

Jaume Martí Miravalls

BLOC I

TEMARI DRET MERCANTIL I

TEMES 1 a 4

Document revisat pel Servei de Política Lingüística de la Universitat de València

TEMA I

FORMACIÓ HISTÒRICA DEL DRET MERCANTIL. CONCEPTE I FONTS. CONSTITUCIÓ ECONÒMICA

1. El Dret mercantil com a categoria històrica. Concepte i contingut actual
2. Constitució econòmica. Unió Europea
3. Fonts del Dret mercantil
4. La jurisdicció especialitzada. Els jutjats mercantils

1. EL DRET MERCANTIL COM A CATEGORIA HISTÒRICA. CONCEPTE I CONTINGUT ACTUAL

1. EL DRET MERCANTIL COM A CATEGORIA HISTÒRICA.

CONCEPTE I CONTINGUT ACTUAL

- Com van afirmar dos grans mestres del Dret mercantil del segle XX: “quan parlem del concepte de Dret mercantil, ens plantejem un problema relatiu a una època i una legislació determinada” (Garrigues), motiu pel qual “el concepte de Dret mercantil no és un concepte que és, sinó que està sent constantment” (Girón).
- En efecte, el Dret mercantil com a branca de l’ordenament jurídic no ha existit sempre. Es tracta, per tant, d’una **categoria històrica**.
- El Dret mercantil emergeix com a dret especial enfront del Dret comú.
- La “**historicitat**” i la “**relativitat del seu contingut**” són les dues característiques que defineixen la disciplina.

- La “**historicitat**” del Dret mercantil suposa que la seua separació del Dret civil no és un fet permanent i implica, a més, que sorgeix com a Dret especial per a satisfer exigències concretes de la realitat econòmica.
- Per la seua banda, la “**relativitat**” del seu contingut permet comprendre per què el seu àmbit actual no es correspon exactament amb el de les diverses etapes de la seua evolució.
- Fet que demostra el “continu desfasament entre el Dret mercantil viu en la realitat econòmica actual i el present en el nostre vell i endarrerit Codi de Comerç” (Broseta); i del que es dedueix –com ja s’ha afirmat– que la recerca del concepte de Dret mercantil s’efectua segons un determinat ordenament jurídic en un concret moment històric (Sánchez-Calero).

- La definició del Dret mercantil, per tant, ha de prendre com a referència la matèria que aquest regula i, per a determinar-ne la raó de ser, caldrà preguntar-se per què aquesta matèria requereix una regulació diferent de la continguda en el Dret comú.
- Les respostes a aquestes qüestions, no obstant açò, no poden ser absolutes ni permanents, perquè la qüestió de les branques del Dret objectiu es planteja en relació amb categories històriques, que per la seua pròpia naturalesa són contingents i canviants (Olivencia).

De fet, l'evolució de la nostra disciplina descobreix la virtualitat de tres fenòmens diferents (apuntats per la doctrina i perfectament resumits pel prof. Broseta):

- 1. Un corrent d'extensió o ampliació del Dret mercantil. Així, nascut aquest per al comerç, s'estén posteriorment a la indústria (primer) i als serveis (després).
- 2. Una constant i paral·lela tendència a la generalització i objectivització del seu contingut. Perquè es produeix una creixent utilització de certes institucions que van ser exclusives dels comerciants per part d'aquells que no ho són (per exemple, la lletra de canvi).
- 3. Una tendència, conseqüència de l'anterior, a reduir l'àmbit del Dret mercantil. Perquè la generalització de certes institucions aconsella detraure-les del contingut específic del Dret mercantil. Es parla de la "mercantilització del Dret civil" o de la "civilització del Dret mercantil". Cares d'una mateixa moneda (principalment en el Dret d'obligacions i contractes) i que té com a conseqüència la consolidació d'un nou Dret comú i, per tant, no especial (raó per la qual quedaria fora del Dret mercantil).

Amb tot, com indicava el mestre Garrigues en el seu conegut treball “Què és i què ha de ser el Dret Mercantil” (publicat el 1959 en la *Revista de Dret Mercantil*):

- “Després, encara reduït el Dret mercantil a aquests límits, hi ha raons per a seguir parlant d'autonomia del Dret mercantil... El nou Dret mercantil deixarà de ser preferentment un Dret d'obligacions per a convertir-se en un Dret d'institucions i de mecanismes jurídics, i fundarà la seua pròpia autonomia al voltant de l'empresa mercantil” (a la qual cosa probablement en l'actualitat afegiria “en el mercat”).

Per a comprendre la transformació al·ludida, convé detenir-se breument en les diferents etapes de **l'evolució històrica del Dret mercantil.**

- **Roma:** Economia dinerària; existència de subjectes que es dedicaven professionalment al comerç. Per a açò sorgeixen noves institucions o s'apliquen i transformen les civils ja existents. Però, la flexibilitat del Dret romà i les capacitats del pretor feien que les noves solucions s'integraren en el *ius gentium*, es generalitzaren i constituïren una part del Dret romà.

- No hi havia especialitat.

- **Baixa edat mitjana:** Naix el Dret mercantil; s. X i XI ciutats-república nord d'Itàlia. L'auge del comerç marítim i terrestre (fires) propicia l'aparició d'un nou Dret, de base personal, propi de la nova classe social, els comerciants (*el ius mercatorum*).
- Apareixen els tribunals corporatius –o consolats– que resoldran els conflictes en els quals intervinguen comerciants inscrits en la “matrícula” de la corporació.

- **Edat moderna:** Formació dels estats i consolidació de la sobirania del monarca.
 - Recopilació per impuls real:
 - ordenances franceses del comerç (1673);
 - ordenances de Bilbao (1737).

- **Edat contemporània-Revolució francesa:** acte objectiu de comerç.
- Codificació (1829 i 1885) i descodificació; crítica de la doctrina a l'acte de comerç (art. 2 Cco):
 - a) impossibilitat de reduir a unitat els actes ocasionals i aquells que pressuposen activitat professional;
 - i b) impossibilitat d'oferir un concepte unitari d'“acte de comerç”.

- **Principis del s. XX:** La doctrina s'adona de la insuficiència i incoherència del sistema de l'acte objectiu, i proposa el mètode de l'atenta observació de la realitat.
- La insatisfacció provocada va portar a afirmar al començament del s. XX que el Dret mercantil era el destinat a regular els actes de producció en massa (Heck) i, posteriorment, el dirigit a regular a les empreses (Wieland).
- La tesi dels actes en massa va tenir la virtut d'acostar el Dret mercantil a la realitat i va ressaltar de nou el seu sentit professional. I també va servir de base per a la formulació de la teoria de l'empresa.

- **Doctrina de l'empresa:** Gran acceptació en la nostra doctrina. Però amb puntualitzacions.
- Empresa: organització de capital i treball. Ni el Dret del treball ni el fiscal són propis del Dret mercantil, però sí de l'empresa.
- L'empresa no constitueix, per tant, contingut exclusiu del Dret mercantil, ni aquest penetra en l'àmbit intern de la seua organització.
- En aquest sentit, el valor de l'empresa per al Dret mercantil no és el propi del seu contingut, sinó el de concepte previ de referència, que serveix per a qualificar el seu titular – l'empresari–, i de la seua activitat externa –el tràfic empresarial.

- **Realitat econòmica actual:** En els últims anys ha adquirit força un nou plantejament doctrinal, Dret mercantil com a Dret del mercat.
- El seu fonament rau en el concepte econòmic institucional de mercat, açò és, l'àmbit en el qual es creuen oferta i demanda per a la col·locació i adquisició de béns o serveis.
- El Dret mercantil es concep com el Dret patrimonial privat especial que regula les relacions que es desenvolupen en el mercat entre els seus diversos operadors, professionals o no.
- Aquesta visió global del mercat està present en la moderna legislació mercantil espanyola (per exemple, entre uns altres, en el Dret de la competència, en el seu doble sentit de defensa de la competència i competència deslleial) i prova l'evolució del Dret mercantil com a Dret patrimonial privat regulador de les relacions jurídiques en l'àmbit econòmic del mercat.
- Aquest és el criteri que preval en l'avantprojecte de **Codi Mercantil** aprovat pel Consell de Ministres de 30 de maig de 2014.

- El Codi Mercantil proposat està dividit en set llibres que s'organitzen cadascun d'ells per títols i capítols, de tal manera que cada capítol té una numeració independent, la qual cosa permet afegir o modificar articles sense necessitat d'alterar més que la numeració del capítol corresponent.
- Aquests set llibres van precedits per un títol preliminar, seguint així el mateix plantejament del Codi Civil del 1889.
 - En aquest títol preliminar s'inclouen els articles que delimiten l'objecte de la regulació del Codi i fan referència als àmbits subjectiu i objectiu que permeten delimitar la matèria mercantil que és objecte de regulació en el Codi.

- L'ordenació dels Llibres pot considerar-se tradicional i fa referència a les diferents matèries per aquest ordre: subjectes de l'activitat mercantil, regles de competència, obligacions i contractes, valors i instruments de pagament i, finalment, prescripció i caducitat.
- El Llibre primer inclou la regulació de les empreses, la representació dels empresaris, els negocis sobre les empreses, la comptabilitat i el Registre Mercantil.
- El Llibre segon està dedicat a les societats mercantils.
- El Llibre tercer es refereix al Dret de la competència, tant a la competència deslleial com a la defensa de la competència, així com alguns preceptes referits a les institucions de la propietat industrial.
- El Llibre quart té per objecte les normes sobre obligacions i contractes mercantils en general.
- El Llibre cinquè inclou la regulació dels contractes mercantils en particular.
- El Llibre sisè té per objecte la regulació dels valors i dels instruments de crèdit i de pagament.
- I el Llibre setè inclou les normes sobre prescripció i caducitat, institucions aquestes que es regulen en aqueix últim Llibre donat que són normes que tenen aplicació amb caràcter general en tota la matèria compresa en el Codi.

- En atenció a tot el que hem exposat, el Dret mercantil en l'actualitat pot definir-se com a Dret Privat de l'activitat econòmica, organitzada en forma d'empresa i desenvolupada en el mercat, que persegueix la materialització dels postulats de la constitució econòmica.
- Entesa la matèria mercantil de la manera exposada, aquest sector de l'ordenament ha de complir una doble funció.
- El Dret mercantil ha de procurar a l'activitat econòmica les institucions necessàries per a l'exercici de la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat, tant pel que fa a les formes d'organització per a l'entrada i l'eixida del mercat (Dret mercantil com a Dret de l'empresari i de l'empresa), com pel que fa als principis i les institucions per a desplegar l'activitat externa en el mercat i establir les oportunes relacions econòmiques (Dret mercantil com a Dret de l'activitat que l'empresari desenvolupa a través de l'empresa en el mercat).

2. CONSTITUCIÓ ECONÒMICA. UNIÓ EUROPEA

2. CONSTITUCIÓ ECONÒMICA. UNIÓ EUROPEA

Constitució 1978

- La Constitució estableix un conjunt de drets i principis sobre els quals ha de desenvolupar-se la vida econòmica i l'activitat empresarial, coneguda com a “Constitució econòmica”. La constitució consagra una sèrie de principis, amb els seus corresponents matisos o límits socials.
- Així, entre altres, el principi de propietat privada (article 33 CE); el dret de fundació i associació per a la realització i explotació d'activitats econòmiques (articles 34 i 22 CE), el dret a la lliure elecció de professió (article 35.1 CE), etc.
- Si bé, interessa destacar els articles 9.2 i 38 CE.

Article 9 CE

2. Correspon als **poders públics promoure** les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; eliminar els obstacles que n'impedisquen o en dificulten la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, **econòmica**, cultural i social.

Article 38 CE

- Es reconeix la **llibertat d'empresa** dins el marc de l'**economia de mercat**. Els poders públics garanteixen i protegeixen l'exercici d'aquella i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general i, en el seu cas, de la planificació.

- Per la seua part, en matèria competencial la Constitució Espanyola estableix:

Article 149 CE

1. L'Estat té **competència exclusiva** sobre les matèries següents:

- **6a Legislació mercantil**, penal i penitenciària; legislació processal, sens perjudici de les especialitats que en aquest ordre es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes.

Unió Europea

- Mercat comú i unitat del Dret Europeu
- Primacia del Dret comunitari sobre disposicions nacionals contràries
 - STJCE de 15 de juliol de 1964

Les fonts del Dret de la Unió Europea:

- Les fonts del Dret de la Unió Europea són tres: les fonts primàries, les fonts derivades i les fonts de Dret subsidiari.
- Les fonts primàries, o Dret primari, consten bàsicament dels Tractats constitutius de la Unió Europea.
- Les fonts derivades estan constituïdes per elements del Dret basat en els Tractats. Figuren en el Dret derivat, el Dret derivat unilateral i el Dret convencional.
- Les fonts subsidiàries estan formades per elements del Dret que no estan previstos en els Tractats. Es tracta de la jurisprudència del Tribunal de Justícia, del Dret internacional i dels principis generals del Dret.
- Als nostres efectes cal destacar:

Tractats UE

- Aquests tractats contenen les normes formals i materials que emmarquen l'aplicació de les polítiques de les institucions europees.
- Quatre grans llibertats europees:
 - 1. La lliure circulació de mercaderies.
 - 2. La lliure circulació de persones.
 - 3. La lliure circulació de serveis.
 - 4. La lliure circulació de capitals.
- Normativa substantiva recollida en el TFUE: articles 101 i 102, en matèria de Dret de la Competència.

Reglaments

- Els reglaments són actes legislatius vinculants.
- Son d'aplicació directa.
- Han d'aplicar-se en la seua integritat en tota la UE.
- Per exemple, Reglament marca comunitària o Reglaments exempció per categories.

Directives

- Les directives són actes legislatius en els quals s'estableixen objectius que tots els països de la UE han de complir. No obstant açò, correspon a cada país elaborar les seues pròpies lleis sobre com aconseguir aquests objectius. Exemple d'açò és la Directiva sobre els drets dels consumidors, les Directives sobre societats o la Directiva sobre marques.
- No són d'aplicació directa. S'han de transposar per els Estats Membres.
- Si bé, transcorregut el termini de transposició poden ser invocats i al·legats en contra directament per part dels particulars en les seues relacions amb l'Estat (STJCE 4 Desembre 1974). Es el que s'anomena "efecte directe vertical".
- Però no entre particulars (SJTCE de 5 Febrer 1962) —"efecte directe horitzontal".
- No obstant això, "principi d'interpretació conforme", que es tradueix en l'obligació dels jutges nacionals d'interpretar el dret intern a la llum del Dret europeu (STJCE de 13 de novembre de 1990).

3. FONTS DEL DRET MERCANTIL

3. FONTS DEL DRET MERCANTIL

Article 2 Cco

- Els actes de comerç, tant si qui els executa són comerciants com si no ho són, i tant si s'especifiquen en aquest Codi com si no, es regeixen per les disposicions que aquest conté; si no n'hi ha, pels usos de comerç observats generalment en cada plaça, i, a falta d'ambdues regles, per les del dret comú.
- Es consideren actes de comerç els que comprèn aquest Codi i qualsevol altre de naturalesa anàloga.

- Per tant:
 - Llei mercantil
 - Usos de comerç
 - Dret comú
- Diferència amb el Dret civil.
 - Article 1.1 Cc: Les fonts de l'ordenament jurídic espanyol són la llei, el costum i els principis generals del dret.

- Si bé, en matèria contractual, article 50 Cco:
- Els contractes mercantils, pel que fa als requisits, les modificacions, les excepcions, la interpretació i l'extinció, i pel que fa a la capacitat de qui contracta, s'han de regir, per a tot el que no estiga establert expressament en aquest Codi o en lleis especials, per les regles generals del Dret comú.
- Per tant, en matèria de contractes mercantils:
 - Llei mercantil
 - Dret comú
 - Usos de comerç

Llei mercantil

- El concepte de legislació mercantil ha d'entendre's en sentit material, amb independència del rang formal de les normes (STC 33/1981, 5 de novembre).
- Sentència Tribunal Constitucional (Ple) núm. 37/1981 de 16 de novembre:
- ...el contorn dels grans sectors sistemàtics de l'ordenament no és de cap manera precís i la referència a aquests sectors com a criteri de delimitació competencial fa dependre aquesta delimitació de l'opció que s'adopti dins d'una polèmica doctrinal sempre viva. Com és obvi, tota l'activitat econòmica i, dins d'ella, l'activitat que, en el sentit més ampli, podem designar com a activitat mercantil, apareix disciplinada avui en les societats que segueixen el model de l'economia de mercat, per un conjunt de normes en què es barregen de manera inextricable el dret públic i el dret privat, dins del com cal situar sens dubte el Dret

- En efecte, aquelles concepcions que el defineixen com “la part del dret patrimonial privat que regula l’Estatut professional dels titulars de les Institucions de producció econòmica característiques del sistema capitalista, els empresaris mercantils, així com el tràfic que aquests realitzen per a col·locar en el mercat els béns i serveis produïts”, o, més succintament, **“el dret privat de l’activitat econòmica desenvolupada pels empresaris”**, que expliquen sens dubte entre els més autoritzats de la nostra doctrina, traslladen en últim terme el problema de la delimitació conceptual del dret mercantil, almenys en la dimensió que ara ens importa, al de la delimitació entre dret privat i dret públic.

- L'antiguitat del Codi de Comerç, l'evolució de la realitat econòmica, amb l'aparició de nous fets, a la qual cosa cal unir la deficient manera de legislar, caracteritzada per l'aprovació de lleis que a cada moment tracten de regular o resoldre determinats problemes, són circumstàncies que han donat lloc a un buidatge del Codi de Comerç i a una ingent quantitat de lleis mercantils especials.
- Actualment no pot concebre's el concepte de "lei mercantil" sense la incidència directa que hi té tot el Dret de la Unió europea.

- **Usos de comerç**

- Històricament, el Dret mercantil tradicional va nàixer a través dels usos mercantils, de manera que les primeres normes escrites van tenir el seu origen en la recopilació d'aquests usos.

- Per açò els usos mercantils han tingut una importància històrica fonamental en el desenvolupament del Dret mercantil.

- Els usos de comerç, o costum mercantil, són pràctiques realitzades amb caràcter general dins d'un sector de l'activitat econòmica o en una plaça determinada, quan aquestes pràctiques tenen efectes jurídics i es consideren vinculants en l'àmbit comercial en el qual tenen lloc sense necessitat d'haver-les pactat expressament.

- Solament són fonts del dret **els usos normatius**; i no ho són els usos de fet ni els interpretatius.
 - En efecte, per a la seua existència és imprescindible una *opinio iuris* de la seua existència i obligatorietat, amb independència de la voluntat de les parts.
- L'ús normatiu ha de ser al·legat i provat per la part que l'invoca (STS 13 de gener de 1933).
 - No cap *iura novit curia*.

- Interlocutori Audiència Provincial d'Àlaba (Secció 1a) núm. 22/2006 de 7 de febrer:
 - L'article 2 del Codi de Comerç estableix el sistema de fonts del Dret mercantil, reconeixent la importància de “els usos de comerç observats generalment en cada plaça” com a norma que regeix els actes comercials, sobretot “si s'originaren dubtes” sobre el contingut d'un contracte mercantil (art. 59 Cco). Ara bé, el precepte es refereix als usos normatius, únics que són font del Dret mercantil i que s'imposen a la voluntat de les parts, diferents dels usos interpretatius, que solament serveixen per a interpretar la voluntat de les parts, quan se sobreentén i presumeix que han sigut volguts per les parts.

- **4. LA JURISDICCIÓ ESPECIALITZADA. ELS JUTJATS MERCANTILS**

•4. LA JURISDICCIO ESPECIALITZADA. ELS JUTJATS MERCANTILS

- Primera instància: Fins a la reforma de la LOPJ amb la LO 8/2003 sols hi havia Jutjats de Primera instància. Amb la reforma de 2003 es creen els Jutjats mercantils, ubicats a la capital de Província.
- Segona instància: Audiències Provincials - Sales especialitzades (per exemple: la 9 de València, la 15 de Barcelona, la 28 de Madrid).
- Tribunal Suprem: Sala primera.

- **Jutjats de lo mercantil - Article 86 ter LOPJ:**

- 1. Els jutjats mercantils han de conèixer totes les qüestions que se susciten en matèria concursal, en els termes que preveu la seua llei reguladora i sense perjudici del que disposa l'article 85.6. En tot cas, la jurisdicció **del jutge del concurs** és exclusiva i exclouent en les matèries següents:

- 1r. Les accions civils amb transcendència patrimonial que es dirigisquen contra el patrimoni del concursat, a excepció de les que s'exercisquen en els processos sobre capacitat, filiació, matrimoni i menors a què es refereix el títol I del llibre IV de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. Amb el mateix abast ha de conèixer l'acció a què es refereix l'article 17.1 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal.
- 2n. Les accions socials que tinguen per objecte l'extinció, la modificació o la suspensió col·lectives dels contractes de treball en què siga ocupador el concursat, així com la suspensió o l'extinció de contractes d'alta direcció, sense perjudici que quan aquestes mesures suposen modificar les condicions establertes en conveni col·lectiu aplicable a aquests contractes es requereix l'acord dels representants dels treballadors. En l'enjudiciament d'aquestes matèries, i sense perjudici de l'aplicació de les normes específiques de la Llei concursal, s'han de tenir en compte els principis inspiradors de l'ordenació normativa estatutària i del procés laboral.
- 3r. Tota execució enfront dels béns i drets de contingut patrimonial del concursat, siga quin siga l'òrgan que l'haja ordenat.
- 4t. Tota mesura cautelar que afecte el patrimoni del concursat, excepte les que s'adopten en els processos civils que queden exclosos de la seua jurisdicció en el número 1r, i sense perjudici de les mesures cautelars que puguen decretar els àrbitres durant un procediment arbitral.
- 5è. Les que en el procediment concursal ha d'adoptar en relació amb l'assistència jurídica gratuïta.
- 6è. Les accions tendents a exigir responsabilitat civil als administradors socials, als auditors o, si s'escau, als liquidadors, pels perjudicis causats al concursat durant el procediment.

2. Els jutjats mercantils han de conèixer, així mateix, totes les qüestions que siguen de la competència de l'ordre jurisdiccional civil, respecte de:

- a) Les demandes en les quals s'exercisquen accions relatives a competència deslleial, propietat industrial, propietat intel·lectual i publicitat, així com totes les qüestions que dins d'aquest ordre jurisdiccional es promoguen a l'empara de la normativa reguladora de les societats mercantils i cooperatives.
- b) Les pretensions que es promoguen a l'empara de la normativa en matèria de transports, nacional o internacional.
- c) Les pretensions relatives a l'aplicació del dret marítim.
- d) Les accions col·lectives que preveu la legislació relativa a condicions generals de la contractació i a la protecció de consumidors i usuaris.
- e) Els recursos contra les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en matèria de recurs contra la qualificació del registrador mercantil, d'acord amb el que disposa la Llei hipotecària per a aquest procediment.
- f) Dels procediments d'aplicació dels articles 81 i 82 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea i el seu dret derivat, així com els procediments d'aplicació dels articles que determine la Llei de defensa de la competència.

