certificats complementaris de protecció (CCP) són títols de propietat industrial que estenen, per un període **màxim de cinc anys**, la protecció conferida per una patent a un ingredient actiu, o combinació d'ingredients actius, presents en un producte farmacèutic o fitosanitari, una vegada que la patent ha caducat.

Atès que els productes farmacèutics o fitosanitaris han d'obtenir, abans de ser comercialitzats, una autorització la tramitació de la qual pot reduir el període efectiu de protecció conferit per la patent, els CCP pretenen compensar aquesta reducció.

Un CCP confereix els mateixos drets que la patent i protegeix els productes farmacèutics o fitosanitaris específics que, estant prèviament protegits per una patent, han rebut una autorització de comercialització. El CCP entra en vigor quan caduca la patent.

Les sol·licituds de CCP i les seves pròrrogues s'adrecen a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques, que comprova que compleixin els requisits legals. Si els compleixen els concedeix i, en cas contrari, comunica els defectes a la persona sol·licitant perquè els esmeni o formuli al·legacions i si no els corregeix, els denega (art. 46 LP).

4.6. El *know how*

El *know how* (en català «saber fer») és un conjunt d'idees o coneixements de productes o procediments industrials de gran utilitat per al desenvolupament de l'empresa i que, precisament per això, l'empresari vol guardar en secret. El *know how* es caracteritza, per tant, per la concurrència de tres elements: **a)** confidencialitat dels coneixements (element circumstancial); **b)** voluntat de secret de la persona titular (element subjectiu); i **c)** avantatge competitiu per a l'empresa (element objectiu).

Hi ha una regulació en dret comunitari a l'efecte d'establir quines clàusules poden ser contràries al dret de la competència. El Reglament CE 772/2004 de la Comissió de 27 d'abril de 2004 relatiu a l'aplicació de l'apartat 3 de l'article 81 del Tractat a determinades categories d'acords de transferència de tecnologia defineix en l'article 1.i) *coneixements tècnics* com «un conjunt d'informació pràctica no patentada derivada de proves i experiències, que és: i) secreta, és a dir: no de domini públic o fàcilment accessible, ii) substancial, és a dir: important i útil per a la producció dels productes contractuals, i iii) determinada, és a dir: descrita de manera suficientment exhaustiva per a permetre verificar si s'ajusta als criteris de secret i substancialitat». Recordem que l'art. 81 del Tractat de la Unió Europea és l'actual art. 101 TFUE.

Igualment és *know how* la informació complementària obtinguda en l'explotació d'una tecnologia protegida per patent, que per ella mateixa no pot gaudir d'aquesta tutela, però que permet obtenir l'aprofitament màxim del procés o producte patentat.

El *know how* no es troba protegit en el nostre ordenament per un dret d'exclusiva similar al de les invencions i signes distintius, la qual cosa està d'acord amb el seu caràcter confidencial. La norma que defensa de manera més directa aquesta forma especial de tecnologia és l'art. 13 LCD que, com hem vist, considera deslleial la divulgació o explotació, sense autorització de la persona titular, de secrets industrials o de qualsevol altre tipus de secrets empresarials.

4.7. El disseny industrial

Les creacions de forma les regula la Llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del disseny industrial (LDI) i el Reglament d'execució de 2004. La protecció del disseny amb efectes a tota la Unió Europea s'estableix en el Reglament (CE) 6/2002, del Consell, de 12 de desembre de 2001, sobre els dibuixos i models comunitaris (RDMC). El disseny industrial en la LDI equival a (comprèn) els dibuixos –disseny bidimensional– i models –disseny tridimensional– protegits pel RDMC.

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

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

La inscripció d'un disseny es fa dependre de dos factors: novetat i caràcter singular. Es considera que un disseny és nou quan cap altre disseny idèntic ha estat fet accessible al públic abans de la data de presentació de la sol·licitud de registre; i s'entén que té caràcter singular quan la impressió general que

produeix en l'usuari informat difereix de la impressió general produïda en aquest usuari per qualsevol altre disseny que hagi estat fet accessible al públic abans d'aquesta data. El dret a registrar el disseny pertany a l'autor o al seu causahavent (arts. 5 i seg. LDI i 4.1 i seg. RDMC). El registre s'atorga **per cinc anys** comptadors des de la data de presentació de la sol·licitud de registre, i es pot renovar per un o més períodes successius de cinc anys fins a un màxim de vint-i-cinc anys comptadors des d'aquesta data (arts. 43 LDI i 12 RDMC –per al disseny no registrat preveu tres anys de protecció des que s'hagi fet públic per primera vegada a la UE l'art.11.1 RDMC–).