- 3. Els jutjats mercantils tenen competència per al reconeixement i l'execució de sentències i unes altres resolucions judicials estrangeres, quan aquestes versen sobre matèries de la seua competència, tret que, d'acord amb el que acorden els tractats i unes altres normes internacionals, en corresponga el coneixement a un altre jutjat o tribunal.

- Què passa amb els contractes? O amb els danys?

- Article 85 LOPJ:

- Els jutjats de primera instància coneixen en l'ordre civil:

- 1. En primera instància, dels judicis que no estiguen atribuïts per aquesta llei a uns altres jutjats o tribunals.

TEMA II

L'EMPRESARI MERCANTIL I L'EMPRESA. ESTATUT JURÍDIC DE L'EMPRESARI MERCANTIL

1. Concepte i classes d'empresari. Les seues notes característiques. El concepte de comerciant (empresari mercantil persona física) en el Codi de Comerç. Valoració crítica.
2. Concepte d'empresa i aspectes jurídics de la seua organització.
3. Estatut jurídic de l'empresari mercantil. Col·laboradors dependents i independents de l'empresari.
4. Comptabilitat.
5. Registre mercantil.

**1. CONCEPTE I CLASSES D'EMPRESARI. LES SEUES
NOTES CARACTERÍSTIQUES. EL CONCEPTE DE
COMERCIANT (EMPRESARI MERCANTIL PERSONA
FÍSICA) EN EL CODI DE COMERÇ. VALORACIÓ
CRÍTICA**

1. CONCEPTE I CLASSES D'EMPRESARI. LES SEUES NOTES CARACTERÍSTIQUES. EL CONCEPTE DE COMERCIANT (EMPRESARI MERCANTIL PERSONA FÍSICA) EN EL CODI DE COMERÇ. VALORACIÓ CRÍTICA

- **L'empresari** és el subjecte que realitza una activitat econòmica i es caracteritza per correspondre-li normalment la iniciativa i el risc de l'empresa (Ferri). **Risc i ventura.**
- El Cco segueix anomenant-lo “comerciant”.
- **Empresari mercantil:**
- Persona física o jurídica de naturalesa privada que actua en nom propi, per ell o per mitjà d'uns altres i realitza per al mercat una activitat comercial, industrial o de serveis (Broseta).

Classes d'empresaris mercantils:

Diverses classificacions. Interessa destacar:

- Individual - Social
- Privat - Públic
- Petit - Gran:

- Recomanació de la Comissió de 6 de maig de 2003 sobre la definició de microempreses, petites i mitjanes empreses (DO L 124 de 20.5.2003, pàg. 36-41). Definicions:
 - Microempresa: menys de deu assalariats i un volum de negocis anual (la quantitat de diners rebuda en un període determinat) o balanç general (estat de l'actiu i del passiu d'una empresa) inferior a 2 milions d'euros.
 - Petita empresa: menys de cinquanta assalariats i un volum de negocis anual o balanç general inferior a 10 milions d'euros.
 - Mitjana empresa: menys de 250 assalariats i un volum de negocis anual inferior a 50 milions d'euros o un balanç general inferior a 43 milions d'euros.
- Les pimes que compleixen els diferents criteris poden beneficiar-se de:
 - programes de suport empresarial de la UE i nacionals, com finançament per a la recerca, la competitivitat i la innovació, que, d'una altra manera, no seria possible segons les normes sobre ajudes estatals de la UE,
 - menys exigències o costos en complir amb la legislació (per exemple, comptabilitat).

- Empresaris **no mercantils** per raó de l'activitat:
 - Empresari agrícola
 - Professional liberal
 - (Crítica)
 - Mercantilitat per la forma

Importància de la qualificació com a **empresari mercantil**:

- L'ordenament jurídic atribueix especial conjunt de drets i obligacions (**estatut jurídic**) a aquelles persones físiques o jurídiques que siguen qualificades com a “empresari mercantil”.
- Històricament, l'estatut jurídic de l'empresari es concretava en tres deures fonamentals: (i) dur una comptabilitat; (ii) inscripció en el Registre Mercantil; i (iii) submissió, en cas d'insolvència, a procediments concursals específics (la fallida i la suspensió de pagaments).
- Ara bé, actualment amb la vigent Llei concursal 2003 resulta indiferent el caràcter civil o mercantil del deutor insolvent, i, ja es tracte d'una persona natural o jurídica, comerciant o no comerciant, l'únic procediment existent per a la tramitació d'un procediment d'insolvència a Espanya és el concurs de creditors.
- Així mateix, la inscripció en el Registre Mercantil és potestativa per a l'empresari individual, a excepció del navilier (article 19.1 Cco).
- Per tant, en l'actualitat, l'estatut de l'empresari es limita al deure de dur la comptabilitat.
 - Aquest deure general inclou deures formals (deure de tinença i legalització de llibres comptables, deure de formulació de comptes anuals, etc.), i materials (compliment de les previsions del Pla General de Comptabilitat i una altra normativa comptable general o sectorial).

3. Estatut jurídic de l'empresari mercantil. Col·laboradors dependents i independents de l'empresari

3. ESTATUT JURÍDIC DE L'EMPRESARI MERCANTIL.

Qui por ser empresari?

Són comerciants, als efectes del Codi de Comerç:

- Aquells que tenen **capacitat legal** per a exercir el comerç i s'hi dediquen **habitualment**.
- Les **companyies mercantils** o industrials que es constitueixen d'acord amb les disposicions d'aquest Codi (article 1 Cco).

- Hi ha la presumpció legal d'exercici habitual del comerç des que la persona que es proposa exercir-lo anuncia per mitjà de circulars, diaris, cartells, rètols exposats al públic, o de qualsevol altra manera, un establiment que tinga per objecte alguna operació mercantil (article 3 Cco).
- Tenen capacitat legal per a l'exercici habitual del comerç les persones majors d'edat i que tinguen la lliure disposició dels seus béns (article 4 Cco).
- Les persones menors de divuit anys i les incapacitades poden continuar, mitjançant els seus guardadors, el comerç que hagen exercit els seus pares o els seus causants. Si els guardadors no tenen capacitat legal per a comerciar o tenen alguna incompatibilitat, estan obligats a anomenar un o més factors que complisquen les condicions legals, els quals els supliran en l'exercici del comerç (article 5 Cco).

Per tant,

- cal entendre que existeix empresari persona física quan es té capacitat per al desenvolupament d'una activitat comercial (empresarial) i es desenvolupa habitualment (de manera professional).
- A l'anterior la doctrina ha afegit tradicionalment els requisits de: (1) exercici en nom propi i (2) organització (l'empresari organitza elements materials i immaterials per a la producció de béns o serveis en el mercat).

I, per tant, la condició d'empresari mercantil s'adquireix per a l'exercici professional en nom propi d'una activitat mercantil.

- La inscripció en el Registre Mercantil o la llicència fiscal són meres presumpcions (llevat de les societats mercantils que requereixen inscripció en el Registre Mercantil per a l'adquisició de la personalitat jurídica).

En aquest mateix sentit, la condició d'empresari mercantil es perd pel cessament en l'activitat econòmica. Així,

- Persona física: mort, transmissió de l'empresa, inhabilitació del concursat, cessament voluntari.
- Persona jurídica: extinció de la societat.

Crisi del concepte empresari

- La definició d'empresari tal i com s'expressa en el Cco s'ha vist erosionada significativament en els últims anys.
- En l'ordenament jurídic conviuen diversos conceptes d'empresari.
 - Així, per exemple, la pròpia definició d'empresari a l'efecte de la normativa de consumidors o el desafortunat invent de l'emprenedor.
- Igualment és important ressenyar l'aparició del concepte d'operador econòmic com a criteri subjectiu d'aplicació de moltes normes, com per exemple les normes sobre competència.

Capacitat de l'empresari estranger

- Les persones estrangeres i les companyies constituïdes en l'estranger poden exercir el comerç a Espanya d'acord amb les lleis del seu país en tot el que faça referència a la seua capacitat per contractar, i d'acord amb les disposicions d'aquest Codi en tot el que tinga a veure amb la creació dels seus establiments, les seues operacions comercials i la jurisdicció dels tribunals de l'Estat.
- Les prescripcions d'aquest article s'entenen sens perjudici del que establisquen, per a casos particulars, els tractats i convenis amb unes altres potències.

Exercici del comerç per persona casada

- Si el comerç l'exerceix una persona casada, queden obligats a les resultes d'aquest els béns propis del cònjuge que l'exerceix i els que s'adquirisquen amb aquestes resultes, i es poden alienar i hipotecar els uns i els altres.
- Perquè la resta de béns comuns queden obligats és necessari el consentiment dels dos cònjuges.

- **Es presumeix** atorgat el consentiment si el comerç s'exerceix amb el coneixement i sense l'oposició expressa del cònjuge que l'haja de prestar.
- També es presumeix prestat el consentiment si en contraure matrimoni un dels cònjuges ja està exercint el comerç i el continua exercint sense que l'altre s'hi opose.
- El consentiment per obligar els béns propis del cònjuge del comerciant ha de ser exprés en cada cas.

- El cònjuge del comerciant pot revocar lliurement el consentiment exprés o presumpte anteriorment indicat.
- Els anteriors actes de consentiment, oposició i revocació han de constar, a l'efecte de tercers, en escriptura pública inscrita en el Registre Mercantil.
- Els actes de revocació no poden, en cap cas, perjudicar drets adquirits anteriorment.
- Tot l'anterior s'entén sens perjudici dels pactes en contra continguts en capitulacions matrimonials adequadament inscrites en el Registre Mercantil.

Prohibicions i incompatibilitats

- No poden exercir el comerç ni tenir cap càrrec ni intervenció directa administrativa o econòmica en companyies mercantils o industrials:
- Les persones que siguen inhabilitades per sentència ferma d'acord amb a la Llei concursal mentre no haja conclòs el període d'inhabilitació. Si s'ha autoritzat la inhabilitat a continuar al capdavant de l'empresa o com a administrador de la societat concursada, els efectes de l'autorització s'han de limitar al que específicament ha previst la resolució judicial que la continga.
- Aquells que, per lleis o disposicions especials, no puguen comerciar.

- No poden exercir la professió mercantil per si mateixos ni per mitjà d'un altre, ni obtenir càrrecs ni intervenció directa administrativa o econòmica en societats mercantils o industrials, dins dels límits dels districtes, les províncies o els pobles en què exercisquen les seues funcions:
 - 1r. Els magistrats, jutges i funcionaris del Ministeri Fiscal en servei actiu. Aquesta disposició no és aplicable als alcaldes, jutges i fiscals municipals, ni a aquells que accidentalment exercisquen funcions judicials o fiscals.
 - 2n. Els caps governatius, econòmics o militars de districtes, províncies o places.
 - 3r. Els empleats en la recaptació i l'administració de fons de l'Estat, nomenats pel Govern. Cal exceptuar-ne aquells que administren i recapten per assentament i també els seus representants.
 - 4t. Els agents de canvi i corredors de comerç de qualsevol classe.
 - 5è. Aquells que en virtut de lleis o disposicions especials no puguen comerciar dins d'un territori determinat.

Responsabilitat de l'empresari

- L'empresari mercantil respon, com qualsevol altra persona, amb tots els seus béns presents i futurs.
 - Article 1911 Cc: Del compliment de les obligacions respon el deutor amb tots els seus béns, presents i futurs.
- No hi ha separació entre el patrimoni empresarial i el patrimoni personal o familiar.
 - Empresari persona jurídica (respon la societat, no els socis).

- L'empresari respon del compliment de les seues obligacions (responsabilitat contractual, article 1101 Cc), excepte cas fortuït o força major (article 1105 Cc):
 - Article 1101 Cc: Queden subjectes a la indemnització dels danys i perjudicis causats aquells que en el compliment de les seues obligacions incorregueren en dol, negligència o morositat, i aquells que de qualsevol manera contravingueren al tenor d'aquelles.
 - Article 1105 Cc: Fora dels casos expressament esmentats en la llei, i d'aquells que així declare l'obligació, ningú respondrà d'aquells successos que no hagueren pogut preveure's o, que, previstos, foren inevitables.

- Enfront de tercers (**responsabilitat extracontractual**):
 - Article 1902 Cc: Qui per acció o omissió causa dany a un altre, i hi intervé culpa o negligència, està obligat a reparar el dany causat.
- També per actes realitzats pels seus **empleats** en el compliment de les seues funcions, tant en l'àmbit contractual com extracontractual.
 - Article 1903 Cc: L'obligació que imposa l'article anterior és exigible, no solament pels actes o omissions propis, sinó pels d'aquelles persones de les quals s'ha de respondre... Ho són igualment els amos o directors d'un establiment o empresa respecte dels perjudicis causats pels seus dependents en el servei dels rams en què els tingueren empleats, o en ocasió de les seues funcions.
 - En tot cas: **Tendència a l'objectivació i a la limitació de la responsabilitat.**

L'Emprenedor de Responsabilitat Limitada

- Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seua internacionalització.
 - Crítiques a l'emprenedor de responsabilitat limitada.
- **Emprenedors:** Es consideren emprenedors aquelles persones, independentment de la seua condició de persona física o jurídica, que desenvolupen una activitat econòmica empresarial o professional, en els termes previstos en la Llei.
- **Limitació de responsabilitat de l'emprenedor de responsabilitat limitada:** L'emprenedor persona física, siga quina siga la seua activitat, podrà limitar la seua responsabilitat pels deutes que porten causa de l'exercici d'aquesta activitat empresarial o professional mitjançant l'assumpció de la condició d'"Emprenedor de Responsabilitat Limitada", una vegada complits els requisits i en els termes previstos en la Llei.

Eficàcia de la limitació de responsabilitat

- Per excepció del que disposen l'article 1.911 del Codi Civil i l'article 6 del Codi de Comerç, l'Emprenedor de Responsabilitat Limitada podrà obtenir que la seua responsabilitat i l'acció del creditor, que tinga origen en els deutes empresarials o professionals, no arribe al bé no subjecte conformement a l'apartat 2 d'aquest article i sempre que aquesta no vinculació es publique en la forma establida en aquesta Llei.
- Podrà beneficiar-se de la limitació de responsabilitat l'habitatge habitual del deutor sempre que el seu valor no supere els 300.000 euros, valorada d'acord amb el que es disposa en la base imposable de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats en el moment de la inscripció en el Registre Mercantil.
- En el cas d'habitatges situats en població de més d'1.000.000 d'habitants s'aplicarà un coeficient de l'1,5 al valor del paràgraf anterior.
- En la inscripció de l'emprenedor en el Registre Mercantil corresponent al seu domicili s'indicarà el bé immoble, propi o comú, que es pretén que no haja de quedar obligat per les resultes del gir empresarial o professional per complir amb l'apartat 2 d'aquest article.
- No podrà beneficiar-se de la limitació de responsabilitat el deutor que haguera actuat amb frau o negligència greu en el compliment de les seues obligacions amb tercers, sempre que així constara acreditat per sentència ferma o en concurs declarat culpable.

Publicitat mercantil de l'emprenedor de responsabilitat limitada

- La condició d'emprenedor de responsabilitat limitada s'adquirirà mitjançant la seua constància en la fulla oberta a aquest en el Registre Mercantil corresponent al seu domicili. A més de les circumstàncies ordinàries, la inscripció contindrà una indicació de l'actiu no afecte d'acord amb els apartats 1 i 2 de l'article 8 de la Llei i es practicarà en la manera i amb els requisits previstos per a la inscripció de l'empresari individual. Serà títol per a immatricular l'emprenedor de responsabilitat limitada l'acta notarial que es presentarà obligatòriament per part del notari de manera telemàtica en el mateix dia o següent hàbil al de la seua autorització en el Registre Mercantil o la instància subscripta amb la signatura electrònica reconeguda de l'empresari i remesa telemàticament a aquest Registre.
- L'emprenedor inscrit haurà de fer constar en tota la seua documentació, amb expressió de les dades registrals, la seua condició d'"Emprenedor de Responsabilitat Limitada" o mitjançant l'addició al seu nom, cognoms i dades d'identificació fiscal de les sigles "ERL".
- Llevat que els creditors prestaren el seu consentiment expressament, subsistirà la responsabilitat universal del deutor pels deutes contrets amb anterioritat a la seua immatriculació en el Registre Mercantil com a emprenedor individual de responsabilitat limitada.
- El Col·legi de Registradors, sota la supervisió del Ministeri de Justícia mantindrà un portal públic de lliure accés en què es divulgaran sense cost per a l'usuari les dades relatives als emprenedors de responsabilitat limitada immatriculats.

Publicitat de la limitació de responsabilitat en el Registre de la Propietat

- Per a la seua oponibilitat a tercers, la no subjecció de l'habitatge habitual a les resultes del tràfic empresarial o professional haurà d'inscriure's en el Registre de la Propietat, en la fulla oberta al bé.
- Immatriculat l'emprenedor de responsabilitat limitada, el Registrador Mercantil expedirà certificació i la remetrà telemàticament al Registrador de la Propietat de manera immediata, sempre dins del mateix dia hàbil, per a la seua constància en el seient d'inscripció de l'habitatge habitual d'aquell emprenedor.
- Practicada la inscripció al fet que es refereix el primer apartat d'aquest article, el Registrador denegarà l'anotació preventiva de l'embargament travat sobre bé no subjecte llevat que del manament resultara que s'asseguren deutes no empresarials o professionals o es tractara de deutes empresarials o professionals contretes amb anterioritat a la inscripció de limitació de responsabilitat, o d'obligacions tributàries o amb la Seguretat Social.
- En el cas d'alienació a un tercer dels béns no subjectes, s'extingirà respecte d'ells la no vinculació a les resultes del tràfic i es podrà traslladar la no afecció als béns subrogats per nova declaració d'una alta de l'interessat.

Comptes anuals de l'emprenedor individual

- L'emprenedor de responsabilitat limitada haurà de formular i, si escau, sotmetre a auditoria els comptes anuals corresponents a la seua activitat empresarial o professional segons allò per a les societats unipersonals de responsabilitat limitada.
- L'emprenedor de responsabilitat limitada haurà de dipositar els seus comptes anuals en el Registre Mercantil.
- Transcorreguts set mesos des del tancament de l'exercici social sense que s'hagen dipositat els comptes anuals en el Registre Mercantil, l'emprenedor perdrà el benefici de la limitació de responsabilitat en relació amb els deutes contrets amb posterioritat per fi d'aquest termini. Recuperarà el benefici en el moment de la presentació.
- No obstant l'anterior, aquells empresaris i professionals que opten per la figura de l'Emprenedor de Responsabilitat Limitada i que tributen pel règim d'estimació objectiva, podran donar compliment a les obligacions comptables i de dipòsit de comptes mitjançant el compliment dels deures formals previstos en el seu règim fiscal i mitjançant el dipòsit d'un model estandarditzat de doble propòsit, fiscal i mercantil, en els termes que es desenvolupen reglamentàriament.

3. COL·LABORADORS DEPENDENTS I INDEPENDENTS DE L'EMPRESARI

- La complexitat, intensitat i massificació del modern tràfic econòmic obliguen l'empresari a buscar la col·laboració d'unes altres persones que l'auxilien en l'explotació de la seua empresa i en la prestació de la seua activitat de producció o mediació de béns o serveis en el mercat (Broseta).
 - Article 281 Cco: El comerciant pot constituir apoderats o mandataris generals o singulars perquè facen el tràfic en nom seu i per compte seu en tot o en part, o perquè l'auxilien a fer-lo.
- Classes d'auxiliars mercantils:
 - Auxiliars dependents: col·laboració permanent des de dins de la seua pròpia empresa o organització i en règim de subordinació o dependència (factor, gerent o apoderat general; apoderats singulars: dependents i representants de comerç)
 - Auxiliars independents: col·laboració permanent o esporàdica des de fora de l'empresa i amb independència; són empresaris mercantils (agents comercials)
 - No s'han de confondre els auxiliars amb els administradors de les societats mercantils.

El factor, gerent o apoderat general

- El factor ha de tenir la capacitat necessària per obligar-se d'acord amb el Codi de Comerç, i poder de la persona per compte de la qual fa el tràfic.
- El gerent d'una empresa o d'un establiment fabril o comercial per compte d'altri, autoritzat per administrar-lo, dirigir-lo i contractar sobre les coses que hi concernisquen, amb més facultats o amb menys, segons que el propietari ho haja considerat convenient, té el concepte legal de factor.

Tipus de factor:

- Factor inscrit en el Registre Mercantil.

Factor notori:

- Els contractes subscrits pel factor d'un establiment o una empresa fabril o comercial, quan de manera notòria pertanya a una empresa o societat coneguda, s'entenen fets per compte del propietari d'aquesta empresa o societat;
- fins i tot quan el factor no ho haja expressat en el moment de subscriure'ls, o s'al·legue abús de confiança, transgressió de facultats o apropiació per part del factor dels efectes objecte del contracte;
- sempre que aquests contractes recaiguen sobre objectes compresos en el gir i el tràfic de l'establiment, o si, encara que siguen d'una altra naturalesa, resulta que el factor ha actuat amb una ordre del comitent, o que aquest ha aprovat la seua gestió en termes expressos o per fets positius.

- Els factors han de negociar i contractar **en nom dels seus principals** i, en tots els documents que subscriguen en aquest concepte, han d'expressar que ho fan amb poder o en nom de la persona o de la societat que representen.
- Si els factors contracten en aquestes condicions, recauen sobre els comitents totes les obligacions que contraguen.
- Qualsevol reclamació per compel·lir-los al seu compliment s'ha de fer efectiva en els béns del principal, establiment o empresa, i no en els del factor, llevat que estiguen confosos amb aquells.

- El contracte fet per un factor en nom propi l'obliga directament respecte de la persona amb qui l'haja subscrit; però si la negociació s'ha fet per compte del principal, l'altra part contractant pot dirigir la seua acció contra el factor o contra el principal.
- Els factors no poden traficar pel seu compte particular ni interessar-se en nom propi o d'altri en negociacions del mateix gènere que les que facen en nom dels seus principals, llevat que aquests els autoritzen expressament per fer-ho (**prohibició de competència**).
- Si negocien sense aquesta autorització, els beneficis de la negociació són per al principal i les pèrdues, a càrrec del factor.
- Si el principal concedeix autorització al factor per fer operacions pel seu compte o associat a unes altres persones, aquell no té dret als guanys ni participa de les pèrdues que sobrevinguen.

- Si el principal interessa el factor en alguna operació, la participació d'aquest en el guany, llevat d'un pacte en contra, serà proporcionada al capital que aporte; si no aporta capital, cal reputar-lo soci industrial.
- Per la seua part, les multes en què puga incórrer el factor per contravenció de les lleis fiscals o dels reglaments d'administració pública en les gestions de la factoria, s'han de fer efectives immediatament en els béns que administra, sens perjudici del dret del principal contra el factor per la seua culpabilitat en els fets que hagen donat lloc a la multa.

- Es considera que els poders conferits a un factor subsisteixen mentre no se li revoquen expressament, malgrat la mort del principal o de la persona de qui en forma adequada els haja rebut.
- Els actes i els contractes executats pel factor són vàlids, respecte del seu poderdant, sempre que siguin anteriors al moment en què s'assabente per un mitjà legítim de la revocació dels poders o l'alienació de l'establiment.
- També són vàlids respecte dels tercers, mentre la revocació dels poders no s'haja inscrit en el Registre mercantil.

- Sense el consentiment dels seus principals, ni els factors ni els macips de comerç no poden delegar en uns altres els encàrrecs que reben d'aquells; i, si ho fan sense aquest consentiment, han de respondre directament de les gestions dels substituïts i de les obligacions que aquests contraguen.
- Els factors i els macips de comerç són responsables respecte dels seus principals de qualsevol perjudici que causen als interessos d'aquests pel fet d'haver procedit, en l'exercici de les seues funcions, amb malícia, negligència o infracció de les ordres o les instruccions que hagen rebut.

Apoderats singulars

- Els comerciants poden encomanar a unes altres persones, a més dels factors, l'execució constant, en nom i per compte seu, d'alguna o d'algunes gestions pròpies del tràfic a què es dediquen, en virtut d'un pacte escrit o verbal; i ho han de consignar les companyies en els seus reglaments, i ho han de comunicar els particulars per mitjà d'avisos públics i o per mitjà de circulars als seus corresponents.
- Els actes d'aquests dependents o mandataris singulars només obliguen el seu principal en les operacions pròpies del ram que tinguen encomanat de manera determinada.

Dependents (el Cco els anomena “macips”)

- Els dependents encarregats de vendre al detall en un magatzem públic es reputen autoritzats per cobrar l'import de les vendes que facen, i són vàlids els seus rebuts, que han d'expedir a nom dels seus principals.
- Tenen també aquesta facultat els dependents que venguen a l'engròs en els magatzems, sempre que les vendes siguin al comptat i el pagament es faça al magatzem mateix; però quan les cobrances es facen fora del magatzem, o procedisquen de vendes fetes a terminis, ha de signar els rebuts necessàriament el principal o el seu factor, o un apoderat constituït legítimament per cobrar.
- Quan un comerciant encarregue al seu dependent la recepció de mercaderies i aquest les reba sense objeccions sobre la seua quantitat o qualitat, la recepció produeix els mateixos efectes que si l'haguera fet el principal.

Representants de comerç

- Relació laboral especial Reial Decret 1438/1985.

Agents comercials

- Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre contracte d'agència.
- Pel contracte d'agència una persona natural o jurídica, denominada agent, s'obliga enfront d'una altra de manera continuada o estable a canvi d'una remuneració, a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altri, o a promoure'ls i concloure'ls per compte i en nom aliens, com a intermediari independent, sense assumir, excepte pacte en contrari, el risc i ventura de tals operacions.

2. CONCEPTE D'EMPRESA I ASPECTES JURÍDICS DE LA SEUA ORGANITZACIÓ

2. CONCEPTE D'EMPRESA I ASPECTES JURÍDICS DE LA SEUA ORGANITZACIÓ

- La legislació no proporciona un concepte d'empresa.
- La doctrina recorre, per tant, a un concepte econòmic: organització de capital i treball destinada a la producció o a la mediació de béns o de serveis per al mercat (Broseta).
- L'empresa no és un subjecte, sinó una cosa. El subjecte que explota l'empresa és l'empresari.

- L'empresa és un conjunt d'elements de variada condició i naturalesa que, adequadament organitzats, posseeix com a finalitat l'explotació d'una determinada activitat econòmica:
 - Relacions laborals
 - Béns materials mobles i immobles
 - Drets de propietat industrial
 - Certes relacions jurídiques de naturalesa contractual que permeten una disponibilitat d'elements essencials de l'empresa
 - Organització productiva dels anteriors (fons de comerç), que condensa dues situacions de fet pròpies de l'empresa en funcionament: la clientela i les expectatives de guanys.
- El conjunt de tots aquests elements en funcionament, adequadament organitzats, normalment tindrà un valor superior al valor dels seus elements aïlladament considerats.

L'empresa com a objecte de negocis jurídics

- Remissió a Mercantil II (contracte de compravenda; arrendament d'empresa; usdefruit, etc.).
- La transmissió intervius planteja, amb caràcter general, quatre problemes:
 - Cessió de crèdits
 - Assumpció de deute
 - Cessió de contractes
 - Prohibició de competència

Cessió de crèdits:

- Davant l'absència de regulació específica, article 347 Cco:
 - El creditor pot transferir els crèdits mercantils que no es puguen endossar ni al portador sense necessitat del consentiment del deutor, i n'hi ha prou que l'assabenti de la transferència.
 - El deutor queda obligat amb el nou creditor en virtut de la notificació, i des que tinga lloc només es considera pagament legítim el que es faça a aquest.

Assumpció de deute:

- Davant l'absència de regulació específica, article 1205 Cc:
 - La novació, que consisteix a substituir un nou deutor en lloc del primitiu, pot fer-se sense el coneixement d'aquest, però no sense el consentiment del creditor.

Cessió de contractes:

- Amb caràcter general, no es produeix una cessió automàtica dels contractes (es requereix el consentiment de la contrapart); excepte en els casos legalment previstos, com ocorre amb el cas dels contractes de treball, article 44 ET; o en els contractes d'assegurança, article 34 LCS:
 - En cas de transmissió de l'objecte assegurat, l'adquirent se subroga en el moment de l'alienació en els drets i les obligacions que corresponien en el contracte d'assegurança a l'anterior titular. S'exceptua el supòsit de pòlisses nominatives per a riscos no obligatoris, si en les condicions generals hi ha pacte en contrari.
 - L'assegurat està obligat a comunicar per escrit a l'adquirent l'existència del contracte de l'assegurança de la cosa transmesa. Una vegada verificada la transmissió, també haurà de comunicar-la per escrit a l'assegurador o als seus representants en el termini de quinze dies.
 - Seran solidàriament responsables del pagament de les primes vençudes en el moment de la transmissió l'adquirent i l'anterior titular o, en cas que aquest haguera mort, els seus hereus.

Prohibició de competència:

- El TS ha qualificat les clàusules de no competència en contractes de transmissió d'empreses com a clàusules naturals en el sentit que són immanents al contracte fins al punt que poden considerar-se incloses, ex. art. 1258 CC, encara que no es pacten expressament (STS de 18 de maig de 2012).
- En nombroses ocasions el tràfic mercantil imposa o aconsella certes restriccions a la competència, en aquest cas les clàusules d'inhibició, d'estar incorporades a contractes l'objecte principal dels quals no siga restringir, impedir o falsejar la competència, que constituïska restriccions accessòries del comerç, més o menys necessàries o simplement útils o convenients, per la qual cosa s'al·ludeix la seua validesa quan estan suficientment justificades i serveixen a la finalitat perseguida en un contracte lícit.
- En el que ací interessa, quan els contractes regulen relacions que comporten la transmissió d'una empresa, clientela, *know-how*, en els quals **la impossibilitat de lliurament material imposa al transmissent desplegar una conducta dirigida a no desviar la clientela ni a interferir en les relacions de l'adquirent durant el temps necessari i en l'espai o territori en el qual el transmissent desenvolupava la seua activitat**, fins i tot si açò comporta una impossibilitat temporal de competir en determinats nínxols del mercat.
- Per açò, fins i tot, en cas de no estar expressament pactades, poden arribar a entendre's exigibles a l'empara del que disposen els articles 1258 del Codi Civil i 57 del Codi de Comerç —així s'estableix, per exemple, en l'article 2557 el Codi Civil italià segons el qual qui aliena l'empresa ha d'abstenir-se, pel període de cinc anys de la transmissió, d'iniciar una nova empresa que per l'objecte, la ubicació o unes altres circumstàncies siga idònia per a desviar la clientela de l'empresa cedida.

4. COMPTABILITAT

4. COMPTABILITAT

Remissió parcial al Tema 9.

La comptabilitat és un aspecte de l'activitat empresarial d'organització que consisteix a registrar les operacions econòmiques, en compliment d'un deure públic, mitjançant declaracions de coneixement realitzades per l'empresari individual o pels representants legals de les persones jurídiques.

Finalitat:

Interès propi: permet una adequada organització empresarial.

Interès de tercer: permet conèixer la seua situació financera i patrimonial.

Interès de l'Estat: per raons fiscals.

- La comptabilitat privada sol dividir-se en **comptabilitat interna o de costos**, que té caràcter potestatiu i sol portar-se per motius interns de gestió, i la denominada **comptabilitat externa o comptabilitat financera**, que és la part de la comptabilitat privada imposada als empresaris, normalment, per motius de tutela de tercers (GURREA).

El deure de dur comptabilitat

Amb caràcter general, el contingut mínim del deure de dur la comptabilitat integra quatre deures (Gurrea):

- el deure de dur un llibre diari;
- el deure de dur un llibre d'inventaris i comptes anuals que, en aquest sentit, integre un balanç inicial, uns balanços trimestrals, un inventari final i els comptes anuals;
- el deure de legalització dels llibres comptables obligatoris (açò és, el llibre diari i el llibre d'inventaris i comptes anuals);
- i el deure de formulació dels comptes anuals, que, com a mínim, han d'integrar el balanç, el compte de pèrdues i guanys i la memòria.

Juntament amb aquest contingut mínim, **determinats empresaris** estan subjectes a deures comptables addicionals (contingut específic del deure de dur la comptabilitat). Entre aquests deures addicionals es troben (Gurrea):

- el deure d'aprovar i dipositar comptes anuals (deure al qual només se sotmeten les societats mercantils);
- el deure d'elaborar, al costat dels comptes anuals, un informe de gestió (deure al qual només se sotmeten aquelles societats mercantils que superen determinats límits quantitius);
- el deure d'elaborar el balanç i la memòria en format normal, així com l'elaboració obligatòria d'un estat de fluxos d'efectiu i un estat de canvis en el patrimoni net (deure al qual se sotmeten tots els empresaris, individuals o socials, que superen determinats límits quantitius);
- el deure de verificació o auditoria dels comptes anuals (deure al qual se sotmeten tots els empresaris, individuals o socials, que superen determinats límits quantitius, o complisquen una altra sèrie de circumstàncies especials previstes en la Llei d'auditoria);
- ...

- el deure d'elaborar el compte de pèrdues i guany normal (deure al qual se sotmeten tots els empresaris que superen determinats límits quantitativs superiors als de la formulació del balanç, la memòria i l'estat de canvis en el patrimoni net en format normal);
- el deure d'elaborar, aprovar, auditar i dipositar comptes anuals consolidats (deure al qual quedaran sotmeses, excepte determinades excepcions en raó de la grandària o de l'existència de subgrup, totes les societats dominants d'un grup de societats);
- el deure d'elaborar comptes anuals d'acord amb les normes internacionals d'informació financera aprovades per la Unió Europea (deure al qual estan sotmesos tots els grups de societats que tinguen valors admesos a cotització en un mercat secundari organitzat en la Unió Europea);
- el deure d'elaborar els comptes anuals d'acord amb normes comptables especials (deure al qual estan sotmesos determinats subjectes comptables en funció de la seua activitat, situació o forma jurídica).

Regulació legal

- Tot empresari ha de portar una comptabilitat ordenada, adequada a l'activitat de la seua empresa que permeta un seguiment cronològic de totes les seues operacions, així com l'elaboració periòdica de balanços i inventaris. Ha de portar necessàriament, sense perjudici del que establisquen les lleis o disposicions especials, un llibre d'inventaris i comptes anuals i un altre de diari.
- La comptabilitat l'han de portar directament els empresaris o unes altres persones adequadament autoritzades, sense perjudici de la responsabilitat d'aquells. Es presumeix concedida l'autorització, llevat que hi haja prova en contra.
- Les societats mercantils també han de portar un llibre o llibres d'actes, en què han de constar, almenys, tots els acords presos per les juntes generals i especials i els altres òrgans col·legiats de la societat, amb expressió de les dades relatives a la convocatòria i a la constitució de l'òrgan, un resum dels assumptes debatuts, les intervencions de què s'haja sol·licitat constància, els acords adoptats i els resultats de les votacions.

- Els empresaris han de presentar els llibres que obligatòriament han de portar en el Registre Mercantil del lloc on tinguen el seu domicili, perquè abans de la seua utilització es pose, en el primer full de cadascun, diligència dels que tinga el llibre i, en tots els fulls de cada llibre, el segell del Registre. En els supòsits de canvi de domicili té ple valor la legalització efectuada pel Registre d'origen.
- Tanmateix, és vàlida la realització d'assentaments i anotacions per qualsevol procediment idoni sobre fulls que després han de ser enquadrats correlativament per formar els llibres obligatoris, els quals s'han de legalitzar abans que transcorreguen els quatre mesos següents a la data de tancament de l'exercici. Quant al llibre d'actes, cal atènyer-se al que disposa el Reglament del Registre Mercantil.
- El que disposen els paràgrafs anteriors s'ha d'aplicar al llibre registre d'accions nominatives en les societats anònimes i comanditàries per accions i al llibre registre de socis en les societats de responsabilitat limitada, que es poden portar per mitjans informàtics, d'acord amb el que es disposa reglamentàriament.
- Cada Registre Mercantil ha de portar un llibre de legalitzacions.

- Els empresaris han de conservar els llibres, la correspondència, la documentació i els justificants concernents al seu negoci, adequadament ordenats, durant sis anys, a partir de l'últim assentament realitzat en els llibres, llevat del que estableixen les disposicions generals o especials.
- El cessament de l'empresari en l'exercici de les seues activitats no l'eximeix del deure a què es refereix el paràgraf anterior i si ha mort, recau sobre els seus hereus. En cas de dissolució de societats, els seus liquidadors estan obligats a complir el que preveu el paràgraf esmentat.

- La comptabilitat dels empresaris és secreta, sense perjudici del que es derive del que disposen les lleis.
- La comunicació o el reconeixement general dels llibres, correspondència i uns altres documents dels empresaris només es pot decretar, d'ofici o a instància de part, en els casos de successió universal, suspensió de pagaments, fallides, liquidacions de societats o entitats mercantils, expedients de regulació d'ocupació, i quan els socis o els representants legals dels treballadors tinguen dret al seu examen directe.
- En tot cas, llevat dels casos prefixats al paràgraf anterior, es pot decretar l'exhibició dels llibres i els documents dels empresaris a instància de part o d'ofici, quan la persona a qui pertanyen tinga interès o responsabilitat en l'assumpte en què siga procedent l'exhibició. El reconeixement es contrau exclusivament als punts que tinguen relació amb la qüestió de què es tracte.
 - No obstant això, el dipòsit dels comptes anuals en el Registre mercantil és obligatori i públic. Sanció: tancament full registral.

5. REGISTRE MERCANTIL

5. REGISTRE MERCANTIL

- Articles 16 a 24 Cco i Reial decret 1784/1996, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del Registre Mercantil.

Organització registral

- L'organització del Registre Mercantil, integrada pels Registres Mercantils territorials i pel Registre Mercantil Central, es troba sota la dependència del Ministeri de Justícia.
- Tots els assumptes relatius al Registre Mercantil estaran encomanats a la Direcció general dels Registres i del Notariat.
- Els Registres Mercantils estaran establerts en totes les capitals de província i, a més, en les ciutats de Ceuta, Melilla, Eivissa, Maó, Arrecife, Port del Rosari, Santa Creu de la Palma, Sant Sebastià de la Gomera, Valverde i Santiago de Compostel·la.

Objecte del Registre Mercantil

- El Registre Mercantil té per objecte:
 - a) La inscripció dels empresaris i uns altres subjectes establerts per la Llei, i dels actes i contractes relatius a aquests que determinen la Llei i el Reglament.
 - b) La legalització dels llibres dels empresaris, el nomenament d'experts independents i d'auditors de comptes i el dipòsit i la publicitat dels documents comptables.
 - c) La centralització i publicació de la informació registral, que serà duta a terme pel Registre Mercantil Central en els termes previnguts per aquest Reglament.
 - d) La centralització i la publicació de la informació de resolucions concursals en la forma prevista en el Reial decret 685/2005, de 10 de juny.

Subjectes i actes

- El Registre Mercantil és un registre de **subjectes i actes o circumstàncies**. No és un registre de coses.
- Subjectes i actes d'**inscripció obligatòria**. Serà obligatòria la inscripció en el Registre Mercantil dels subjectes següents:
 - a) El navilier empresari individual. b) **Les societats mercantils**. c) Les societats de garantia recíproca. d) Les cooperatives de crèdit, les mútues i cooperatives d'assegurances i les mutualitats de previsió social. i) Les societats d'inversió col·lectiva. f) Les agrupacions d'interès econòmic. g) Les caixes d'estalvi. h) Els fons d'inversió. i) Els fons de pensions. j) Les sucursals de qualsevol dels subjectes anteriorment indicats. k) Les sucursals de societats estrangeres i d'unes altres entitats estrangeres amb personalitat jurídica i fi lucratiu. l) Les societats estrangeres que traslladen el seu domicili a territori espanyol. m) Les altres persones o entitats previstes en les Lleis.
- En el full obert a cadascun d'aquests subjectes s'inscriuran necessàriament els actes o circumstàncies establides en les Lleis o en el Reglament.
- **L'empresari individual**: La inscripció de l'empresari individual **és facultativa**. La inscripció de l'empresari individual es practicarà a instàncies de l'interessat mateix.
- En el cas dels menors o incapacitats al fet que es refereix l'article 5 del Codi de Comerç, la inscripció haurà de ser sol·licitada per qui en tinga la guarda o representació legal.
- El cònjuge de l'empresari individual podrà sol·licitar la inscripció d'aquest en els casos i a l'efecte dels articles 6 al 10 del Codi de Comerç.
- L'autoritat judicial o administrativa podrà sol·licitar la inscripció en els casos previstos en el Reglament.

La inscripció

- La inscripció en el Registre Mercantil s'ha de practicar en virtut de document públic, és a dir, notarial, judicial o administratiu segons els casos.
- Només es pot practicar en virtut de document privat en els casos que expressament preveuen les lleis i el Reglament del Registre Mercantil, com són:
 - La inscripció de l'empresari individual;
 - La inscripció i el cessament d'administradors, excepte el nomenament de Conseller Delegat que requereix escriptura pública.
- Els registradors han de qualificar sota la seua responsabilitat la legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota classe en virtut dels quals se sol·licita la inscripció, així com la capacitat i legitimació dels qui els atorguen o subscriuen i la validesa del seu contingut, segons el que resulta d'aquests i dels assentaments del Registre.
- Si el registrador qualifica negativament el títol, siga totalment o parcialment, dins o fora del termini a què es refereix l'apartat quart d'aquest article, l'interessat hi pot recórrer davant la Direcció General dels Registres i del Notariat o bé pot demanar la qualificació del quadre de substitucions que preveu l'article 275 bis del text refós de la Llei hipotecària, aprovat pel Decret de 8 de febrer de 1946.

Publicitat formal

- El Registre Mercantil és públic i correspon al Registrador Mercantil el tractament professional del contingut dels assentaments registrals, de manera que es fa efectiva la seua publicitat directa i es garanteix, al mateix temps, la impossibilitat de la seua manipulació.
- La publicitat es realitzarà mitjançant certificació o per mitjà de nota informativa de tots o alguna de les dades contingudes en l'assentament respectiu, en la forma que determine el Registrador.
 - Les notes simples tenen valor merament informatiu.
 - La certificació és l'únic mitjà d'acreditar fidelment el contingut del Registre Mercantil i va signada pel Registrador.
 - Pot sol·licitar tres tipus de certificacions:
 - Certificació de vigència i càrrec: Es tracta d'una certificació de la vigència d'una societat així com de tots els representants socials vigents.
 - Certificació de càrrec: És la certificació de la vigència d'una societat i d'un representant concret en aquesta societat.
 - Certificació per a l'emissió de Certificats Electrònics de Representant de Persona Jurídica.

Principis registrals:

- Principi de legalitat
- Principi de legitimació
- Principi de publicitat material (positiva i negativa)

Principi de legalitat

- Els Registradors qualificaran sota la seua responsabilitat la legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota classe en virtut de la qual se sol·licita la inscripció, així com la capacitat i legitimació de qui els atorgue o subscriga i la validesa del seu contingut, pel que resulta d'ells i dels seients del Registre.

Principi de legitimació

- El contingut del Registre es presumeix exacte i vàlid. Els assentaments del Registre estan sota la salvaguarda dels Tribunals i produiran els seus efectes mentre no s'inscriba la declaració judicial de la seua inexactitud o nul·litat.
- La inscripció no convalida els actes i contractes que siguen nuls d'acord amb les Lleis.
- Si bé, la declaració d'inexactitud o nul·litat dels assentaments del Registre Mercantil no perjudicarà els drets de tercers de bona fe adquirits d'acord amb el Dret.
- S'entendran adquirits d'acord amb el Dret els drets que s'adquireixen en virtut d'acte o contracte que resulte vàlid d'acord amb el contingut del Registre.

Principi de publicitat material

- Aspecte positiu (coneixement *erga omnes*) / Aspecte negatiu (oponibilitat)
- Els actes subjectes a inscripció només seran oposables a tercers de bona fe des de la seua publicació en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil*.
- Quan es tracte d'operacions realitzades dins dels quinze dies següents a la publicació, els actes inscrits i publicats no seran oposables a tercers que proven que no van poder conèixer-los.
- En cas de discordança entre el contingut de la publicació i el contingut de la inscripció, els tercers de bona fe podran invocar la publicació si els fóra favorable.
- Els qui hagen ocasionat la discordança estaran obligats a rescabalar el perjudicat.
- La bona fe del tercer es presumeix en tant que no es prove que coneixia l'acte subjecte a inscripció i no inscrit, l'acte inscrit i no publicat o la discordança entre la publicació i la inscripció.

TEMA III

DRET DE LA COMPETÈNCIA

- 1. Defensa de la competència. La llibertat de competència**
- 2. Sistemes legislatius de protecció de la lliure competència. El règim jurídic de la competència en la Unió Europea**
- 3. La defensa de la competència en el Dret espanyol**
- 4. La competència deslleial**
- 5. El dret de la publicitat**

**1. DEFENSA DE LA
COMPETÈNCIA. LA LLIBERTAT
DE COMPETÈNCIA**

1. DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA. LA LLIBERTAT DE COMPETÈNCIA

- L'article 38 de la Constitució reconeix la llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat i la garantia i protecció d'aquesta per part dels poders públics, d'acord amb les exigències de l'economia en general i, si escau, de la planificació.
- L'existència d'una competència efectiva entre les empreses constitueix un dels elements definitoris de l'economia de mercat, disciplina l'actuació de les empreses i reassigna els recursos productius en favor dels operadors o les tècniques més eficients.
- Aquesta eficiència productiva es trasllada al consumidor en la forma de menors preus o d'un augment de la quantitat oferida dels productes, de la seua varietat i qualitat, amb el consegüent increment del benestar del conjunt de la societat.
- Per açò, resulta necessari disposar d'un sistema que, sense intervenir de manera innecessària en la lliure presa de decisions empresarials, **permeta comptar amb els instruments adequats per a garantir el bon funcionament dels processos del mercat.**

- En efecte, ni la prohibició d'acords restrictius de la competència ni la prohibició d'abús de posició dominant pretén protegir els contractants **sinó el mercat.**
- El Dret *antitrust* no realitza una composició dels interessos de les parts del contracte, sinó que **la seua finalitat és impedir que a través de determinades pràctiques s'obstaculitze el correcte funcionament del sistema d'economia de mercat**, i no es poden complir els seus objectius d'eficiència econòmica (Bercovitz).
- Açò significa que la normativa *antitrust* protegeix un **interès públic**, com és que el mercat de lliure competència funcione correctament, fet que impedeix que els empresaris es posen d'acord per a restringir la competència en benefici propi, però en perjudici de tots els altres participants en el mercat.