4.8. La protecció dels circuits integrats

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

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

La protecció s'obté mitjançant el registre a l'OEPM (art. 4 LPJTPS). El registre atorga drets exclusius que inclouen els de autoritzar o prohibir la reproducció d'una topografia, tret de la reproducció a títol privat amb finalitats no comercials i l'explotació o importació comercial o d'un producte semiconductor en la fabricació del qual s'hagi utilitzat la topografia amb aquesta finalitat (art. 5 LPJTPS). Es concedeix **per deu anys** (art. 7 LPJTPS).

4.9. Les obtencions vegetals

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

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

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

Un tàxon és cadascuna de les subdivisions de la classificació biològica, des de l'espècie – que es pren com a unitat– fins al filum o tipus d'organització. El filum agrupa les plantes d'ascendència comuna i que responen a un mateix model d'organització (molses, falgues, coníferes, etc.). Aquesta divisió es fa d'acord amb la distribució morfològica (externa) i histològica (interna) d'òrgans i tipus cel·lulars de la planta. Poden ser objecte de protecció les varietats de tots els gèneres i espècies vegetals, incloent-hi els híbrids de gèneres o d'espècies (arts. 4 LOV i 5 ROV). Perquè la varietat es protegeixi ha de ser diferent, homogènia, estable i nova i s'ha d'identificar per una denominació (arts. 5 LOV i 6 ROV).

A Espanya correspon al Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marí la tramitació dels procediments de concessió dels títols d'obtenció vegetal. El Ministeri és l'encarregat de gestionar el Registre oficial de varietats vegetals protegides (arts. 32 i 33 LOV). En el pla comunitari l'òrgan competent és l'Oficina Comunitària d'Obtencions Vegetals (OCOV) (arts. 4 i 49 i seg. ROV). L'OCOV es troba a Angers (França). La protecció s'estableix fins al final del vint-i-cinquè any natural o, en cas de varietats de vinya i d'espècies arbòries, fins al final del trentè any natural comptador des de l'any de concessió dels drets d'obtentor (arts. 18 LOV i 19 ROV).

4.10. La publicitat comercial privada

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

La LGP assenyala expressament que la publicitat s'ha de regir pel que aquesta disposa, per la Llei de competència deslleial i per les normes especials que regulin determinades activitats publicitàries (art. 1), i, a efectes de la seva aplicació, la defineix l'art. 2:

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

La Llei, tot i que és «general de publicitat», no regula totes les manifestacions publicitàries, i tampoc tota la publicitat comercial, ja que en delimitar el seu concepte a aquella la finalitat de la qual és promoure la contractació de béns o serveis, deixa fora la publicitat institucional (la que fan els organismes públics) o la publicitat corporativa (la que vol aconseguir reputació o crèdit de l'empresa en ella mateixa, i no en concret dels seus productes o serveis, encara que constitueix una forma indirecta d'aconseguir-ne la comercialització). En tot cas, sí que quedaran sotmeses a la LCD si es fan actes concurrencials (art. 2 LCD).

Es considera **il·lícita**:

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

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

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

c) La publicitat **subliminar**.

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

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

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

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

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

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

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

Com a organisme d'autoregulació de l'activitat publicitària es va crear l'entitat «Autocontrol» (www.autocontrol.es), que fa una funció de control previ potestatiu, de manera que l'anunciant pot consultar si la campanya que vol fer contravé la normativa, i també de control posterior.

4.11. La publicitat legal: el Registre Mercantil

Quant a la publicitat legal, és el que es produeix per mitjà del Registre Mercantil. Tots els empresaris socials estan obligats a inscriure's al Registre Mercantil, de manera que qualsevol interessat pugui conèixer el seu capital i objecte social, les persones que representen la societat, l'estat dels seus comptes anuals, etc. Així s'assegura més transparència en el mercat que redunda en benefici dels altres actuants en aquest, que coneixen així l'estat financer de l'empresari i les característiques de la seva activitat.

Per exemple, és molt comú que abans de servir una comanda de material d'una empresa que no es coneix, es comprovi si està inscrita, si la persona que va demanar el material n'és la representant legítima, si ha presentat els comptes cada any i quin és la seva situació financera i la seva solvència, etc. D'aquesta manera, cada empresari fa públiques certes dades essencials.

L'objecte del Registre Mercantil és inscriure els actes i els contractes relatius als empresaris i altres subjectes inscriptibles; legalitzar els llibres dels empresaris; el nomenament d'experts i auditors de comptes, i el dipòsit i la publicitat dels documents comptables. També s'ocupa de la centralització i publicació de la informació registral i de la informació de resolucions concursals (funció que du a terme el Registre Mercantil Central).

El Registre Mercantil és integrat pels registres mercantils territorials i el Registre Mercantil Central.