- **Àmbit objectiu d'aplicació de les normes de Defensa de la Competència: Mercat rellevant i Quota de Mercat.**
- La delimitació del mercat rellevant proporciona el marc per a determinar la quota de mercat d'una empresa i poder determinar el seu règim jurídic *antitrust*.
- Criteris:
 - Mercat de producte
 - Mercat geogràfic
 - Factor temporal
 - Substituïbilitat
 - Barreres d'accés
 - Assumpte "United Brands Company"

2. SISTEMES LEGISLATIUS DE PROTECCIÓ DE LA LLIURE COMPETÈNCIA. EL RÈGIM JURÍDIC DE LA COMPETÈNCIA EN LA UNIÓ EUROPEA

2. SISTEMES LEGISLATIUS DE PROTECCIÓ DE LA LLIURE COMPETÈNCIA. EL RÈGIM JURÍDIC DE LA COMPETÈNCIA EN LA UNIÓ EUROPEA

- Coexistència normativa europea i nacional (acords col·lusoris, abús de posició de domini, ajudes públiques, control de concentracions).
- Unió Europea:
 - Normativa: TFUE (articles 101 a 109), Reglaments, Comunicacions de la Comissió.
 - Aplica:
 - Comissió Europea
 - TJUE
 - jutjats nacionals: jutjats mercantils; AP; TS, Sala Primera
- Dret nacional (ESP):
 - Normativa: LDC i RDC.
 - Aplica:
 - CMNC i autoritats autonòmiques (no duplicitat)
 - Les resolucions de la CNMC s'impugnen enfront de l'Audiència nacional i aquestes enfront del TS, Sala Tercera
 - jutjats nacionals: jutjats mercantils; AP; TS, Sala Primera

Unió Europea:

- Articles 101 i 102 TFUE (acords col·lusoris i abús de posició de domini, respectivament) i article 107 TFUE (ajudes públiques)
- El TFUE no regula el control de concentracions, però la UE sí que té regulació: Reglament (CE) núm. 139/2004 del Consell, de 20 de gener de 2004, sobre el control de les concentracions entre empreses.
- Interessa destacar:
 - Reglament (CE) núm. 1/2003 del Consell, de 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència previstes en els articles 81 i 82 del Tractat.
 - Aplica les normes de competència de la UE establides per l'article 101 (pràctiques concertades que restringeixen la competència) i l'article 102 (explotació abusiva d'una posició dominant) del TFUE. Va introduir unes normes que van canviar, sobretot, els aspectes relatius a l'aplicació de la política de la competència de la UE.
 - Estableix que les normes sobre competència que anteriorment aplicava la Comissió Europea siguen aplicades de manera descentralitzada per les autoritats de competència dels països de la UE.
 - D'aquesta manera, es millora la funció de les autoritats *antitrust* nacionals i els òrgans jurisdiccionals a l'hora d'executar la legislació de competència de la UE, la qual cosa permet que la Comissió concentre els seus recursos en la repressió de les infraccions més greus de dimensió transnacional.
 - Instaura el sistema d'autoavaluació (elimina l'anterior sistema d'autoritzacions).
- És en l'àmbit de l'article 101 TFUE on trobem una major regulació. Així, entre altres:
 - Reglament (UE) núm. 330/2010 de la Comissió, de 20 d'abril de 2010, relatiu a l'aplicació de l'article 101, apartat 3, del Tractat de Funcionament de la Unió Europea a determinades categories d'acords verticals i pràctiques concertades.

- La normativa comunitària protectora de la lliure competència **coexisteix**, per tant, amb la legislació nacional interna.
- El criteri delimitador per a l'aplicació d'unes normes o unes altres és la possible afectació al comerç entre els Estats membres de la Unió Europea.
 - Quan una restricció de la competència pot afectar el comerç entre els Estats membres, llavors serà aplicable el Dret comunitàri. Si, per contra, aquesta afectació no es pot produir, llavors serà aplicable la legislació nacional.
- Ara bé, és perfectament possible que certs supòsits de restricció a la competència caiguen simultàniament sota la prohibició de les normes comunitàries i de les corresponents normes nacionals.
- En aquests casos s'aplica la doctrina denominada de la «**doble barrera**», que va ser establida pel Tribunal de Justícia de la Comunitat (Cas Walt Wilhelm) el 1969.
 - Segons aquesta doctrina, poden aplicar-se a una mateixa situació de fet les prohibicions de la legislació nacional i de la normativa comunitària, per part dels respectius òrgans competents, si la situació de fet que es tracte cau sota l'àmbit d'aplicació d'ambdues normatives.
 - Ara bé, l'aplicació de la legislació nacional en cap cas pot perjudicar o impedir l'aplicació del Dret comunitàri.

3 LA DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA EN EL DRET ESPANYOL

3. LA DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA EN EL DRET ESPANYOL

- Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència.
- La Llei s'estructura en cinc títols que regulen, respectivament, les qüestions substantives, els aspectes institucionals, la Comissió Nacional de la Competència, les qüestions procedimentals i el règim sancionador.

Conductes col·lusòries

1. **Es prohibeix** tot acord, decisió o recomanació col·lectiva, o pràctica concertada o conscientment paral·lela, **que tinga per objecte**, produïska o pugua produir l'**efecte d'impedir, restringir o falsejar** la competència **en tot o part** del mercat nacional i, en particular, els que consisteixen 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·loquen a uns competidors en situació desavantatjosa enfront d'uns altres.
- i) La subordinació de la celebració de contractes a l'acceptació de prestacions suplementàries que, per la seua naturalesa o d'acord amb els usos de comerç, no guarden relació amb l'objecte d'aquests contractes.
 - Disposició addicional quarta LDC: s'entén per **càrtel** tot acord secret entre dos o més competidors l'objecte dels quals siga la fixació de preus, de quotes de producció o de venda, el repartiment de mercats, incloses les licitacions fraudulentess, o la restricció de les importacions o les exportacions.

2. Són **nuls de ple dret** els acords, les decisions i recomanacions que, estant prohibits en virtut d'allò que es disposa en l'apartat 1, no estiguen emparats per les exempcions previstes en la present Llei.

3. La prohibició de l'apartat 1 no s'aplicarà als acords, les decisions, recomanacions i pràctiques **que contribueixen a millorar la producció o la comercialització** i distribució de béns i serveis **o a promoure el progrés tècnic o econòmic**, sense que siga necessària cap decisió prèvia a aquest efecte, sempre que:

- a) Permeten als **consumidors** o usuaris participar **de manera equitativa** dels seus avantatges.
- b) No imposen a les empreses interessades restriccions **que no siguen indispensables** per a la consecució d'aquells objectius, i
- c) No consenten a les empreses partícips la possibilitat d'**eliminar la competència** respecte d'una part substancial dels productes o serveis contemplats.

4. La prohibició de l'apartat 1 no s'aplicarà als acords, les decisions, o recomanacions col·lectives, o pràctiques concertades o conscientment paral·leles que compleixen les disposicions establides en els Reglaments Comunitaris relatius a l'aplicació de l'apartat 3 de l'article 81 del Tractat CE 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.

Interessa destacar:

- **Reglament (UE) núm. 330/2010** de la Comissió, de 20 d'abril de 2010, relatiu a l'aplicació de l'article 101, apartat 3, del Tractat de Funcionament de la Unió Europea a determinades categories d'acords verticals i pràctiques concertades (**REC**).
 - D'acord amb l'article 101, apartat 3, del Tractat i sense perjudici de les disposicions del present Reglament, es declara que l'article 101, apartat 1, del Tractat no s'aplicarà als "acords verticals".
 - L'exempció s'aplicarà sempre que la part del mercat del proveïdor **no supere el 30 % del mercat de referència** en el qual ven els béns o serveis contractuals i que la part del mercat del comprador **no supere el 30 % del mercat de referència** en el qual compra els serveis o béns contractuals.

Article 4: (restriccions especialment greus)

- L'exempció prevista en l'article 2 no s'aplicarà als acords verticals que, directament o indirectament, per si sols o en combinació amb uns altres factors sota control de les parts, tinguen per objecte:
- a) La restricció de la facultat del comprador de determinar el preu de venda, sense perjudici que el proveïdor pugui imposar preus de venda màxims o recomanar un preu de venda, sempre que aquests no equivalguen a un preu de venda fix o mínim com a resultat de pressions o incentius procedents de qualsevol de les parts (FIXACIÓ DE PREUS);
- b) la restricció del territori en el qual, o de la clientela a la qual, el comprador parteix de l'acord, sense perjudici d'una restricció sobre el seu lloc d'establiment, pugui vendre els béns o serveis contractuals (VENDES PASSIVES), excepte:
 - i) la restricció de vendes actives en el territori o al grup de clients reservats en exclusiva al proveïdor o assignats en exclusiva pel proveïdor a un altre comprador, quan aquesta prohibició no limite les vendes dels clients del comprador...

Article 5: Restriccions excloses (aprovisionament exclusiu)

1. L'exempció prevista en l'article 2 no s'aplicarà a les següents obligacions contingudes en els acords verticals:

- a) qualsevol clàusula, directa o indirecta, de no competència la durada de la qual siga indefinida o excedisca de cinc anys.
- A l'efecte de l'apartat 1, lletra a), una clàusula de no competència que siga tàcitament renovable a partir d'un període de cinc anys serà considerada de durada indefinida.

2. No obstant allò disposat en l'apartat 1, lletra a), aquest límit temporal de cinc anys no s'aplicarà quan els béns o serveis contractuals siguen venuts pel comprador des de locals i terrenys que siguen propietat del proveïdor o estiguen llogats pel proveïdor a tercers no vinculats amb el comprador, sempre que la durada de la clàusula de no competència no excedisca el període d'ocupació dels locals i terrenys per part del comprador.

Article 5: Restriccions excloses (Competència postcontractual)

- 1. L'exempció prevista en l'article 2 no s'aplicarà a les obligacions següents contingudes en els acords verticals:
 - b) qualsevol obligació directa o indirecta que prohibisca al comprador, després de l'expiració de l'acord, fabricar, comprar, vendre o revendre béns o serveis...
- 3. No obstant allò disposat en l'apartat 1, lletra b), l'exempció prevista en l'article 2 s'aplicarà a qualsevol obligació directa o indirecta que prohibisca al comprador, després de l'expiració de l'acord, fabricar, comprar, vendre o revendre béns o serveis quan es reunisquen les condicions següents:
 - a) es referisquen a béns o serveis que competisquen amb els béns o serveis contractuals;
 - b) es limite al local i terrenys des dels quals el comprador haja operat durant el període contractual;
 - c) siga indispensable per a protegir coneixements tècnics transferits pel proveïdor al comprador;
 - d) i sempre que la durada d'aquesta clàusula de no competència es limite a un període d'un any després de l'expiració de l'acord.
- L'apartat 1, lletra b), s'entendrà sense perjudici de la possibilitat d'imposar una restricció il·limitada en el temps, relativa a l'ús i la divulgació de coneixements tècnics que no siguen de domini públic.

Característiques generals de la nul·litat per il·lícit *antitrust*

- La nul·litat fixada per l'article 101.2 TFUE equival a una invalidesa pura i simple, de caràcter absolut i a la qual tothom pot acollir-se.
- La nul·litat derivada de l'il·lícit *antitrust* es produeix automàticament i amb efectes *ex tunc*.

Característiques de la nul·litat per il·lícit *antitrust* en acords verticals

- STJCE d'11 setembre 2008, cas CEPSA: ...la nul·litat de ple dret d'un acord en el sentit de l'article 101 CE, apartat 2, s'aplica únicament a aquells elements de l'acord afectats per la prohibició establida en l'apartat 1 d'aquest mateix article o a l'acord íntegrament si no és possible separar aquests elements del mateix acord...
- Si aquests elements són separables de l'acord, les conseqüències de la nul·litat respecte a tots els altres elements de l'acord, o respecte a nes altres obligacions que se'n deriven, no estan compreses en l'àmbit d'aplicació del Dret comunitari.
- Per tant, correspon a l'òrgan jurisdiccional remitent apreciar, d'acord amb el Dret nacional aplicable, l'abast i les conseqüències, per a la totalitat de les relacions contractuals, de la possible nul·litat de determinades clàusules contractuals en virtut de l'article 101 TFUE, apartat 2.

En conseqüència,

- L'abast de la nul·litat no pot ser més ampli que la prohibició a la qual s'aplica.
- Per tant, la nul·litat només afecta els aspectes de l'acord l'objecte o efecte del qual rau a limitar la competència en el mercat comú.
- Quan, amb arranament article 101.2 TFUE, una determinada part d'un acord és nul·la, les conseqüències civils per a les altres parts dissociables depenen del Dret dels Estats membres.
- En aquest punt són determinants les disposicions nacionals relatives a la nul·litat parcial dels actes jurídics.

Posició del Tribunal Suprem

- Per al TS no pot acceptar-se que les clàusules contractuals a les quals s'imputa la contravenció del Dret comunitari de la Competència tinguen caràcter accessori en relació amb el conjunt del contracte (STS de 3 d'octubre de 2007).
- Les clàusules incompatibles amb el Dret comunitari no poden considerar-se separables (STS de 2 de juny de 2000), ni seria tampoc possible obligar les parts a renegociar-les amb vista a iniciar una relació sobre bases que serien substancialment diferents de les establides (STS de 30 de juliol de 2009).
- La supressió de les clàusules contràries al Dret comunitari alteraria per complet l'economia del contracte i, per tant, la rellevància o essencialitat de la clàusula nul·la s'expandeix a tot el negoci i impedeix l'aplicació de la regla "utile per inutile senar vitiatur", que podria suposar una nul·litat parcial, i no total (STS de 15 d'abril de 2009).

Abús de posició dominant

- Queda prohibida l'exploració **abusiva** per una o diverses empreses de la seua posició de domini en tot o en part del mercat nacional.
 - La posició dominant pot correspondre a una empresa només o a diverses empreses diferents **però d'un mateix grup** (si no foren d'un mateix grup, seria un acord col·lusori).
 - Per a determinar l'existència d'una posició dominant cal acudir a dos criteris complementaris. En primer lloc, que l'empresa en qüestió estiga en condicions d'exercitar per si sola una **influència notable en el mercat**. I en segon terme, que **falte una competència efectiva** per part d'unes altres empreses.
 - Així STJCE 13 febrer 1979, assumpte Hoffmann, que declara el següent:
 - «que tal posició (de domini), a diferència d'una situació de monopoli o de "quasi" monopoli, no exclou l'existència d'una certa competència, però situa la signatura que se'n beneficia en situació, si no de decidir, si més no d'influenciar notablement les condicions en les quals aquesta competència es desenvoluparà i, en qualsevol cas, **en situació de comportar-se en una àmplia mesura sense haver de prendre en compte aquesta competència i sense que, no obstant açò, aquesta actitud li resulte perjudicial**».

- L'abús podrà consistir, en particular, en:
 - a) La imposició, de manera directa o indirecta, de preus o unes 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 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·loque uns competidors en situació desavantatjosa enfront d'uns altres.
 - i) La subordinació de la celebració de contractes a l'acceptació de prestacions suplementàries que, per la seua naturalesa o d'acord amb els usos de comerç no guarden relació amb l'objecte d'aquests contractes.

• **Abús per explotació / Abús per exclusió**

Falsejament de la lliure competència per actes deslleials

- La Comissió Nacional de la Competència o els òrgans competents de les Comunitats Autònomes coneixeran en els termes que la present Llei estableix per a les conductes prohibides, dels **actes de competència deslleial** que per falsejar la lliure competència **afecten l'interès públic**.

- **Requisits:**

- Que hi haja un acte de competència deslleial.
- Que aquest acte restringisca, altere o distorsione la llibertat de competència en el mercat.
- Que l'acte de competència deslleial afecte l'interès públic: entès com una pertorbació de l'ordre públic econòmic o del funcionament concurrencial del mercat.

Conductes exemptes per llei

- Sense perjudici de l'eventual aplicació de les disposicions comunitàries en matèria de defensa de la competència, les prohibicions del present capítol no s'aplicaran a les conductes que resulten de l'aplicació d'una llei.
- Les prohibicions del present capítol s'aplicaran a les situacions de restricció de competència que es deriven de l'exercici d'unes altres potestats administratives o siguen causades per l'actuació dels poders públics o les empreses públiques sense aquesta empara legal.

Conductes de menor importància

- Les prohibicions recollides en els articles 1 a 3 de la present Llei no s'aplicaran a aquelles conductes que, per la seua escassa importància, no siguen capaces d'afectar de manera significativa la competència. Reglamentàriament es determinaran els criteris per a la delimitació de les conductes de menor importància, atenent, entre uns altres, a la quota de mercat.
- S'entenen de menor importància, sense que siga necessària una prèvia declaració a aquest efecte:
 - a) Les conductes entre empreses competidores, reals o potencials, quan la seua quota de mercat no excedisca el 10 % en cap dels mercats rellevants afectats.
 - b) Les conductes entre empreses que no siguen competidores, ni reals ni potencials, quan la quota de mercat de cadascuna no excedisca el 15 % en cap dels mercats rellevants afectats.
 - c) En els casos en els quals no resulte possible determinar si es tracta d'una conducta entre competidors o entre no competidors, s'aplicarà el percentatge del 10 % de cadascun en els mercats rellevants afectats.
 - d) Quan, en un mercat de referència, la competència es restringisca pels efectes acumulatius d'acords paral·lels per a la venda de béns o serveis conclosos per proveïdors o distribuïdors diferents, els percentatges de quota de mercat fixats en els apartats anteriors quedaran reduïts al 5 %. No s'apreciarà l'existència d'un efecte acumulatiu si menys del 30 % del mercat de referència està cobert per xarxes paral·leles d'acords.

- Ara bé, en l'ordenament jurídic espanyol (la UE té un règim un poc divergent) no s'entendran de menor importància les conductes **entre competidors** que tinguen per objecte, directament o indirectament, de manera aïllada o en combinació amb uns altres factors controlats per les empreses partícips:
 - a) La fixació dels preus de venda dels productes a tercers;
 - b) la limitació de la producció o les vendes;
 - c) el repartiment de mercats o clients, incloses les licitacions fraudulentament, o la restricció de les importacions o les exportacions.

- Tampoc gaudiran de l'exempció per no afectació (menor importància) les conductes **entre no competidors** que tinguen per objecte, directament o indirectament, de manera aïllada o en combinació amb uns altres factors controlats per les empreses partícips:
 - a) L'establiment d'un preu de revenda fix o mínim al qual haja d'ajustar-se el comprador;
 - b) la restricció de les vendes actives o passives a usuaris finals per part dels membres d'una xarxa de distribució selectiva, sense perjudici de la possibilitat que el proveïdor restringisca la capacitat d'aquests membres per a operar fora de l'establiment autoritzat;
 - c) la restricció dels subministraments recíprocs entre distribuïdors pertanyents a un mateix sistema de distribució selectiva, fins i tot entre distribuïdors que operen en diferents nivells comercials;
 - d) la restricció acordada entre un proveïdor de components i un comprador que els incorpora a uns altres productes que limite la capacitat del proveïdor de vendre aquests components com a peces soltes a usuaris finals, a tallers de reparació independents o a proveïdors d'uns altres serveis als quals el comprador no haja encomanat la reparació o el manteniment dels seus productes;
 - e) l'establiment de qualsevol clàusula de no competència la durada de la qual siga indefinida o excedisca de cinc anys;
 - f) la restricció del territori en el qual el comprador pugua vendre els béns o serveis contractuals, o dels clients als quals pugua vendre'ls, excepte:
 - 1r. La restricció de les vendes actives en el territori o al grup de clients reservats en exclusiva al proveïdor o assignats en exclusiva pel proveïdor a un altre comprador, quan tal prohibició no limite les vendes dels clients del comprador.
 - 2n. La restricció de les vendes a usuaris finals per un comprador que opere en el comerç a l'engròs.
 - 3r. La restricció de les vendes a distribuïdors no autoritzats pels membres d'un sistema de distribució selectiva.
 - 4t. La restricció de la capacitat del comprador de vendre components a clients que els usarien per a fabricar el mateix tipus de béns que els que produeix el proveïdor.

Concentracions econòmiques

- S'entén que es produeix una concentració econòmica quan tinga 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, o
 - b) L'adquisició per part d'una empresa del control sobre la totalitat o part d'una o diverses empreses.
 - c) La creació d'una empresa en participació i, en general, l'adquisició del control conjunt sobre una o diverses empreses, quan aquestes exercisquen de manera permanent les funcions d'una entitat econòmica autònoma.
- El control resultarà dels contractes, drets o qualsevol altre mitjà que, tenint en compte les circumstàncies de fet i de dret, conferisquen la possibilitat d'exercir una influència decisiva sobre una empresa i, en particular, mitjançant:
 - a) drets de propietat o d'ús de la totalitat o de part dels actius d'una empresa,
 - b) contractes, drets o qualsevol altre mitjà que permeten influir decisivament sobre la composició, les deliberacions o les decisions dels òrgans de l'empresa.
 - En tot cas, es considerarà que aquest control existeix quan es donen els supòsits previstos en l'article 4 de la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del Mercat de Valors.

- El procediment de control previst en LDC s'aplicarà a les concentracions econòmiques quan concórrega almenys una de les dues circumstàncies següents:
 - a) Que com a conseqüència de la concentració s'adquirisca o s'incremente 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 d'aquest.
 - Queden exemptes del procediment de control totes aquelles concentracions econòmiques en les quals, fins i tot complint allò establert 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 supere la quantitat de 10 milions d'euros, sempre que les partícips no tinguen una quota individual o conjunta igual o superior al 50 % en qualsevol dels mercats afectats, en l'àmbit nacional o en un mercat geogràfic definit dins d'aquest.
 - b) Que el volum de negocis global a Espanya del conjunt dels partícips supere en l'últim exercici comptable la quantitat de 240 milions d'euros, sempre que almenys dos dels partícips realitzen individualment a Espanya un volum de negocis superior a 60 milions d'euros.

- Les concentracions econòmiques sotmeses a la LDC hauran de **notificar-se** a la Comissió Nacional de la Competència prèviament a la seua execució.
- La concentració econòmica **no podrà executar-se** fins que haja recaigut i siga executiva l'autorització expressa o tàcita de l'Administració en els termes previstos en l'article 38 LDC, excepte en cas d'alçament de la suspensió.

Ajudes públiques

- Les ajudes públiques poden danyar el funcionament de la competència, i perjudicar, en principi, els restants participants en el mercat. Per açò quan es tracta de protegir legalment la lliure competència no n'hi ha prou d'obligar les empreses a competir, sinó que és també essencial evitar les interferències dels poders públics afavoridors de determinades empreses.
- Aquestes són les raons per les quals el TFUE estableix com a principi general la prohibició, en la mesura en què afecten els intercanvis comercials entre Estats membres, de les ajudes atorgades pels Estats o fons estatals de qualsevol forma, que falsegen o amenacen falsejar la competència, i afavoreixen determinades empreses o produccions.
 - Així doncs, el principi general és prohibitiu (art. 107 TFUE).
 - Són ajudes estatals qualssevilla atribucions d'avantatges patrimonials a favor d'empreses determinades, individualment o de manera global, realitzades directament o indirectament amb càrrec a fons públics en condicions diferents a les quals serien normals en el mercat (Bercovitz).