El Registre Mercantil és un instrument de publicitat per a la seguretat del tràfic juridicomercantil. Com a oficina pública, és a totes les capitals de província i altres ciutats previstes reglamentàriament, i se n'encarreguen un o diversos registradors mercantils, que depenen de la direcció general dels registres i del notari que, al seu torn, depèn del Ministeri de Justícia. També es pot considerar com el conjunt de llibres que es conserven sota la responsabilitat del registrador. Per a facilitar la informació, hi ha el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* (BORME), en què es publica un extracte de totes les inscripcions realitzades en el Registre. A més, el Registre Mercantil és públic, de manera que totes les persones interessades poden demanar les dades que hi figuren.

Però, a més de donar publicitat sobre els empresaris, el Registre Mercantil compleix una altra funció fonamental que beneficia, precisament, qui publica dades. Aquesta funció estableix que el que està inscrit en el Registre i publicat en el BORME és oposable a tot tercer, encara que no el conegui –art. 21 CdeC i 9 RRM. És l'anomenat "**principi d'oposabilitat**" o "principi de publicitat material". D'aquesta manera, el Registre serveix perquè l'empresari pugui mostrar certes dades sobre la seva activitat empresarial.

Exemple

La societat anònima Rius, SA, ha revocat el seu administrador, Frederic Badia. Si inscriu aquesta revocació, des que aquesta es publiqui en el BORME, tot tercer pot conèixer que el Sr. Badia ja no representa aquesta societat. Si aquest fa algun contracte, en nom de la societat, amb un proveïdor habitual d'aquesta, que no coneixia la revocació, i el contracte és posterior a la publicació en el BORME, la societat no ha de complir necessàriament el contracte, ja que pot oposar al tercer que l'administrador tenia revocat el poder. Si, en canvi, el contracte va ser anterior a la publicació, la societat no té més remei que complir-lo, ja que no pot oposar al tercer que no s'ha publicat.

Per tant, l'oposabilitat actua no des de la inscripció, sinó, com a regla general, des de la publicació en el BORME. De tota manera, fins i tot abans que estigui publicat, el fet es pot oposar a un tercer que el conegui; encara que (aquest és el problema) caldria provar que aquest tercer el coneixia.

A més del principi d'oposabilitat, hi ha altres principis característics del Registre Mercantil:

Registre Mercantil

El Registre Mercantil és un registre de persones (els empresaris), a diferència del Registre de la Propietat, que és un registre de béns.

La inscripció de l'empresari individual és facultativa i la de les societats és obligatòria.

RRM

El Reglament del Registre Mercantil està aprovat pel Reial decret 1784/1996, de 19 de juliol.

Antecedent

L'antecedent històric del Registre Mercantil és la matrícula de les corporacions de comerciants de l'edat mitjana.

a) obligatorietat de la inscripció (aquesta tindrà caràcter obligatori, excepte en els casos en què expressament es disposi el contrari –art. 4 RRM i 19 CdeC–);

b) titulació pública (la inscripció es practica en virtut d'un document públic, llevat que es disposi el contrari mitjançant una llei o el mateix RRM –arts. 5 RRM i 18.1 CdeC–);

c) legalitat (els registradors qualifiquen sota la seva responsabilitat la legalitat dels documents en virtut dels quals se sol·licita la inscripció i la capacitat i legitimitació dels que atorguin els art. 6 RRM i 18.2 CdeC);

d) legitimitació (el contingut del Registre es presumeix exacte i vàlid, llevat de prova en contra –art. 7 RRM i 20 CdeC–);

e) fe pública (la declaració d'inexactitud o nul·litat dels assentaments del Registre Mercantil no perjudica els drets de tercers de bona fe –art. 8 RRM–);

f) prioritat (inscrit qualsevol títol, no pot es inscriure o no se'n pot anotar cap altre de data igual o anterior que sigui incompatible amb aquest –art. 10 RRM–);

g) tracte successiu (per a inscriure actes o contractes relatius a un subjecte inscriptible, és necessària la inscripció prèvia del subjecte; per a inscriure actes o contractes modificatius o extintius d'altres atorgats anteriorment, és necessària la inscripció prèvia d'aquests, i per a inscriure actes o contractes atorgats per apoderats o administradors, és necessària la inscripció prèvia d'aquests –art. 11 RRM–) i

h) publicitat formal (el Registre Mercantil és públic i correspon al registrador mercantil el tractament professional del contingut dels assentaments registrals, de manera que se'n faci efectiva la publicitat directa i es garanteixi, alhora, la impossibilitat de la seva manipulació o telebuidatge; la publicitat s'ha de fer mitjançant un certificat o una nota informativa, i els registradors mercantils han de qualificar, sota la seva responsabilitat, el compliment de les normes vigents en les sol·licituds de publicitat en massa o que afectin les dades personals ressenyades en els assentaments –art. 12 RRM i 23 CdeC–).