- La Comissió Nacional de la Competència, d'ofici o a instàncies de les Administracions Públiques, podrà analitzar els criteris de concessió de les ajudes públiques en relació amb els seus possibles efectes sobre el manteniment de la competència efectiva en els mercats amb la finalitat de:
 - a) Emetre informes pel que fa als règims d'ajudes i les ajudes individuals.
 - b) Dirigir a les Administracions Públiques propostes conduents al manteniment de la competència.

Del règim sancionador

- **Subjectes infractors:** Seran subjectes infractors les persones físiques o jurídiques que realitzen les accions o omissions tipificades com a infraccions en la LDC.
- A l'efecte de l'aplicació de la LDC, l'actuació d'una empresa és també imputable a les empreses o persones **que la controlen**, excepte quan el seu comportament econòmic no siga determinat per alguna d'elles.
- La responsabilitat financera de cada empresa pel que fa al pagament de la multa **no podrà ser superior al 10 %** del seu volum de negocis total en l'exercici immediatament anterior.

Infraccions

- Les infraccions establides en la present Llei es classifiquen en **lleus, greus i molt greus**.
- Són **infraccions lleus**:
 - a) Haver presentat a la Comissió Nacional de la Competència la notificació de la concentració econòmica fora dels terminis previstos en els articles 9.3.a) i 9.5.
 - b) No haver notificat una concentració requerida d'ofici per la Comissió Nacional de la Competència segons allò previst en l'article 9.5.
 - c) No haver subministrat a la Comissió Nacional de la Competència la informació requerida per aquesta o haver subministrat informació incompleta, incorrecta, enganyosa o falsa.
 - d) No haver-se sotmès a una inspecció ordenada d'acord amb allò establert en l'article 40.
 - i) L'obstrucció per qualsevol mitjà de la labor d'inspecció de la Comissió Nacional de la Competència. Entre unes altres, constitueixen obstrucció a la labor inspectora les següents conductes:
 - 1r. No presentar o fer-ho de manera incompleta, incorrecta o enganyosa, els llibres o documents sol·licitats per la Comissió Nacional de la Competència en el curs de la inspecció.
 - 2n. No respondre a les preguntes formulades per la Comissió Nacional de la Competència o fer-ho de manera incompleta, inexacta o enganyosa.
 - 3r. Trencar els precintes col·locats per la Comissió Nacional de la Competència.

- Són infraccions **greus**:
 - a) El desenvolupament de conductes col·lusòries en els termes previstos en l'article 1 de la Llei, quan aquestes consistisquen en acords, decisions o recomanacions col·lectives, pràctiques concertades o conscientment paral·leles entre empreses que no siguen competidores entre si, reals o potencials.
 - b) L'abús de posició de domini tipificat en l'article 2 que no tinga la consideració de molt greu.
 - c) El falsejament de la lliure competència per actes deslleials en els termes establerts en l'article 3 LDC.
 - d) L'execució d'una concentració subjecta a control d'acord amb allò previst en la LDC abans d'haver sigut notificada a la Comissió Nacional de la Competència o abans que haja recaigut i siga executiva resolució expressa o tàcita autoritzant-la sense que s'haja acordat l'alçament de la suspensió.

- Són infraccions **molt greus**:
 - a) El desenvolupament de conductes col·lusòries tipificades en l'article 1 de la Llei que consistisquen en càrtels o uns altres acords, decisions o recomanacions col·lectives, pràctiques concertades o conscientment paral·leles entre empreses competidores entre si, reals o potencials.
 - b) L'abús de posició de domini tipificat en l'article 2 de la Llei quan el mateix siga comès per una empresa que opere en un mercat recentment liberalitzat, tinga una quota de mercat pròxima al monopoli o gaudi de drets especials o exclusius.
 - c) Incomplir o contravenir allò establert en una resolució, acord o compromís adoptat en aplicació de la LDC, tant en matèria de conductes restrictives com de control de concentracions.

Sancions

- Els òrgans competents podran imposar als agents econòmics, empreses, associacions, unions o agrupacions d'aquelles que, deliberadament o per negligència, infringisquen el que es disposa en la present Llei les següents sancions:
 - a) Les infraccions lleus amb multa de fins a l'1 % del volum de negocis total de l'empresa infractora en l'exercici immediatament anterior al de la imposició de la multa.
 - b) Les infraccions greus amb multa de fins al 5 % del volum de negocis total de l'empresa infractora en l'exercici immediatament anterior al de la imposició de la multa.
 - c) Les infraccions molt greus amb multa de fins al 10 % del volum de negocis total de l'empresa infractora en l'exercici immediatament anterior al d'imposició de la multa.
- El volum de negocis total de les associacions, unions o agrupacions d'empreses es determinarà prenent en consideració el volum de negocis dels seus membres.

- A més de la sanció prevista en l'apartat anterior, quan l'infractor siga una persona jurídica, es podrà imposar una multa de fins a 60.000 euros a cadascun dels seus representants legals o a les persones que integren els **òrgans directius** que hagen intervingut en l'acord o decisió.
- Queden excloses de la sanció aquelles persones que, formant part dels òrgans col·legiats d'administració, no hagueren assistit a les reunions o hagueren votat en contra o salvat el seu vot.

- En cas que no siga possible delimitar el volum de negocis al fet que es refereix l'apartat 1 del present article, les infraccions tipificades en la present Llei seran sancionades en els termes següents:
 - a) Les infraccions lleus amb multa de 100.000 a 500.000 euros.
 - b) Les infraccions greus amb multa de 500.001 a 10 milions d'euros.
 - c) Les infraccions molt greus amb multa de més de 10 milions d'euros.

criteris per a la determinació de l'import de les sancions

- L'import de les sancions es fixarà atenent, entre uns altres, als **criteris següents**:
 - a) La dimensió i característiques del mercat afectat per la infracció. b) La quota de mercat de l'empresa o empreses responsables. c) L'abast de la infracció. d) La durada de la infracció. e) L'efecte de la infracció sobre els drets i legítims interessos dels consumidors i usuaris o sobre uns altres operadors econòmics. f) Els beneficis il·lícits obtinguts com a conseqüència de la infracció. g) Les circumstàncies agreujants i atenuants que concórreguen en relació amb cadascuna de les empreses responsables.
- Per a fixar l'import de les sancions es tindran en compte, entre unes altres, les circumstàncies **agreujants** següents:
 - a) La comissió repetida d'infraccions tipificades en la present Llei. b) La posició de responsable o instigador de la infracció. c) L'adopció de mesures per a imposar o garantir el compliment de les conductes il·lícites. d) La falta de col·laboració o obstrucció de la labor inspectora, sense perjudici de la possible consideració com a infracció independent segons allò previst en l'article 62 LDC.
- Per a fixar l'import de la sanció es tindran en compte, entre unes altres, les circumstàncies **atenuants** següents:
 - a) La realització d'actuacions que posen fi a la infracció. b) La no aplicació efectiva de les conductes prohibides. c) La realització d'actuacions tendents a reparar el dany causat. d) La col·laboració activa i efectiva amb la Comissió Nacional de la Competència duta a terme fora dels supòsits d'exempció i de reducció de l'import de la multa regulats en els articles 65 i 66 LDC.

Exempció del pagament de la multa (clemència)

- La Comissió Nacional de la Competència eximirà a una empresa o a una persona física del pagament de la multa que haguera pogut imposar-li quan:
 - a) siga la primera a aportar elements de prova que, segons el parer de la Comissió Nacional de la Competència, li permeten ordenar el desenvolupament d'una inspecció en els termes establerts en l'article 40 en relació amb un càrtel, sempre que en el moment d'aportar-los no es dispose d'elements suficients per a ordenar-la, o
 - b) siga la primera a aportar elements de prova que, segons el parer de la Comissió Nacional de la Competència, li permeten comprovar una infracció de l'article 1 en relació amb un càrtel, sempre que, en el moment d'aportar aquests elements, la Comissió Nacional de la Competència no dispose d'elements de prova suficient per a establir l'existència de la infracció i no s'haja concedit una exempció a una empresa o persona física en virtut d'allò establert en la lletra a).

- Perquè la Comissió Nacional de la Competència concedisca l'exempció prevista en l'apartat anterior, l'empresa o, si escau, la persona física que haja presentat la corresponent sol·licitud haurà de complir els requisits següents:
 - a) Cooperar plenament, contínuament i diligentment amb la Comissió Nacional de la Competència, en els termes en què s'establisca reglamentàriament, al llarg de tot el procediment administratiu de recerca.
 - b) Posar fi a la seua participació en la presumpta infracció en el moment en què facilite els elements de prova al fet al qual fa referència aquest article, excepte en aquells supòsits en els quals la Comissió Nacional de la Competència estime necessari que aquesta participació continue amb la finalitat de preservar l'eficàcia d'una inspecció.
 - c) No haver destruït elements de prova relacionats amb la sol·licitud d'exempció ni haver revelat, directament o indirectament, a tercers diferents de la Comissió Europea o d'unes altres Autoritats de Competència, la seua intenció de presentar aquesta sol·licitud o el seu contingut.
 - d) No haver adoptat mesures per a obligar unes altres empreses a participar en la infracció.

Reducció de l'import de la multa

- La Comissió Nacional de la Competència podrà reduir l'import de la multa corresponent en relació amb aquelles empreses o persones físiques que, sense reunir els requisits anteriors (clemència):
 - a) faciliten elements de prova de la presumpta infracció que aporten un valor afegit significatiu pel que fa a aquells dels quals ja dispose la Comissió Nacional de la Competència, i
 - b) complisquen els requisits establerts en les lletres a), b) i c) de l'apartat 2 de l'article 65 LDC.
- El nivell de reducció de l'import de la multa es calcularà atenent a la regla següent:
 - a) La primera empresa o persona física que complisca allò establert en l'apartat anterior, podrà beneficiar-se d'una reducció d'entre el 30 i el 50 %.
 - b) La segona empresa o persona física podrà beneficiar-se d'una reducció d'entre el 20 i el 30 %.
 - c) Les successives empreses o persones físiques podran beneficiar-se d'una reducció de fins al 20 % de l'import de la multa.

Prescripció de les infraccions i de les sancions

- **Les infraccions** molt greus prescriuran als quatre anys, les greus, als dos anys i les lleus, a l'any.
 - El terme de la prescripció es computarà des del dia en què s'haguera comès la infracció o, en el cas d'infraccions continuades, des del que hagen cessat.
- **Les sancions** imposades per la comissió d'infraccions molt greus prescriuran als quatre anys, les imposades per la comissió d'infraccions greus, als dos anys i les imposades per infraccions lleus, a l'any.
 - La prescripció **s'interromp** per qualsevol acte de l'Administració amb coneixement formal de l'interessat tendent al compliment de la Llei i pels actes realitzats pels interessats a fi d'assegurar, emplenar o executar les resolucions corresponents.

APLICACIÓ PRIVADA DE LA COMPETÈNCIA (*PRIVATE ENFORCEMENT*)

- Directiva 2014/104/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de novembre de 2014 que estableix determinades normes per les quals es regeixen, en virtut del Dret nacional, les accions de danys resultants de les infraccions del dret de la competència dels Estats membres i de la Unió Europea.

Responsabilitat per les infraccions del Dret de la competència

- Els infractors del Dret de la competència seran responsables dels danys i perjudicis causats.
 - L'actuació d'una empresa és també imputable a les empreses o persones que la controlen, excepte quan el seu comportament econòmic no estiga determinat per alguna d'aquestes.

Dret al ple rescabament

- Qualsevol persona física o jurídica que haja patit un perjudici ocasionat per una infracció del Dret de la competència, tindrà dret a reclamar a l'infractor i obtenir el seu ple rescabament davant la jurisdicció civil ordinària.
- El ple rescabament consistirà a retornar a la persona que haja patit un perjudici a la situació en la qual hauria estat de no haver-se comès la infracció del Dret de la competència. Per tant, aquest rescabament comprendria el dret a la indemnització pel **dany emergent i el lucre cessant, més el pagament dels interessos.**
- El ple rescabament **no comportarà** una sobrecompensació per mitjà d'indemnitzacions punitives, múltiples o d'un altre tipus.

Responsabilitat conjunta i solidària

Les empreses i les associacions, unions o agrupacions d'empreses, que hagueren infringit de manera conjunta les normes de competència seran solidàriament responsables del ple rescabament dels danys i perjudicis ocasionats per la infracció.

Com a excepció a la responsabilitat conjunta i solidària, quan l'infractor fóra una empresa que ocupe menys de dues-centes cinquanta persones i el volum de negocis anual de la qual no excedisca de 50 milions d'euros o el balanç general anual de la qual no excedisca de 43 milions d'euros (**PIME**), només serà responsable davant els seus propis **compradors directes i indirectes** en el cas que:

- a) la seua quota de mercat en el respectiu mercat fóra inferior al cinc % en tot moment durant la infracció, i
- b) l'aplicació del règim de responsabilitat solidària minvara irremeiablement la seua viabilitat econòmica i causara una pèrdua de tot el valor dels seus actius.

Ara bé, açò no s'aplicarà quan:

- a) la PIME haguera dirigit la infracció o coaccionat unes altres empreses perquè participaren en la infracció, o
- b) la PIME haguera sigut anteriorment declarada culpable d'una infracció del Dret de la competència.

- Com a excepció a la responsabilitat conjunta i solidària, els subjectes beneficiaris de la dispensa (**clemència**) seran responsables solidàriament:
 - a) davant els seus compradors o proveïdors directes o indirectes, i
 - b) davant unes altres parts perjudicades solament quan no es pugui obtenir el ple rescabament de les altres empreses que van estar implicades en la mateixa infracció del Dret de la competència.
- L'import de la contribució de l'infractor beneficiari de la dispensa no excedirà de la quantia del perjudici que haja ocasionat als propis compradors o proveïdors directes o indirectes.
- Quan el perjudici es cause a una persona o empresa diferent dels compradors o proveïdors directes o indirectes dels infractors, l'import de qualsevol contribució d'un beneficiari de la dispensa a uns altres infractors es determinarà en funció de la seua responsabilitat relativa per aquest perjudici.

- L'infractor que haguera pagat una indemnització **podrà repetir** contra la resta dels infractors per una quantitat que es determinarà en funció de la seua responsabilitat relativa pel perjudici causat.
- Termini per a exercitar l'acció:
 - Article 1968 Cc: Prescriuen pel transcurs d'un any: 1. L'acció per a recobrar o retenir la possessió.

Termini per a l'exercici de les accions de danys

- L'acció per a exigir la responsabilitat pels danys i perjudicis patits com a conseqüència de les infraccions del Dret de la competència **prescriurà als cinc anys**.
- El còmput del termini començarà en el moment en el qual haguera cessat la infracció del Dret de la competència i el demandant tinga coneixement o haja pogut raonablement tenir coneixement de les circumstàncies següents:
 - a) la conducta i el fet que siga constitutiva d'una infracció del Dret de la competència;
 - b) el perjudici ocasionat per l'esmentada infracció; i
 - c) la identitat de l'infractor.

Quantificació dels danys i perjudicis

- La càrrega de la prova dels danys i perjudicis patits per la infracció del Dret de la competència correspondrà a la part demandant.
- Si s'acreditara que el demandant va patir danys i perjudicis però resultara pràcticament impossible o excessivament difícil quantificar-los amb precisió sobre la base de les proves disponibles, els tribunals estaran facultats per a estimar l'import de la reclamació dels danys.
- Es presumirà que les infraccions qualificades com a càrtel causen danys i perjudicis, excepte prova en contrari.

Sobrecostos i dret al ple rescabament

- El dret al rescabament es refereix únicament al sobrecost efectivament suportat pel perjudicat, que no haja sigut repercutit i li haja generat un dany.
- En cap cas el rescabament del dany emergent patit en qualsevol nivell de la cadena podrà superar el perjudici del sobrecost en aquest nivell.
- Els tribunals estan facultats per a calcular d'acord amb el Dret la part del sobrecost repercutit.
- El demandat podrà invocar en la seua defensa el fet que el demandant haja repercutit la totalitat o una part del sobrecost resultant de la infracció del Dret de la competència.
- La càrrega de la prova que el sobrecost es va repercutir recaurà en el demandat, que podrà exigir, en una mesura raonable, l'exhibició de proves a poder del demandant o de tercers.

Prova de sobre costos i de la seua repercussió

- Quan en l'exercici d'una acció de danys l'existència de la reclamació o la determinació de l'import de la indemnització depenga de si es va repercutir un sobre cost al demandant o en quina mesura es va repercutir, tenint en compte la pràctica comercial que els augments de preu es repercuteixen sobre punts posteriors de la cadena de subministrament, la càrrega de la prova de l'existència i quantia d'aquesta repercussió recaurà sobre la part demandant, que podrà exigir, en una mesura raonable, l'exhibició de proves a poder del demandat o de tercers.
- Es presumirà que el comprador indirecte ha acreditat que se li va repercutir el sobre cost quan prove que:
 - a) el demandat ha comès una infracció del Dret de la competència;
 - b) la infracció del Dret de la competència va tenir com a conseqüència un sobre cost per al comprador directe del demandat; i
 - c) el comprador indirecte va adquirir els béns o serveis objecte de la infracció del Dret de la competència, o va adquirir béns o serveis derivats d'aquells o que els contingueren.
- La presumpció quedarà sense efecte si la part demandada provara que els sobre costos no es van repercutir, en tot o en part, en el comprador indirecte.

Accions de danys exercitades per demandants situats en diferents nivells de la cadena de subministrament

- Amb la finalitat d'evitar que les accions de danys exercitades pels demandants de diferents nivells de la cadena de subministrament aboquen a una responsabilitat múltiple o a l'absència de responsabilitat de l'infractor, els tribunals que coneguen una reclamació per danys i perjudicis derivats d'una infracció del Dret de la competència, a l'hora d'avaluar si es compleixen les regles de la càrrega de la prova sobre repercussió de sobre costos establides en els articles precedents, podran, a través dels mitjans disponibles en el marc del dret de la Unió Europea o del Dret nacional, prendre en adequada consideració els elements següents:
 - a) Les accions per danys que estiguen relacionades amb la mateixa infracció del Dret de la competència, però hagen sigut interposades per demandants situats en uns altres nivells de la cadena de subministrament;
 - b) les resolucions derivades d'accions per danys al fet que es refereix la lletra anterior;
 - c) la informació pertinent de domini públic derivada de l'aplicació pública del dret de la competència.

4. LLEI DE COMPETÈNCIA DESLLEIAL

Article 38 Constitució Espanyola

- Es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat.
- **DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA / COMPETÈNCIA DESLLEIAL**
- Protegeixen un **mateix be jurídic**, però des d'una perspectiva diferent:
 - **EL CORRECTE FUNCIONAMENT D'ALLÒ COMPRAT**

LLEI 3/1991, DE 10 DE GENER, DE COMPETÈNCIA DESLLEIAL (LCD)

- La LCD introduí un canvi radical en la concepció tradicional del Dret de la competència deslleial. Aquest deixa de concebre's com un ordenament primàriament dirigit a resoldre els conflictes entre els competidors per convertir-se en un instrument d'ordenació i control de les conductes en el mercat.
- La institució de la competència passa a ser, així, l'objecte directe de protecció. En aquest aspecte és significatiu, entre molts altres, l'article 1. També, i molt especialment, l'article 4, en el qual, implícitament almenys, es consagra la noció d'abús de la competència. Aquesta nova orientació de la disciplina porta en si una obertura d'aquesta cap a la tutela d'interessos que tradicionalment s'havien escapat de l'atenció del legislador mercantil.
- La LCD, en efecte, es fa portadora no sols dels interessos privats dels empresaris en conflicte, sinó també dels interessos col·lectius del consum. Aquesta ampliació i reordenació dels interessos protegits és present al llarg de tots els preceptes de la Llei.
- Particularment il·lustratiu resulta l'article 33, que atribueix legitimació activa per a l'exercici de les accions derivades de la competència deslleial els consumidors (considerats individualment i col·lectivament).

- Pel que fa a la configuració substantiva de la disciplina, les novetats que va introduir no són menys importants.
- En el capítol I, i específicament en els articles 2 i 3, s'estableixen els elements generals de l'il·lícit concurrencial.
- A l'hora de perfilar tals elements o pressupostos d'aplicació de la disciplina s'ha seguit, per imperatiu de l'orientació institucional i social de la Llei, un criteri marcadament restrictiu. Perquè hi haja acte de competència deslleial n'hi ha prou, en efecte, que es complisquen les dues condicions previstes en el paràgraf primer de l'article 2:
 - que l'acte es "realitze en el mercat" (és a dir, que es tracte d'un acte dotat de transcendència externa)
 - i que es porte a terme amb "fins concurrencials" (és a dir, que l'acte –segons es desprèn del paràgraf segon de l'esmentat article– tinga per finalitat «promoure o assegurar la difusió en el mercat de les prestacions pròpies o d'un tercer»).

- Si les esmentades circumstàncies hi concorren, l'acte pot ser perseguit en el marc de la LCD. No és necessària cap altra condició ulterior. Concretament, segons s'encarrega de precisar l'article 3:
 - no és necessari que els subjectes –agent i pacient– de l'acte siguin empresaris (la Llei també resulta aplicable a uns altres sectors del mercat: artesania, agricultura, professions liberals, etc.),
 - ni s'exigeix tampoc que entre ells hi haja una relació de competència.
- En aquest punt, i per exigència dels seus propis punts de partida, la Llei incorpora les orientacions més avançades del Dret comparat, desvinculant la persecució de l'acte del tradicional requisit de la relació de competència, que sols té lloc en el si d'una concepció professional i corporativa de la disciplina.

- El nucli dispositiu de la Llei se situa en el capítol II, on es tipifiquen les conductes deslleials.
- El capítol s'obre amb una clàusula general. L'aspecte més significatiu de la clàusula general rau en els criteris seleccionats per avaluar la deslleialtat de l'acte.
- S'ha optat per establir un criteri d'obrar, com és la "bona fe", d'abast general, amb la qual cosa, implícitament, s'han rebutjat els més tradicionals ("correcció professional", "usos honestos en matèria comercial i industrial", etc.), tots ells sectorials i d'inequívoc gust corporatiu.

- Però l'amplitud de la clàusula general no ha estat obstacle per a una igualment generosa tipificació dels actes concrets de competència deslleial, amb la qual s'aspira a dotar de més certesa la disciplina.
- El catàleg inclou, juntament amb les més tradicionals pràctiques de confusió (article 6), denigració (article 9) i explotació de la reputació aliena (article 12), els supòsits d'engany (article 7), de violació de secrets (article 13), d'inducció a la infracció contractual (article 14) i uns altres que només han adoptat un perfil nítid i rigorós en l'evolució europea de les últimes dècades, com ara la venda amb primes i obsequis (article 8), la violació de normes (article 15), la discriminació (article 16) i la venda a pèrdua (article 17).

- D'acord amb la finalitat de la Llei, que en definitiva se centra en el manteniment de mercats altament transparents i competitius, la redacció dels preceptes anteriorment esmentats ha estat presidida per la permanent preocupació d'evitar que pràctiques concurrencials incòmodes per als competidors puguen ser qualificades, simplement per això, de deslleials.
- En aquest sentit, s'ha tractat de fer tipificacions molt restrictives, que en algunes ocasions, més que dirigir-se a incriminar una determinada pràctica, tendeixen a liberalitzar-la o almenys a aclarir possibles dubtes sobre la seua deslleialtat.
- Significatius en aquest aspecte són els articles 10 i 11, relatius a la publicitat comparativa i als actes d'imitació i fins i tot els ja esmentats articles 16 i 17 en matèria de discriminació i venda a pèrdua.

Finalitat LCD

- Aquesta Llei té per objecte la protecció de la competència en interès de tots els qui participen al mercat, i amb aquesta finalitat estableix la prohibició dels actes de competència deslleial, incloent-hi la publicitat il·lícita en els termes de la Llei general de publicitat.

Àmbit objectiu

- Els comportaments previstos en aquesta Llei tenen la consideració d'actes de competència deslleial **sempre que es realitzen en el mercat i amb fins concurrencials.**
- Es presumeix la finalitat concurrencial de l'acte quan, per les circumstàncies en què es realitzi, es revele **objectivament idoni per promoure o assegurar** la difusió en el mercat de les prestacions pròpies o d'un tercer.
- La Llei és aplicable a qualssevol actes de competència deslleial, **realitzats abans, durant o després** d'una operació comercial o contracte, **independentment que aquest s'arribe a subscriure o no.**

Àmbit subjectiu

- La Llei és aplicable als empresaris, professionals i a qualsevulla altres persones físiques o jurídiques que participen en el mercat.
- L'aplicació de la Llei no pot supeditar-se a l'existència d'una relació de competència entre el subjecte actiu i el subjecte passiu de l'acte de competència deslleial.

- Per tant, actualment ja no només es reprimeix la competència deslleial en sentit estricte (competència entre empresaris), sinó que s'imposen normes d'actuació correcta a tots els qui participen en el mercat oferint béns i serveis.
- De la protecció contra la competència deslleial s'ha passat a **la protecció contra les actuacions incorrectes en el mercat**, en la mesura en què aquestes conductes distorsionen el correcte funcionament d'allò comprat – **principi de correcció en el tràfic econòmic** (Bercovitz).

Clàusula general

- Es reputa deslleial tot comportament que resulte **objectivament** contrari a les exigències de la **bona fe**.

• BONA FE OBJECTIVA

- La bona fe objectiva serveix per a imposar a tots els participants en el mercat una **correcció mínima** en la seua manera d'actuar.
 - Serveix per a expressar la confiança que legítimament tenen tots els qui participen en el mercat en què tots els qui hi actuen tindran una conducta correcta.

- Per açò pot actuar-se contra la bona fe objectiva sense que hi haja mala fe subjectiva (**la intencionalitat és irrellevant**, llevat de per a l'acció de danys).
- Al seu torn, la bona fe objectiva com a paràmetre d'actuació que ha de regir en el tràfic econòmic comporta que **la deslleialtat siga independent també que es produïska o no el perjudici**. Açò perquè allò la correcció del qual s'enjudicia és el comportament en si mateix considerat, prescindint de la seua motivació subjectiva i dels seus efectes.
- Finalment, convé assenyalar que l'article 4 LCD és **una norma jurídica en si mateixa**, per la qual cosa és aplicable amb independència dels preceptes que la segueixen.

Clàusula general

- En les relacions amb consumidors i usuaris s'entén contrari a les exigències de la bona fe el comportament d'un empresari o professional contrari a la diligència professional, entesa aquesta com el nivell de competència i atencions especials que cal esperar d'un empresari d'acord amb les pràctiques honestes del mercat, que distorsione 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 adreçada a un grup concret de consumidors.
- Als efectes d'aquesta Llei s'entén per 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, així com, 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. e) L'exercici dels drets contractuals en relació amb els béns i serveis.
- Igualment, als efectes d'aquesta Llei s'entén per distorsionar de manera significativa el comportament econòmic del consumidor mitjà utilitzar una pràctica comercial per minvar de manera apreciable la seua capacitat d'adoptar una decisió amb ple coneixement de causa, amb la qual cosa es fa que prengui una decisió sobre el seu comportament econòmic que d'una altra manera no haguera pres.

Clàusula general

- Per a la valoració de les conductes els destinataris de les quals siguen consumidors, es té en compte el consumidor mitjà.
- Les pràctiques comercials que, adreçades als consumidors o usuaris en general, únicament siguen susceptibles de distorsionar de manera significativa, en un sentit que l'empresari o professional pugui preveure raonablement, el comportament econòmic d'un grup clarament identificable de consumidors o usuaris especialment vulnerables a tals pràctiques o al bé o servei al qual es referisquen, per presentar una discapacitat, per tenir afectada la seua capacitat de comprensió o per la seua edat o la seua credulitat, s'avaluen des de la perspectiva del membre mitjà d'aquest grup. Això s'entén sens perjudici de la pràctica publicitària habitual i legítima d'efectuar afirmacions exagerades o respecte de les quals no es pretenga una interpretació literal.

Actes d'engany

- Es considera deslleial per enganyosa qualsevol conducta **que continga informació falsa** o informació que, fins i tot sent veraç, pel seu contingut o la seua presentació induïska o pugua induir a error als destinataris, i siga **susceptible d'alterar-ne el comportament econòmic, sempre que** incidisa sobre algun dels aspectes següents:

- a) L'existència o la naturalesa del bé o servei.
- b) Les característiques principals del bé o servei, com ara la seua disponibilitat, els seus beneficis, els seus riscos, la seua execució, la seua composició, els seus accessoris, el procediment i la data de la seua fabricació o subministrament, el seu lliurament, el seu caràcter apropiat, la seua utilització, la seua quantitat, les seues especificacions, el seu origen geogràfic o comercial o els resultats que poden esperar-se de la seua utilització, o els resultats i les característiques essencials de les proves o els controls efectuats al bé o servei.
- c) L'assistència postvenda al client i el tractament de les reclamacions.
- d) L'abast dels compromisos de l'empresari o professional, els motius de la conducta comercial i la naturalesa de l'operació comercial o el contracte, així com qualsevol afirmació o símbol que indique que l'empresari o professional o el bé o servei són objecte d'un patrocini o una aprovació directa o indirecta.
- e) El preu o la seua manera de fixació, o l'existència d'un avantatge específic respecte al preu.
- f) La necessitat d'un servei o d'una peça, substitució o reparació.
- g) La naturalesa, les característiques i els drets de l'empresari o professional o el seu agent, com ara la seua identitat i la seua solvència, les seues qualificacions, la seua situació, la seua aprovació, la seua afiliació o les seues connexions i els seus drets de propietat industrial, comercial o intel·lectual, o els premis i distincions que haja rebut.
- h) Els drets legals o convencionals del consumidor o els riscos que aquest pugui córrer.
- Quan l'empresari o professional indique en una pràctica comercial que està vinculat a un **codi de conducta**, l'incompliment dels compromisos assumits en l'esmentat codi es considera deslleial, sempre que el compromís siga ferm i pugui ser verificat, i, en el seu context fàctic, aquesta conducta siga susceptible de distorsionar de manera significativa el comportament econòmic dels seus destinataris.

Omissions enganyoses

- Es considera deslleial l'omissió o ocultació de la informació necessària perquè el destinatari adopte o pugui adoptar una decisió relativa al seu comportament econòmic amb el coneixement de causa adequat. És també deslleial si la informació que s'ofereix és poc clara, intel·ligible, ambigua, no s'ofereix en el moment adequat, o no es dona a conèixer el propòsit comercial d'aquesta pràctica, quan no resulte evident pel context.
- Per a la determinació del caràcter enganyós dels actes a què es refereix l'apartat anterior, es té en compte el context fàctic en què es produeixen, prenent en consideració totes les seues característiques i circumstàncies i les limitacions del mitjà de comunicació utilitzat.
- Quan el mitjà de comunicació utilitzat impone limitacions d'espai o de temps, per valorar l'existència d'una ommissió d'informació es tenen en compte aquestes limitacions i totes les mesures adoptades per l'empresari o professional per transmetre la informació necessària per uns altres mitjans.

Actes de confusió

- Es considera deslleial tot comportament que resulte idoni per **crear confusió** amb l'activitat, les prestacions o l'establiment aliens.
- El **risc d'associació** per part dels consumidors respecte de la procedència de la prestació és suficient per fonamentar la deslleialtat d'una pràctica.

Pràctiques agressives

- Es considera deslleial tot comportament que, tenint en compte les seues característiques i circumstàncies, siga susceptible de minvar de manera significativa, mitjançant persecució, coacció, incloent-hi l'ús de la força, o influència indeguda, la llibertat d'elecció o conducta del destinatari en relació amb el bé o servei i, per tant, n'afecte o en pugua afectar el comportament econòmic.
- Amb aquesta finalitat, es considera influència indeguda la utilització d'una posició de poder en relació amb el destinatari de la pràctica per exercir pressió, fins i tot sense usar força física ni amenaçar amb el seu ús.
- Per determinar si una conducta fa ús de la persecució, la coacció o la influència inadequada es tenen en compte:
 - a) El moment i el lloc en què es produeix, la seua naturalesa o la seua persistència.
 - b) L'ús d'un llenguatge o un comportament amenaçador o insultant.
 - c) L'explotació per part de l'empresari o professional de qualsevol infortuni o circumstància específics suficientment greus per minvar la capacitat de discerniment del destinatari, dels quals aquell tinga coneixement, per influir en la seua decisió respecte al bé o servei.
 - d) Qualsevol obstacles no contractuals onerosos o desproporcionats imposats per l'empresari o professional quan l'altra part vulga exercitar drets legals o contractuals, incloent-hi qualsevol forma de posar fi al contracte o de canviar de bé o servei o de subministrador.
 - e) La comunicació que es fa qualsevol acció que, legalment, no es pot exercir.

Actes de denigració

- Es considera deslleial la realització o difusió de manifestacions sobre l'activitat, les prestacions, l'establiment o les relacions mercantils d'un tercer que siguin **aptes per menyscabar el seu crèdit al mercat**, llevat que siguin **exactes, veritables i pertinents**.
- En particular, no s'estimen pertinents les manifestacions que tinguen per objecte la nacionalitat, les creences o ideologia, la vida privada o qualssevilla altres circumstàncies estrictament personals de l'afectat.

Actes de comparació

- La comparació pública, inclosa la publicitat comparativa, mitjançant una al·lusió explícita o implícita a un competidor, **està permesa si compleix els requisits següents:**
 - 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 pot incloure's 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 pot efectuar-se amb uns altres productes de la mateixa denominació.
 - d) No poden presentar-se béns o serveis com a imitacions o rèpliques d'uns altres als quals s'aplique una marca o un nom comercial protegit.
 - e) La comparació no pot contravenir el que estableixen els articles 5, 7, 9, 12 i 20 en matèria d'actes d'engany, denigració i explotació de la reputació aliena.

Actes d'imitació

- La imitació de prestacions i iniciatives empresarials o professionals alienes **és lliure**, llevat que estiguen emparades per un **dret d'exclusiva** reconegut per la Llei.
- **No obstant** això, la imitació de prestacions d'un tercer **es reputa deslleial** quan resulte idònia per generar **l'associació** per part dels consumidors respecte a la prestació o comporte un **aprofitament inadequat de la reputació o l'esforç aliè**.
- La inevitabilitat dels indicats riscos d'associació o d'aprofitament de la reputació aliena exclou la deslleialtat de la pràctica.
- Així mateix, té la consideració de deslleial la **imitació sistemàtica** de les prestacions i iniciatives empresarials o professionals d'un competidor quan aquesta estratègia estiga **directament encaminada a** impedir o obstaculitzar la seua afirmació al mercat i excedisca del que, segons les circumstàncies, es pugua considerar una resposta natural del mercat.

Explotació de la reputació aliena

- Es considera deslleial l'aprofitament inadequat, en benefici propi o aliè, dels avantatges de la reputació industrial, comercial o professional adquirida per un altre en el mercat.
- En particular, es considera deslleial l'ús de signes distintius aliens o de denominacions d'origen falses acompanyats de la indicació sobre la veritable procedència del producte o d'expressions com ara "model", "sistema", "tipus", "classe" i similars.

Violació de secrets

- Es considera deslleial la divulgació o explotació, sense autorització del seu titular, de secrets industrials o de qualsevol altra espècie de secrets empresarials
 - als quals s'haja tingut accés legítimament, però amb deure de reserva,
 - o il·legítimament, a conseqüència d'alguna de les conductes previstes en l'apartat següent o en l'article 14 LCD.
- Té així mateix la consideració de deslleial l'adquisició de secrets per mitjà d'espionatge o procediment anàleg.
- La persecució de les violacions de secrets considerades en els apartats anteriors no necessita la concurrència dels requisits establerts en l'article 2 LCD.
- No obstant això, cal que la violació haja estat efectuada amb ànim d'obtenir-ne profit, propi o d'un tercer, o de perjudicar el titular del secret.

Inducció a la infracció contractual

- Es considera deslleial la inducció que treballadors, proveïdors, clients i uns altres obligats infringisquen els deures contractuals bàsics que han contret amb els competidors.
- La inducció a la terminació regular d'un contracte o l'aprofitament en benefici propi o d'un tercer d'una infracció contractual aliena sols es considera deslleial quan, sent coneguda,
 - tinga per objecte la difusió o explotació d'un secret industrial o empresarial
 - o vaja acompanyada de circumstàncies com ara l'engany, la intenció d'eliminar un competidor del mercat o unes altres anàlogues.

Violació de normes

- Es considera deslleial prevaler-se en el mercat d'un avantatge competitiu adquirit mitjançant la infracció de les lleis. L'avantatge ha de ser significatiu.
- Té també la consideració de deslleial la simple infracció de normes jurídiques que tinguen per objecte la regulació de l'activitat concurrencial.

Discriminació

- El tractament discriminatori del consumidor en matèria de preus i unes altres condicions de venda es considera deslleial,
 - llevat que hi haja una causa justificada.

Dependència econòmica

- Es considera deslleial l'exploració, per part d'una empresa, de la situació de dependència econòmica en què es puguen trobar les seues empreses clients o proveïdors que no disposen d'una alternativa equivalent per a l'exercici de la seua activitat.
- Es considera que es dóna aquesta situació quan un proveïdor, a més dels descomptes o les condicions habituals, ha de concedir al seu client de manera regular uns altres avantatges addicionals que no es concedeixen a compradors similars.
- També es considera deslleial:
 - a) La ruptura, encara que siga de manera parcial, d'una relació comercial establerta sense que hi haja hagut un avís previ per escrit i precís amb una antelació mínima de sis mesos, llevat que siga per causa d'incompliments greus de les condicions pactades o en cas de força major.
 - b) L'obtenció, sota l'amenaça de ruptura de les relacions comercials, de preus, condicions de pagament, modalitats de venda, pagament de càrrecs addicionals i unes altres condicions de cooperació comercial no recollides en el contracte de subministrament que s'haja pactat.

Venda a pèrdua

- Llevat que hi haja disposició contrària de les lleis o dels reglaments, la fixació de preus és lliure.
- No obstant això, la venda realitzada sota cost, o sota preu d'adquisició, es considera deslleial en els casos següents:
 - a) Quan siga susceptible d'induir a error els consumidors sobre el nivell de preus d'uns altres productes o serveis del mateix establiment.
 - b) Quan tinga per efecte desacreditar la imatge d'un producte o d'un establiment aliens.
 - c) Quan forme part d'una estratègia encaminada a eliminar un competidor o grup de competidors del mercat.

Publicitat il·lícita

- La publicitat considerada il·lícita per la Llei general de publicitat es considera deslleial.
 - Remissió apartat Publicitat

Accions enfront de codis de conducta

- Enfront dels codis de conducta que recomanen, fomenten o impulsen conductes deslleials o il·lícites poden exercitar-se les accions de cessació i rectificació previstes en l'article 32.1, 2a i 4a
- Amb caràcter previ a l'exercici de les accions previstes en l'apartat anterior, adreçades als responsables dels codis de conducta que reunisquen els requisits establerts en l'article 37.4, cal instar del responsable de l'esmentat codi la cessació o rectificació de la recomanació deslleial, així com el compromís d'abstenir-se de realitzar-la quan encara no s'hagen produït.
- La sol·licitud ha de realitzar-se per qualsevol mitjà que permeti tenir constància del contingut i de la data de la recepció.
- El responsable del codi de conducta està obligat a emetre el pronunciament que escaiga en el termini de 15 dies des de la presentació de la sol·licitud, termini durant el qual el qui haja iniciat aquest procediment previ no pot exercitar l'acció judicial corresponent.
- Transcorregut el termini previst en el paràgraf anterior sense que s'haja notificat al reclamant la decisió o quan aquesta siga insatisfactòria o incomplerta, queda expedita la via judicial.

Accions prèvies enfront d'empresaris i professionals adherits a codis de conducta

- Quan l'acció es fonamenta en les causes previstes en l'article 5.2, s'insta, amb caràcter previ a l'exercici de les accions previstes en l'article 32.1, 2a i 4a, davant de l'òrgan de control del codi de conducta, la cessació o rectificació de l'acte o la pràctica comercial dels qui de manera pública hi estiguen adherits, així com el compromís d'abstenir-se de realitzar l'acte o la pràctica deslleial quan aquests encara no s'hagen produït.
- L'òrgan de control està obligat a emetre el pronunciament que siga procedent en el termini de 15 dies des de la presentació de la sol·licitud, termini durant el qual qui haja iniciat aquest procediment previ no pot exercitar l'acció judicial corresponent.
- Transcorregut el termini previst en el paràgraf anterior sense que s'haja notificat al reclamant la decisió o quan aquesta siga insatisfactòria o incomplerta, queda expedita la via judicial.
- En la resta dels supòsits d'accions dirigides a obtenir la cessació o la rectificació d'una conducta deslleial dels qui públicament estiguen adherits a codis de conducta que reunisquen els requisits de l'article 37.4, l'acció prèvia davant de l'òrgan de control prevista en l'apartat anterior és potestativa.

Pràctiques comercials deslleials amb els consumidors

- Sens perjudici d'allò que estableixen els articles 19 i 20 del text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i unes altres lleis complementàries, únicament tenen 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 LCD.
- Les pràctiques comercials regulades en els articles 21 a 31, els dos inclosos, són en tot cas i en qualsevol circumstància, pràctiques comercials deslleials amb els consumidors.
- **Pràctiques enganyoses per confusió per als consumidors**
- En les relacions amb consumidors i usuaris, es consideren deslleials les pràctiques comercials, inclosa la publicitat comparativa, que, en el seu context fàctic i tenint en compte totes les seues característiques i circumstàncies, creen confusió, incloent-hi el risc d'associació, amb qualssevol béns o serveis, marques registrades, noms comercials o unes altres marques distintives d'un competidor, sempre que siguin susceptibles d'afectar el comportament econòmic dels consumidors i usuaris.

Pràctiques enganyoses sobre codis de conducta o uns altres distintius de qualitat

- Es consideren deslleials, per enganyoses, les pràctiques comercials que afirmen sense ser cert:
 - a) Que l'empresari o professional està adherit a un codi de conducta.
 - b) Que un codi de conducta ha rebut la ratificació d'un organisme públic o qualsevol altre tipus d'acreditació.
 - c) Que un empresari o professional, les seues pràctiques comercials, o un bé o servei ha estat aprovat, acceptat o autoritzat per un organisme públic o privat, o fer aquesta afirmació sense complir les condicions de l'aprovació, acceptació o autorització.

Pràctiques esquer i pràctiques promocionals enganyoses

- Es considera deslleial per enganyós:
- Fer una oferta comercial de béns o serveis a un preu determinat sense revelar l'existència de motius raonables que facen pensar a l'empresari o professional que els esmentats béns o serveis o uns altres d'equivalents no estan disponibles al preu ofert durant un període suficient i en quantitats raonables, tenint en compte el tipus de bé o servei, l'abast de la publicitat que se li haja donat i el preu de què es tracte.
- Fer una oferta comercial de béns o serveis a un preu determinat per després, amb la intenció de promocionar un bé o servei diferent, negar-se a mostrar el bé o servei ofert, no acceptar comandes o sol·licituds de subministrament, negar-se a subministrar-lo en un període de temps raonable, ensenyar una mostra defectuosa del bé o servei promocionat o desprestigiar-lo.
- Les pràctiques comercials relatives a les vendes en liquidació quan siga incert que l'empresari o professional es trobe en algun dels supòsits previstos en l'article 30.1 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista o que, en qualsevol altre supòsit, afirmen que l'empresari o professional està a punt de cessar en les seues activitats o de traslladar-se sense que ho faça.

- Les pràctiques comercials que oferisquen un premi, de manera automàtica, o en un concurs o sorteig, sense concedir els premis descrits o uns altres de qualitat i valor equivalent.
- Descriure un bé o servei com a “gratuït”, “regal”, “sense despeses” o qualsevol fórmula equivalent, si el consumidor o usuari ha d’abonar diners per qualsevol concepte diferent del cost inevitable de la resposta a la pràctica comercial i la recollida del producte o del pagament pel lliurament d’aquest.
- Crear la impressió falsa, fins i tot mitjançant l’ús de pràctiques agressives, que el consumidor o usuari ja ha guanyat, guanyarà o aconseguirà un premi o qualsevol altre avantatge equivalent si realitza un acte determinat, quan en realitat:
 - a) No existeix tal premi o avantatge equivalent.
 - b) O la realització de l’acte relacionat amb l’obtenció del premi o avantatge equivalent està sotmès a l’obligació, per part del consumidor o usuari, d’efectuar un pagament o incórrer en una despesa.

Pràctiques enganyoses sobre la naturalesa i les propietats dels béns o serveis, la seua disponibilitat i els serveis postvenda

- Es considera deslleial, per enganyós:
- Afirmar o crear per un altre mitjà la impressió que un bé o servei pot ser comercialitzat legalment quan no és cert.
- Al·legar que els béns o serveis poden facilitar l'obtenció de premis en jocs d'atzar.
- Proclamar, falsament, que un bé o servei pot curar malalties, disfuncions o malformacions.
- Afirmar, quan no és cert, que el bé o servei només estarà disponible durant un període de temps molt limitat o que només estarà disponible en determinades condicions durant un període de temps molt limitat a fi d'induir el consumidor o usuari a prendre una decisió immediata, amb la qual cosa se'l priva de l'oportunitat o el temps suficient per fer la seua tria amb l'adequat coneixement de causa.
- Comprometre's a proporcionar un servei postvenda als consumidors o usuaris sense advertir-los clarament abans de contractar que l'idioma en el qual aquest servei està disponible no és l'utilitzat en l'operació comercial.
- Crear la impressió falsa que el servei postvenda del bé o servei promocionat està disponible en un estat membre diferent d'aquell en què se n'ha contractat el subministrament.