4.11.1. El Registre de béns mobles

Si bé, tal com s'ha assenyalat, el Registre mercantil és l'instrument principal de la publicitat registral, no és l'únic. Hi ha diversos registres especials en els quals s'han d'inscriure els empresaris dedicats a determinades activitats en les quals la intervenció administrativa és més gran (p. ex. del Banc d'Espanya depèn un registre de les entitats de crèdit que supervisa i de la Direcció General d'Assegurances, el de les entitats asseguradores). La doctrina els sol considerar mers «registres administratius», en el sentit que tenen una utilitat princi-

palment reguladora i supervisora, i les seves funcions i efectes són menys rellevants que els del RM en el qual tots aquests subjectes han d'estar inscrits prèviament.

Sí que té, en canvi, consideració de registre públic el Registre de béns mobles (RBM) que, d'alguna manera, és complementari del Registre mercantil. El RBM es va establir al RD 1828/1999, de 3 de desembre de 1999, aprofitant la creació del Registre de condicions generals de la contractació.

El RBM està organitzat de la mateixa manera que el Registre mercantil. Així, hi ha un **Registre de Béns Mobles Central i registres provincials**. Cadascun d'aquests té les seccions següents:

- a) Bucs i aeronaus;
- b) automòbils i altres vehicles de motor;
- c) maquinària industrial, establiments mercantils i béns d'equip;
- d) altres garanties reals;
- i) altres béns mobles enregistrables;
- f) Registre de condicions generals de la contractació.

5. La societat de la informació

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

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

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

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

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

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

Identificació electrònica

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

Enllaç recomanat

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

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

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

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

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

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

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

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

Nota

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

DNI electrònic

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

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

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

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

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

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

El Reial decret 899/2009, de 22 de maig

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

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

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

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

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

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

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

Reformes de la LSSICE

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

Resum

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

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

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

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

Exercicis d'autoavaluació

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

1. El senyor José Pérez...

- a) En ser empresari individual mai no podrà obtenir una patent
- b) En ser empresari individual mai no podrà fer un acte de competència deslleial
- c) Ambdues falses

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

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

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

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

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

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

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

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

6. El Sr. José Pérez ha contractat Federico García perquè, en qualitat d'apoderat general, actui en el tràfic en l'àmbit del seu negoci.

- a) El Sr. José Pérez no pot inscriure Federico García en el Registre mercantil.
- b) El podrà inscriure'l si abans s'hi ha inscrit ell
- c) Ambdues falses

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

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

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

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

9. Si el Sr. José Pérez fes una campanya publicitària amb l'eslògan «Tots els meus competidors són un nyap»:

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

10. La publicitat comparativa...

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

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. a

3. a

4. c

5. b

6. b

7. b

8. a

9. a

10. c

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

Glossari

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

Consumidors o usuaris *m pl* Persones físiques o jurídiques que actuen en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional.

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

Empresa *f* Activitat que fa l'empresari, caracteritzada pel fet que és planificada i està dirigida a la intermediació de béns o serveis al mercat.

Empresari *m* Persona física o jurídica que du a terme, en nom propi i habitualment, una activitat d'intermediació en el mercat de béns i serveis, i que adquireix la titularitat dels drets i les obligacions que són conseqüència d'aquesta activitat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Cuesta Rute, J. M. de la (dir.); **Valpuesta Gastaminza, E.; Torrubia Chalmeta, B.; Llorente Gómez de Segura, C.** (coord.) (2011). *Derecho mercantil I*. Barcelona: Huygens.

Cuesta Rute, J. M. de la (dir.); **Valpuesta Gastaminza, E.; Torrubia Chalmeta, B.; Llorente Gómez de Segura, C.** (coord.) (2012). *Derecho mercantil II*. Barcelona: Huygens.

Bibliografia complementària

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

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

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

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.

Broseta Pont, M. (2011). *Manual de derecho mercantil* (ed. a càrrec de F. Martínez Sanz, vol. I). Madrid: Tecnos.

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

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

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

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

Jiménez Sánchez, G. (coord.) (2011). *Derecho mercantil* (vol. I). Barcelona: Ariel.

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.

Menéndez, A. (dir.) (2011). *Lecciones de derecho mercantil*. Madrid: Civitas.

Peguera Poch, M. (2007). *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*. Madrid: Comares.

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

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

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

Sánchez Calero, F.; Sánchez-Calero Guilarte, J. (2011). *Instituciones de derecho mercantil* (vol. I). Madrid: Aranzadi.

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

Uría, R. (2000). *Derecho mercantil* (27a. ed.). Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

Uría, R.; Menéndez, A. (dir.) (2011). *Curso de derecho mercantil* (vol. I). Madrid: Civitas.