Pràctiques de venda piramidal

- Es considera deslleial per enganyós, en qualsevol circumstància, crear, dirigir o promocionar un pla de venda piramidal en el qual el consumidor o usuari realitze una contraprestació a canvi de l'oportunitat de rebre una compensació derivada fonamentalment de l'entrada d'uns altres consumidors o usuaris en el pla, i no de la venda o el subministrament de béns o serveis.

Pràctiques enganyoses per confusió

- Es considera deslleial per enganyós promocionar un bé o servei similar al comercialitzat per un determinat empresari o professional per induir de manera deliberada el consumidor o usuari a creure que el bé o servei procedeix d'aquest empresari o professional, quan no és cert.

Pràctiques comercials encobertes

- Es considera deslleial per enganyós incloure com a informació en els mitjans de comunicació comunicacions per promocionar un bé o servei, pagant l'empresari o professional per l'esmentada promoció, sense que quede clarament especificat en el contingut o mitjançant imatges i sons clarament identificables per al consumidor o usuari que es tracta d'un contingut publicitari.

Unes altres pràctiques enganyoses

- Igualment es consideren deslleials per enganyoses les pràctiques que:
 - Presenten els drets que atorga la legislació als consumidors o usuaris com si foren una característica distintiva de l'oferta de l'empresari o professional.
 - Realitzen afirmacions inexactes o falses quant a la naturalesa i l'extensió del perill que suposaria per a la seguretat personal del consumidor i usuari o de la seua família el fet que el consumidor o usuari no contracte el bé o servei.
 - Transmeten informació inexacta o falsa sobre les condicions de mercat o sobre la possibilitat de trobar el bé o servei, amb la intenció d'induir el consumidor o usuari a contractar-lo en condicions menys favorables que les condicions normals de mercat.
 - Incloguen en la documentació de comercialització una factura o un document similar de pagament que done al consumidor o usuari la impressió que ja ha contractat el bé o servei comercialitzat, sense que aquest l'haja sol·licitat.
 - Afirmin de manera fraudulenta o creen la impressió falsa que un empresari o professional no actua en el marc de la seua activitat empresarial o professional, o presentar-se de manera fraudulenta com un consumidor o usuari.

Pràctiques agressives per coacció

- Es consideren deslleials per agressives les pràctiques comercials que facen creure al consumidor o usuari que no pot abandonar l'establiment de l'empresari o professional o el local en el qual es realitze la pràctica comercial fins a haver contractat, llevat que l'esmentada conducta siga constitutiva d'infracció penal.

Pràctiques agressives per persecució

- Es considera deslleial per agressiu fer visites en persona al domicili del consumidor o usuari, ignorant les seues peticions perquè l'empresari o professional abandone sa casa o no torne a personar-s'hi.
- Igualment es considera deslleial realitzar propostes no desitjades i reiterades per telèfon, fax, correu electrònic o uns altres mitjans de comunicació a distància, llevat de les circumstàncies i en la mesura que estiga justificat legalment per fer complir una obligació contractual.
- L'empresari o professional ha d'utilitzar en aquestes comunicacions sistemes que permeten al consumidor deixar constància de la seua oposició a continuar rebent propostes comercials d'aquest empresari o professional.
- Perquè el consumidor o usuari puga exercir el seu dret a manifestar la seua oposició a rebre propostes comercials no desitjades, quan aquestes es realitzen per via telefònica, les trucades s'han de fer des d'un número de telèfon identificable.
- Aquest supòsit s'entén sens perjudici del que estableix la normativa vigent sobre protecció de dades personals, serveis de la societat de la informació, telecomunicacions i contractació a distància amb els consumidors o usuaris, incloent-hi la contractació a distància de serveis financers.

Pràctiques agressives en relació amb els menors

- Es considera deslleial per agressiu incloure en la publicitat una exhortació directa als xiquets perquè adquirisquen béns o usen serveis o convencen els seus pares o uns altres adults que contracten els béns o serveis anunciats.

Unes altres pràctiques agressives

- Es considera deslleial per agressiu:
 - Exigir al consumidor o usuari, ja siga prenedor, beneficiari o tercer perjudicat, que vulga reclamar una indemnització a l'empresari d'un contracte d'assegurança, la presentació de documents que no siguen raonablement necessaris per determinar l'existència del sinistre i, si escau, l'import dels danys que en resulten o deixar sistemàticament sense respondre la correspondència sobre això, amb la finalitat de dissuadir-lo d'exercir els seus drets.
 - Exigir el pagament immediat o ajornat, la devolució o la custòdia de béns o serveis subministrats pel comerciant, que no hagen estat sol·licitats pel consumidor o usuari, llevat quan el bé o servei en qüestió siga un bé o servei de substitució subministrat d'acord amb el que estableix la legislació vigent sobre contractació a distància amb els consumidors i usuaris.
 - Informar expressament el consumidor o usuari que el treball o l'aliment de l'empresari o professional corren perill si el consumidor o usuari no contracta el bé o servei.

Accions

- Contra els actes de competència deslleial, incloent-hi la publicitat il·lícita, poden exercitar-se les accions següents:
 - 1a Acció declarativa de deslleialtat.
 - 2a Acció de cessació de la conducta deslleial o de prohibició de la seua reiteració futura. Així mateix, es pot exercir l'acció de prohibició, si la conducta encara no s'ha posat en pràctica.
 - 3a Acció de remoció dels efectes produïts per la conducta deslleial.
 - 4a Acció de rectificació de les informacions enganyoses, incorrectes o falses.
 - 5a Acció de rescabament dels danys i perjudicis ocasionats per la conducta deslleial, **si hi ha intervingut dol o culpa de l'agent**.
 - 6a Acció d'enriquiment injust, que només escau quan la conducta deslleial **lesione** una posició jurídica emparada per un **dret d'exclusiva** o un altre de contingut econòmic anàleg.
- En les sentències estimatòries de les accions previstes en l'apartat anterior, números 1a a 4a, el tribunal, si ho estima procedent, i amb càrrec al demandat, pot acordar la publicació total o parcial de la sentència o, quan els efectes de la infracció puguin mantenir-se al llarg del temps, una declaració rectificadora.

Legitimació activa

- Qualsevol persona física o jurídica que participe en el mercat els interessos econòmics del qual resulten directament perjudicats o amenaçats per la conducta deslleial està legitimada per a l'exercici de les accions previstes en l'article 32.1, 1a a 5a
- Enfront de la publicitat il·lícita està legitimada per a l'exercici de les accions previstes en l'article 32.1, 1a a 5a, qualsevol persona física o jurídica que resulte afectada i, en general, els qui tinguen un dret subjectiu o un interès legítim.
- L'acció de rescabament dels danys i perjudicis ocasionats per la conducta deslleial pot exercitar-se, igualment, pels legitimats d'acord amb allò que preveu l'article 11.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
- L'acció d'enriquiment injust només pot ser exercitada pel titular de la posició jurídica violada.

- Les accions considerades en l'article 32.1, 1a a 4a, poden exercitar-se a més per les associacions, corporacions professionals o representatives d'interessos econòmics, quan resulten afectats els interessos dels seus membres.
- Tenen legitimació activa per a l'exercici de les accions previstes en l'article 32.1, 1a a 4a, en defensa dels interessos generals, col·lectius o difusos, dels consumidors i usuaris:
 - a) L'Institut Nacional del Consum i els òrgans o les entitats corresponents de les comunitats autònomes i de les corporacions locals competents en matèria de defensa dels consumidors i usuaris.
 - b) Les associacions de consumidors i usuaris que reunisquen els requisits establerts en el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris o, si escau, en la legislació autonòmica en matèria de defensa dels consumidors i usuaris.
 - c) Les entitats d'uns altres estats membres de la Comunitat Europea constituïdes per a la protecció dels interessos col·lectius i dels interessos difusos dels consumidors i usuaris que estiguen habilitades mitjançant la seua inclusió en la llista publicada amb aquesta finalitat en el Diari Oficial de les Comunitats Europees.
- El Ministeri Fiscal pot exercitar l'acció de cessació en defensa dels interessos generals, col·lectius o difusos, dels consumidors i usuaris.

Legitimació passiva

- Les accions previstes en l'article 32 poden exercitar-se contra qualsevol persona que haja realitzat o ordenat la conducta deslleial o haja cooperat en la seua realització.
- No obstant això, l'acció d'enriquiment injust només pot dirigir-se contra el beneficiari de l'enriquiment.
- Si la conducta deslleial l'han realitzat treballadors o uns altres col·laboradors en l'exercici de les seues funcions i deures contractuals, les accions previstes en l'article 32.1, 1a a 4a, s'han de dirigir contra el principal.
- Respecte a les accions de rescabament de danys i d'enriquiment injust cal atènyer-se a allò que disposa el Dret civil

Prescripció

- Les accions de competència deslleial previstes en l'article 32 prescriuen pel transcurs **d'un any des del** moment en què han **pogut exercitar-se** i el legitimat ha tingut **coneixement de la persona** que ha fet l'acte de competència deslleial; i, **en qualsevol cas**, pel transcurs de **tres anys des del** moment de la finalització de la conducta.
 - La prescripció de les accions en defensa dels interessos generals, col·lectius o difusos, dels consumidors i usuaris, es regeix pel que disposa l'article 56 del text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i unes altres lleis complementàries (no prescripció de les accions de cessació).

5. EL DRET DE LA PUBLICITAT

5. EL DRET DE LA PUBLICITAT

- Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat.
- La publicitat es regirà per la LGP, per la Llei de competència deslleial i per les normes especials que regulen determinades activitats publicitàries.
- A l'efecte de la LGP, s'entén per:
 - 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, amb la finalitat de promoure de manera directa o indirecta la contractació de béns mobles o immobles, serveis, drets i obligacions.
 - Destinataris: Les persones a les quals es dirigisca el missatge publicitari o a les quals aquest abaste.

- **Publicitat il·lícita.** És il·lícita:
- a) La publicitat que atempte contra la dignitat de la persona o vulnere els valors i drets reconeguts en la Constitució, especialment als quals es refereixen els seus articles 14, 18 i 20, apartat 4.
 - S'entendran inclosos en la previsió anterior els anuncis que presenten les dones de manera vexatòria o discriminatòria, be utilitzant particularment i directament el seu cos o parts d'aquest com a mer objecte desvinculat del producte que es pretén promocionar, bé la seua imatge associada a comportaments estereotipats que vulneren els fonaments del nostre ordenament coadjuvant a generar la violència al fet que 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 incite a la compra d'un bé o d'un servei i explote la seua inexperiència o credulitat, o en la qual apareguen persuadint de la compra pares o tutors. No es podrà, sense un motiu justificat, presentar els xiquets en situacions perilloses. No s'haurà d'induir a error sobre les característiques dels productes, ni sobre la seua seguretat, ni tampoc sobre la capacitat i aptituds necessàries en el xiquet per a utilitzar-los sense produir dany per a si o a tercers.
- c) La publicitat subliminal.
- d) La que infringisca el que es disposa en la normativa que regule la publicitat de determinats productes, béns, activitats o serveis.
- e) La publicitat enganyosa, la publicitat deslleial i la publicitat agressiva, que tindran el caràcter d'actes de competència deslleial en els termes contemplats en la Llei de competència deslleial.

Accions enfront de la publicitat il·lícita

- Les accions enfront de la publicitat il·lícita seran les establides amb caràcter general per a les accions derivades de la competència deslleial pel capítol IV de la Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial.
- Si el contingut de la publicitat incompleix els requisits legalment exigits en aquesta o qualsevol altra norma específica o sectorial, a l'acció de cessació prevista en aquesta Llei podrà acumular-se sempre que se sol·licite la de nul·litat i anul·labilitat, la d'incompliment d'obligacions, la de resolució o rescissió contractual i la de restitució de quantitats que corresponguera.
 - Addicionalment, enfront de la publicitat il·lícita per utilitzar de manera discriminatòria o vexatòria la imatge de la dona, estan legitimats per a l'exercici de les accions previstes en l'article 32.1, 1a. a 4a. de la Llei de competència deslleial:
 - a) La Delegació del Govern per a la Violència de Gènere.
 - b) L'Institut de la Dona o el seu equivalent en l'àmbit autonòmic.
 - c) Les associacions legalment constituïdes que tinguen com a objectiu únic la defensa dels interessos de la dona i no incloguen com a associats persones jurídiques amb ànim de lucre.
 - d) El Ministeri Fiscal.

TEMA IV

DRET DEL BÉNS IMMATERIALS

1. Fonts i sistemes de protecció dels drets de propietat industrial. La protecció internacional i en la Unió Europea
2. La protecció de les invencions. Les patents i els models d'utilitat
3. La protecció del disseny industrial
4. La protecció del secret industrial i del *know how*
5. Els signes distintius. Funció i classes
6. Les marques
7. El nom comercial
8. Accions i normes processals en defensa dels signes distintius
9. Denominacions d'origen i noms de domini en Internet

1. Fonts i sistemes de protecció dels drets de propietat industrial. La protecció internacional i en la Unió Europea

Drets de Propietat Industrial

- **Dissenys industrials:** protegeixen l'aparença externa dels productes
- **Marques i noms comercials (signes distintius):** protegeixen combinacions gràfiques i/o denominatives que ajuden a distingir en el mercat uns productes o serveis d'uns altres de similars oferts per uns altres agents econòmics.
- **Patents i models d'utilitat:** protegeixen invencions consistents en productes i procediments susceptibles de reproducció i reiteració amb finalitats industrials
- **Topografies de semiconductors:** protegeixen el (esquema de) traçat de les diferents capes i elements que componen un circuit integrat, la seua disposició tridimensional i les seues interconnexions, és a dir, cosa que en definitiva constitueix la seua "topografia".
- **Obtencions vegetals:** protegeixen qui obté una varietat vegetal nova.

- **Característiques de la propietat industrial**
 - Territorialitat. Dret registral?
 - Bé immaterial. Dret de propietat?
 - Contingut del dret. Exclusiva.
- Relació amb el dret de la competència.

• **Sistemes de protecció**

- **Nacional:** lleis i reglaments.
- **Europeu:** reglaments i directives.
- **Internacional:** tractats i convenis (tramitació de sol·licituds).

2. La protecció de les invencions. Les patents i els models d'utilitat

Llei 24/2015, de 24 de juliol, de patents

Objecte de la Llei

- Per a la protecció de les invencions industrials es concediran, d'acord amb el que es disposa en la present Llei, els següents títols de propietat industrial:
 - a) Patents d'inveniçió.
 - b) Models d'utilitat.
 - c) Certificats complementaris de protecció de medicaments i de productes fitosanitaris.

Patents

- **Són patentables, en tots els camps de la tecnologia, les invencions que siguin noves, impliquen activitat inventiva i siguin susceptibles d'aplicació industrial.**
- **Novetat**
 - Es considera que 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 l'estranger** per una descripció escrita o oral, per una utilització o per qualsevol un altre mitjà.
- **Activitat inventiva**
 - Es considera que una invenció implica una activitat inventiva si aquella no resulta de l'estat de la tècnica d'una manera evident per a un expert en la matèria.
- **Aplicació industrial**
 - Es considera que una invenció és susceptible d'aplicació industrial quan el seu objecte pot ser fabricat o utilitzat en qualsevol classe d'indústria, inclosa l'agrícola.

- No es consideraran invencions, en particular:
 - a) Els descobriments, les teories científiques i els mètodes matemàtics.
 - b) Les obres literàries, artístiques o qualsevol altra creació estètica, així com les obres científiques.
 - c) Els plans, regles i mètodes per a l'exercici d'activitats intel·lectuals, per a jocs o per a activitats economicocomercials, així com els programes d'ordinador.
 - d) Les formes de presentar informacions.
- No podran ser objecte de patent, entre altres:
 - Les invencions l'explotació comercial de les quals siga contrària a l'ordre públic o als bons costums, sense que pugui considerar-se com a tal l'explotació d'una invenció pel mer fet que estiga prohibida per una disposició legal o reglamentària.
 - En particular, no es consideraran patentables en virtut del que es disposa en el paràgraf anterior:
 - a) Els procediments de clonació d'éssers humans.
 - b) Els procediments de modificació de la identitat genètica germinal de l'ésser humà.
 - c) Les utilitzacions d'embrions humans amb finalitats industrials o comercials.
 - d) Els procediments de modificació de la identitat genètica dels animals que suposen per a aquests sofriments sense utilitat mèdica o veterinària substancial per a l'home o l'animal, i els animals resultants d'aquests procediments.

Patent biològica

- Les invencions podran tenir per objecte un producte format per matèria biològica o que continga matèria biològica, o un procediment mitjançant el qual es produïska, transforme o utilitze matèria biològica.
 - La matèria biològica aïllada del seu entorn natural o produïda per mitjà d'un procediment tècnic podrà ser objecte d'una invenció, tot i que ja existisca anteriorment en estat natural.
 - S'entén per «matèria biològica» la matèria que continga informació genètica “autorreproduïble” o reproduïble en un sistema biològic i per “procediment microbiològic” qualsevol procediment que utilitze una matèria microbiològica, que incloga una intervenció sobre aquesta o que produïska una matèria microbiològica.

Dret a la patent

- El dret a la patent pertany a l'inventor o als seus drethavents i és transmissible per tots els mitjans que el dret reconeix.
- Si la invenció haguera sigut realitzada per diverses persones conjuntament, el dret a obtenir la patent pertanyerà en comú a totes elles.
- Quan una mateixa invenció haguera sigut realitzada per diverses persones de manera independent, el dret a la patent pertanyerà a aquella la sol·licitud amb una data anterior de presentació a Espanya (prioritat).

Reivindicació de titularitat

- Si la patent haguera sigut concedida a una persona no legitimada per a obtenir-la, la persona legitimada podrà reivindicar que li siga transferida la titularitat de la patent, sense perjudici de qualssevol altres drets o accions que puguen correspondre-li.
- La reivindicació només serà exercitable en un termini de dos anys des de la data en què es va publicar l'esment de la concessió en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*.

Invencions pertanyents a l'empresari i invencions pertanyents a l'empleat o prestador de serveis

- L'inventor té, enfront del titular de la sol·licitud de patent o de la patent, **el dret de ser esmentat com a tal inventor** en la patent.
- Les invencions realitzades per l'empleat o prestador de serveis durant la vigència del seu contracte o relació d'ocupació o de serveis amb l'empresari que siguin fruit d'una activitat de recerca **explícita o implícitament** constitutiva de l'objecte del seu contracte pertanyen a l'empresari.
- L'autor de la invenció no tindrà dret a una **remuneració suplementària** per la seua realització, **excepte** si la seua aportació personal a la invenció i la importància d'aquesta per a l'empresari excedeixen de manera evident del contingut explícit o implícit del seu contracte o relació d'ocupació.
- Les invencions en la realització de les quals no concórreguen les circumstàncies anteriors pertanyen a l'autor d'aquestes.

Durada i còmput dels efectes

- La patent té una durada de **vint anys improrrogables**, explicats a partir de la **data de presentació** de la sol·licitud i **produeix els seus efectes** des del dia en què es publica l'esment que **ha sigut concedida**.

Protecció provisional

- A partir de la data de la seua publicació, la sol·licitud de patent confereix al seu titular una protecció provisional consistent en el dret a exigir una indemnització, raonable i adequada a les circumstàncies, de qualsevol tercer que, entre aquella data i la data de publicació de l'esment que la patent ha sigut concedida haguera dut a terme una utilització de la invenció que després d'aquest període estaria prohibida en virtut de la patent.

Prohibició d'exploració directa de la invenció

- La patent confereix al seu titular el dret a impedir a qualsevol tercer que no compte amb el seu consentiment:
 - a) La fabricació, l'oferiment per a la venda, la introducció en el 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'oferiment per a la venda, la introducció en el comerç o la utilització del producte directament obtingut pel procediment objecte de la patent o la importació o possessió d'aquest producte per a alguna de les finalitats esmentades.
 - L'LP preveu especialitats en matèria de patent biològica.

Prohibició d'exploració indirecta de la invenció

- La patent confereix igualment al seu titular el dret a impedir que sense el seu consentiment qualsevol tercer lliure o oferisca lliurar mitjans per a la posada en pràctica de la invenció patentada relatiu 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.
- Açò no és aplicable quan els mitjans siguin productes que es troben correntment en el comerç, llevat que el tercer incite la persona a la qual realitza el lliurament a cometre actes prohibits en l'article anterior.

Obligació d'explotar

- El titular de la patent està obligat a explotar la invenció patentada bé per ell mateix o per persona autoritzada per ell mitjançant la seua execució a Espanya o en el territori d'un Estat membre de l'Organització Mundial del Comerç, de manera que aquesta explotació resulte suficient per a proveir la demanda en el mercat espanyol.
- L'explotació haurà de realitzar-se dins del termini de **quatre anys** des de la data de **presentació de la sol·licitud** de patent, o de **tres anys** des de la data en què es publiqui la seua **concessió** en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*, i **s'aplicarà automàticament el termini que expire més tard**.
- La prova que la invenció està sent explotada incumbeix el titular de la patent.

Límits generals del dret de patent

- Els drets conferits per la patent no s'estenen:
- a) Als actes realitzats en un àmbit privat i amb finalitats no comercials.
- b) Als actes realitzats amb finalitats experimentals que es referisca a fi de la invenció patentada.
- c) A la realització dels estudis i assajos necessaris per a obtenir l'autorització de comercialització de medicaments a Espanya o fora d'Espanya, i els consegüents requisits pràctics, inclosa la preparació, obtenció i utilització del principi actiu per a aquestes finalitats.
- d) A la preparació de medicaments realitzada en les farmàcies extemporàniament i per unitat en execució d'una recepta mèdica ni als actes relatius als medicaments així preparats.
- e) A l'ocupació de l'objecte de la invenció patentada a bord de bucs de països de la Unió de París per a la protecció de la Propietat Industrial, en el cos del buc, en les màquines, en els aparells, en els aparells i en els restants accessoris, quan aquests bucs penetren temporalment o accidentalment en les aigües espanyoles, sempre que l'objecte de la invenció siga utilitzat exclusivament per a les necessitats del buc.
- f) A l'ocupació de l'objecte de la invenció patentada en la construcció o el funcionament de mitjans de locomoció, aèria o terrestre, que pertanyen a països membres de la Unió de París per a la protecció de la Propietat Industrial o dels accessoris d'aquests, quan aquests mitjans de locomoció penetren temporalment o accidentalment en el territori espanyol.
- g) Als actes previstos per l'article 27 del Conveni sobre Aviació Civil Internacional, fet a Chicago el 7 de desembre de 1944, quan aquests actes es referisquen a aeronaus d'un Estat al qual siguen aplicables les disposicions de l'esmentat article.

Esgotament del dret de patent

- Els drets conferits per la patent no s'estenen als actes relatius a un producte protegit per ella després que aquest producte haja sigut posat en el comerç en l'Espai Econòmic Europeu pel titular de la patent o amb el seu consentiment llevat que hi haja motius legítims que justifiquen que el titular de la patent s'opose a la comercialització ulterior del producte.
- Els drets conferits per la patent no s'estendran als actes relatius a la matèria biològica obtinguda per reproducció o multiplicació d'una matèria biològica protegida objecte de la patent, després que aquesta haja sigut posada en el mercat en l'Espai Econòmic Europeu pel titular de la patent o amb el seu consentiment, quan la reproducció o multiplicació siga el resultat necessari de la utilització per a la qual haja sigut comercialitzada aquesta matèria biològica, i a condició que la matèria obtinguda no s'utilitze posteriorment per a noves reproduccions o multiplicacions.
- Aquesta limitació no s'aplicarà quan hi haja motius legítims que justifiquen que el titular de la patent s'opose a la comercialització ulterior de la matèria biològica.

Tipus de llicència: llicències contractuals, de ple dret i obligatòries

Llicències contractuals

- Tant la sol·licitud de patent com la patent poden ser objecte de llicències íntegrament o en alguna de les facultats que integren el dret d'exclusiva, per a tot el territori nacional o per a una part d'aquest. Les llicències poden ser exclusives o no exclusives.
- Podran ser exercitats els drets conferits per la patent o per la sol·licitud enfront d'un llicenciat que viole algun dels límits de la seua llicència.
- Els titulars de llicències contractuals no podran cedir-les a tercers, ni concedir sublllicències, llevat que s'haguera convingut el contrari.
- Excepte pacte en contrari, el titular d'una llicència contractual tindrà dret a realitzar tots els actes que integren l'explotació de la invenció patentada, en totes les seues aplicacions, en tot el territori nacional i durant tota la durada de la patent.
- Es presumirà que la llicència no és exclusiva i que el llicenciant podrà concedir unes altres llicències i explotar per si mateix la invenció.
- La llicència exclusiva impedeix l'atorgament d'unes altres llicències i el llicenciant només podrà explotar la invenció si en el contracte s'haguera reservat expressament aquest dret.

Llicències de ple dret

- Són llicències de ple dret les que resulten d'un **oferiment públic** de llicències contractuals **no exclusives**, realitzat pel titular de la patent.
- Si el titular de la patent fa un oferiment de llicències de ple dret, i declara per escrit a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques que està disposat a autoritzar la utilització de la invenció a qualsevol interessat, en qualitat de llicenciat, es reduirà a la meitat l'import de les taxes anuals que reporte la patent després de rebuda la declaració.
- No podrà fer-se l'oferiment de llicències de ple dret quan figure inscrita en el Registre de Patents una llicència exclusiva o quan haguera sigut presentada una sol·licitud d'inscripció d'una llicència d'aquesta classe.
- L'acceptació d'un oferiment públic de llicències de ple dret legitima qualsevol persona per a utilitzar la invenció en qualitat de llicenciat no exclusiu.
- Qualsevol que vulga utilitzar la invenció sobre la base de l'oferiment de llicències de ple dret haurà de notificar-ho a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques indicant la utilització que es farà de la invenció.
- El sol·licitant de la llicència estarà legitimat per a utilitzar la invenció en la forma indicada per ell en el termini d'un mes explicat des de la recepció de la notificació que li haja sigut remesa per l'Oficina Espanyola de Patents i Marques.
- Mancant pacte entre les parts en el termini indicat d'un mes, l'Oficina Espanyola de Patents i Marques, a petició escrita de qualsevol d'elles i prèvia audiència d'ambdues, fixarà l'import adequat de la compensació que haja de pagar el llicenciat o la modificarà si hagueren esdevingut o s'hagueren conegut fets que facen aparèixer com a manifestament inadequat l'import establert.

Llicències obligatòries

- Procedirà la concessió de llicències obligatòries sobre una determinada patent quan es done algun dels supòsits següents:
 - a) Falta o insuficiència d'exploració de la invenció patentada.
 - b) Dependència entre les patents, o entre patents i drets d'obtenció vegetal.
 - c) Necessitat de posar terme a pràctiques que una decisió administrativa o jurisdiccional ferma haja declarat contràries a la legislació nacional o comunitària de defensa de la competència.
 - d) Existència de motius d'interès públic per a la concessió.
 - e) Fabricació de productes farmacèutics destinats a l'exportació en aplicació del Reglament (CE) núm. 816/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de maig de 2006, sobre la concessió de llicències obligatòries sobre patents relatives a la fabricació de productes farmacèutics destinats a l'exportació a països amb problemes de salut pública.
- Les llicències obligatòries no seran exclusives i portaran aparellades una remuneració adequada segons les circumstàncies pròpies de cada cas, tenint en compte la importància econòmica de la invenció.
- Les relacions que mantinguen el titular de la patent i el llicenciat amb motiu de la concessió d'una llicència obligatòria hauran d'atenir-se a la bona fe. Per al titular de la patent, l'aplicació d'aquest principi inclourà l'obligació de posar a la disposició del llicenciat els coneixements tècnics que posseïska i resulten necessaris per a poder procedir a una adequada explotació comercial de l'invent.

Causes de nul·litat de la patent

- Es declararà la nul·litat de la patent:
 - a) Quan es justifique que no concorre, respecte de l'objecte de la patent, algun dels requisits de patentabilitat.
 - b) Quan no descriga la invenció de manera suficientment clara i completa perquè pugui executar-la un expert en la matèria.
 - c) Quan el seu objecte excedisca del contingut de la sol·licitud de patent tal com va ser presentada, o en el cas que la patent haguera sigut concedida com a conseqüència d'una sol·licitud divisional o com a conseqüència d'una sol·licitud presentada amb base en el que es disposa en l'article 11 LP, quan l'objecte de la patent excedisca del contingut de la sol·licitud inicial tal com aquesta va ser presentada.
 - d) Quan s'haja ampliat la protecció conferida per la patent després de la concessió.
 - i) Quan el titular de la patent no tinga dret a obtenir-la d'acord amb el que es disposa en l'article 10.
- Si les causes de nul·litat només afecten una part de la patent, aquesta quedarà limitada mitjançant la modificació de les reivindicacions afectades i es declararà parcialment nul·la. A aquests efectes, en l'escrit de contestació a les alegacions de nul·litat el titular de la patent, sense perjudici de poder defensar amb caràcter principal la validesa de les reivindicacions concedides, podrà defensar amb caràcter subsidiari el joc o els jocs de reivindicacions que propose en la contestació.

Causes de caducitat

- Les patents caduquen:
 - a) Per l'expiració del termini per al qual hagueren sigut concedides.
 - b) Per renúncia del titular.
 - c) Per falta de pagament en temps oportú d'una anualitat i, si escau, de la sobretaxa corresponent.
 - d) Si la invenció no és explotada en els dos anys següents a la concessió de la primera llicència obligatòria.
 - i) Per incompliment de l'obligació d'explotar.

Qüestions sobre procediment

- El Títol V de la Llei és un dels eixos de la reforma i inclou la sol·licitud de patent i els procediments de concessió, oposició i recursos, les normes d'aplicació dels reglaments comunitaris sobre certificats complementaris, i les disposicions generals comunes a tots ells.
- La Llei simplifica al màxim els requisits per a obtenir data de presentació, harmonitzats pel Tractat sobre el dret de patents (PTL) i que ja s'apliquen en els procediments internacionals anteriorment citats.
- Entre els requisits de la sol·licitud s'inclou l'obligació d'informar sobre l'origen geogràfic o la font de procedència de la matèria biològica al fet que la invenció es referisca, encara que aquesta informació no prejudge la validesa de la patent.
- Una altra novetat és el reconeixement de la prioritat interna, per a no discriminar qui presente la seua primera sol·licitud a Espanya i permetre'ls la presentació millorada o corregida de sol·licituds posteriors, amb la qual cosa es beneficiaran dels efectes de la prioritat per als elements comuns a les dues sol·licituds.

- En el sistema de concessió la Llei s'aparta del règim opcional introduït en la reforma duta a terme pel Reial decret-Llei 8/1998, de 31 de juliol i torna a l'examen previ o substantiu de novetat i activitat inventiva com a únic sistema de concessió de patents, la implantació gradual de les quals, com ja s'ha dit, era l'inicialment previst en la Llei de 1986.
- El model de procediment "a la carta", més basat en les preferències dels usuaris que en l'incentiu de la innovació, acaba en ocasions per traslladar als competidors el cost i la càrrega d'anul·lar patents que mai van haver de ser concedides, i propicia falsejaments de la competència basats en títols la presumpció dels quals de validesa solament pot ser destruïda en via judicial.
- El sistema opcional és així mateix incongruent amb l'estatus de la OEPM com a Administració d'Examen Internacional en el marc del PCT, dotada de la capacitat necessària –en personal i especialització– requerides per l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual (OMPI) per a assumir aquestes funcions, i suposa una incorrecta assignació de recursos públics dedicats a la protecció legal de la innovació a Espanya, ja que la OEPM ha de dedicar part d'aquests mitjans a tramitar sol·licituds que després són abandonades després d'un examen tècnic i de formalitats, o que han de ser concedides en tot cas, amb independència dels resultats de la cerca de l'estat de la tècnica.
- Res justifica, en efecte, la concessió d'una patent quan l'informe sobre l'estat de la tècnica revela que la invenció que és objecte d'aquests no és tal, per manca de novetat o activitat inventiva.

- Dins del model de concessió amb examen previ generalitzat que ara s'adopta també s'introdueixen modificacions en el procediment per buscar un model més integrat que el seu objectiu és passar directament a la fase de cerca per a totes les sol·licituds, com ocorre en els procediments internacionals, de manera que la seua iniciació no estiga subjecta a unes altres condicions que les que són imprescindibles per a la realització de la cerca mateixa.
- Se substitueix així l'anterior procediment per un altre que integra la cerca amb l'examen tècnic, i les conclusions del qual es plasmaran en l'opinió escrita. Aquesta serà ja una primera comunicació de l'examinador a les observacions del qual i objeccions, si les hi haguera, podrà contestar l'interessat en demanar l'examen substantiu si decideix continuar amb la tramitació, i modificar si escau la sol·licitud en la mesura necessària per a ajustar-se a les exigències legals.
- En avançar la cerca s'accelera el procediment en l'aspecte essencial per a l'interessat, que és el de facilitar-li l'accés puntual a la informació rellevant per a decidir mantenir la seua sol·licitud i, si escau, patentar en l'estranger dins del termini de prioritat. Aquesta és la raó del pagament inicial de la taxa de cerca, com ocorre també en el cas de les patents europees i en el procediment internacional PCT.

- Per la seua banda, en l'examen substantiu tindrà per objecte la comprovació que tant la sol·licitud de patent com la invenció que constitueix el seu objecte compleixen tots els requisits, formals, tècnics i de patentabilitat establerts en la Llei.
- Per a accelerar el procediment se substitueixen les oposicions prèvies per un sistema d'oposició postconcessió, que és el generalitzat en el dret comparat, encara que es mantenen les observacions de tercers, que sense ser part en el procediment, podran presentar-se una vegada publicada la sol·licitud i referir-se a qualsevol aspecte relacionat amb la patentabilitat de la invenció. El sistema d'oposició diferida obliga a modificar en conseqüència el règim de recursos administratius contra la concessió de la patent. Aquests podran interposar-se pels qui hagen sigut part en el procediment d'oposició i es dirigiran contra l'acte resolutori de l'oposició plantejada.
- El Capítol IV sobre CCP es limita a regular algunes qüestions la comprovació de les quals la normativa comunitària deixa al dret intern i el règim de taxes. La resta de la regulació està ja continguda en la normativa comunitària que és directament aplicable a aquest tipus de títols.
- Finalment s'harmonitzen les regles generals sobre el procediment i informació dels tercers amb les establides en matèries comunes per a les altres modalitats de Propietat Industrial. Entre les novetats a destacar està la possibilitat d'invocar el restabliment de drets per al termini de prioritat en línia amb allò establert en els procediments internacionals i en el PLT, les normes relatives a la modificació de la sol·licitud i reivindicacions en els diversos procediments i l'obligació d'especificar per escrit les diferències entre el text anterior i el nou joc de reivindicacions que ho modifica.

Certificat Complementari de Protecció

- El Certificat Complementari de Protecció és un títol de propietat industrial que estén, 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, després que la patent haja caducat.
- Els productes farmacèutics o fitosanitaris han d'obtenir, abans de la seua posada en el mercat, una autorització de comercialització la tramitació de la qual pot reduir el període efectiu de protecció conferit per la patent. El Certificat Complementari de Protecció pretén compensar aquesta reducció en el temps efectiu de protecció.
- Un CCP confereix els mateixos drets que la patent i protegeix els productes farmacèutics o fitosanitaris específics que, estant prèviament protegits per una patent de base, hagen rebut una autorització de comercialització, així com qualsevol ús d'aquests mentre el CCP està en vigor. El CCP entra en vigor quan caduca la patent.

Tramitació

- L'Oficina Espanyola de Patents i Marques comprovarà si la sol·licitud de certificat i el producte al fet que es refereix, o la de pròrroga si escau, compleixen els requisits establerts en la normativa comunitària. L'Oficina no investigarà d'ofici si l'autorització de comercialització és la primera com a medicament o producte fitosanitari en la Unió Europea.
- Si la sol·licitud i el producte objecte del certificat o la de la seua pròrroga compleixen les condicions establides en la normativa comunitària, l'Oficina els concedirà. En cas contrari es comunicaran els defectes al sol·licitant perquè els esmene o formule les al·legacions en el termini que reglamentàriament s'establisca. Quan els defectes no es corregisquen en termini i l'Oficina considere que persisteixen les objeccions assenyalades en la notificació, es denegarà la sol·licitud.
- Tant la sol·licitud com la resolució final es publicaran en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*, d'acord amb el que es dispose reglamentàriament. Contra les resolucions de l'Oficina podrà interposar-se recurs d'alçada d'acord amb allò previst en el règim jurídic de les Administracions Públiques, i del Procediment Administratiu Comú i la disposició addicional primera d'aquesta Llei.

Models d'utilitat

- Podran protegir-se com a models d'utilitat les **invencions industrialment aplicables** que, sent **noves i implicant activitat inventiva**, consisteixen a **donar a un objecte o producte una configuració, estructura o composició** de la qual resulte algun **avantatge pràcticament apreciable per al seu ús o fabricació**.
 - **Estat de la tècnica**
 - L'estat de la tècnica amb referència a com ha de jutjar-se la novetat i l'activitat inventiva de les invencions protegibles com a models d'utilitat, serà el mateix que l'establert per a les patents d'invenció.
 - **Activitat inventiva**
 - Per a la seua protecció com a model d'utilitat, es considera que una invenció implica una activitat inventiva si no resulta de l'estat de la tècnica d'una manera molt evident per a un expert en la matèria.

Contingut del dret i exercici d'accions

- La protecció del model d'utilitat atribueix al seu titular els **mateixos drets que la patent d'invenció**.
- A falta de norma expressament aplicable als models d'utilitat regiran per a aquests les disposicions establides en la Llei per a les patents d'invenció, sempre que no siguin incompatibles amb l'especialitat d'aquells.
- La durada de la protecció dels models d'utilitat serà de **deu anys improrrogables**, explicats des de la data de presentació de la sol·licitud, i produirà els seus efectes a partir de la publicació de l'esment de la seua concessió en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*.
- Per a l'exercici d'accions encaminades a donar efectivitat als drets d'exclusiva derivats d'un model d'utilitat sol·licitat amb posterioritat a l'entrada en vigor de la present Llei **caldrà que s'haja obtingut o sol·licitat prèviament**, abonant la taxa corresponent, **l'informe sobre l'estat de la tècnica** previst en l'article 36.1 per a les patents.
 - L'informe, una vegada elaborat, serà notificat al peticionari i lloc a la disposició del públic unit a l'expedient del model. En el cas que es presente la demanda abans d'aportar aquest informe el demandat podrà demanar la suspensió del termini per a contestar-la fins que s'aporte aquest informe a les actuacions.
 - Una vegada sol·licitat l'informe sobre l'estat de la tècnica, i encara que aquest no s'haguera aportat encara, podrà instar-se, d'acord amb allò previst en la LP i en la Llei d'enjudiciament civil, l'adopció de mesures provisionals i cautelars, sempre que aquestes no consistisquen en la paralització o cessació de l'activitat industrial o comercial del demandat en relació amb l'objecte protegit.

3. La protecció del disseny industrial

Llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del disseny industrial

- Als efectes de la LDI, s'entén per:
 - a) **Disseny:** l'aparença de la totalitat o d'una part d'un producte, que en particular derive de les característiques de les línies, els contorns, els colors, la forma, la textura o els materials del producte en si o de la seua ornamentació.
 - b) **Producte:** qualsevol article industrial o artesanal, incloses, entre altres coses, les peces destinades al muntatge en un producte complex, l'embalatge, la presentació, els símbols gràfics i els caràcters tipogràfics, amb exclusió dels programes informàtics.
 - c) **Producte complex:** un producte constituït per múltiples components reemplaçables que permeten desmuntar i tornar a muntar el producte.

- Es poden registrar els dissenys que siguin **nous** i tinguin **caràcter singular**.

- **Novetat:**

- Es considera que un disseny és nou quan cap altre disseny idèntic s'ha fet **accessible al públic** abans de la data de presentació de la sol·licitud de registre o, si se'n reivindica prioritat, abans de la data de prioritat.

- Es consideren idèntics els dissenys les característiques dels quals diferisquen **només en detalls irrelevants**.

- **Accessibilitat al públic:**

- Es considera que un disseny s'ha fet accessible al públic **quan s'ha publicat, exposat, comercialitzat o divulgat** d'alguna altra manera abans de la data de presentació de la sol·licitud de registre o, si se'n reivindica prioritat, abans de la data de prioritat, llevat que aquests fets, **raonablement**, no hagen pogut arribar a **ser coneguts en el curs normal dels negocis pels cercles especialitzats del sector** de què es tracte que actuen a la **Unió Europea**.

- No es considera que el disseny s'ha fet accessible al públic pel simple fet d'haver estat comunicat a un tercer sota condicions tàcites o expresses de confidencialitat.

Caràcter singular:

- Es considera que un disseny té caràcter singular quan la **impressió general** que produeix en l'**usuari informat** difereix de la impressió general produïda en aquest mateix usuari per qualsevol altre disseny que **s'ha fet accessible al públic** abans de la data de presentació de la sol·licitud de registre o, si se'n reivindica prioritat, abans de la data de prioritat.
- Per determinar si el disseny té caràcter singular es té en compte el grau de **llibertat de l'autor** per desenvolupar el disseny.

Divulgacions innòcues

- Per a l'aplicació dels requisits de novetat i caràcter singular no es té en compte la divulgació del disseny feta:
 - a) Per l'autor, el seu drethavent o un tercer com a conseqüència de la informació facilitada o dels actes realitzats per l'autor o el seu drethavent; i
 - b) Durant el període de **dotze mesos** que precedisca a la data de presentació de la sol·licitud o, si se'n reivindica prioritat, a la data de prioritat.

Causes de denegació

- D'ofici, quan així ho dispose la LDI, o havent-hi oposició, en els casos i sota les condicions que estableix el títol IV LDI, el registre del disseny s'ha de denegar o, si ha estat concedit, s'ha de cancel·lar quan:
 - a) El sol·licitat com a disseny no s'ajuste a allò definit així en la LDI.
 - b) El disseny no complisca algun dels requisits de protecció que estableixen els articles 5 a 12 LDI.
 - c) El sol·licitant no tinga dret a obtenir-lo de conformitat amb els articles 14 i 15 LDI i així s'haja declarat mitjançant una resolució judicial ferma.
 - d) El disseny sol·licitat siga incompatible amb un disseny protegit a Espanya en virtut d'una sol·licitud o d'un registre que tinga una data de presentació o de prioritat anterior, però que s'haja fet accessible al públic després de la data de presentació o de prioritat del disseny posterior.
 - e) El disseny suppose un ús inadequat d'alguns dels elements que figuren en l'article 6 ter del Conveni de París, o de distintius, emblemes i blasons diferents dels que preveu l'article 6 ter, que siguen d'interès públic com l'escut, la bandera i uns altres emblemes d'Espanya, les seues comunitats autònomes, els seus municipis, províncies o altres entitats locals, llevat que n'hi haja l'autorització escaient.
 - f) El disseny incorpore una marca o un altre signe distintiu anteriorment protegit a Espanya el titular del qual tinga dret, en virtut de la protecció esmentada, a prohibir l'ús del signe en el disseny registrat.
 - g) El disseny suppose un ús no autoritzat d'una obra protegida a Espanya per un dret de propietat intel·lectual.

Dissenys imposats per la seua funció tècnica i dissenys d'interconnexions

- El registre del disseny **no confereix cap dret** sobre les característiques d'aparença del producte que estiguen dictades exclusivament per la seua **funció tècnica**.
- El registre del disseny **no confereix cap dret** sobre les característiques d'aparença del producte que hagen de ser **necessàriament reproduïdes** en la seua forma i dimensions exactes per permetre que el producte al qual s'aplique o incorpore el disseny pugua estar **connectat mecànicament a un altre producte**, adossat, o posat en el seu interior o al voltant d'aquest, per tal que cada un d'aquests pugua complir la seua funció.
 - No obstant això, els drets derivats del registre es reconeixen sobre els dissenys que permeten l'acoblament o la connexió múltiple de productes intercanviables dins d'un sistema modular i complisquen les condicions de novetat i caràcter singular (**clàusula "lego"**).

Durada de la protecció

- El registre del disseny s'atorga per **cinc anys** comptats 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 25 anys** comptats des de la data esmentada.

Renovació

- La renovació s'acorda a sol·licitud del titular del registre o del seu drethavent, que ha d'acreditar aquesta qualitat en la forma que es dispose reglamentàriament, i ha d'anar acompanyada del justificant de pagament de la taxa de renovació.
- La sol·licitud de renovació s'ha de presentar davant l'Oficina Espanyola de Patents i Marques o els òrgans a què es refereix l'article 20. Si la sol·licitud no es presenta davant l'Oficina Espanyola de Patents i Marques, l'òrgan que la reba li l'ha de remetre, juntament amb la documentació que s'hi adjunte, en el termini de cinc dies.
- La sol·licitud s'ha de presentar, acompanyada del justificant del pagament de la taxa de renovació, dins dels sis mesos anteriors a l'acabament del període de vigència corresponent. Si no, encara es pot fer de manera vàlida dins el termini de sis mesos des de l'acabament d'aquest, amb l'obligació d'abonar, de manera simultània, un recàrrec del 25 % de la quota si l'ingrés té lloc durant els tres primers mesos, i d'un 50 % si s'efectua dins dels tres següents.
- Si la taxa de renovació o, si escau, els recàrrecs no són abonats en la seua totalitat, s'ha de concedir la renovació per als dissenys la taxa de renovació dels quals, inclosos els recàrrecs, haja estat totalment pagada. Si no hi ha una indicació expressa del sol·licitant, les taxes s'han d'aplicar als dissenys seguint l'ordre en què apareguen en la sol·licitud de renovació o, si no, al Registre de dissenys.
- La renovació, que s'ha d'inscriure en el Registre de dissenys i publicar en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*, té efectes des de l'endemà de la data d'expiració del període de durada o de renovació anterior.
- Si la renovació es denega, s'ha de reembossar, a petició de l'interessat, el 75 % de la taxa de renovació pagada.

Contingut del dret sobre el disseny registrat

- El registre del disseny confereix al titular el dret exclusiu a utilitzar-lo i a prohibir-ne l'ús per tercers sense el seu consentiment. A aquests efectes, s'entén per utilització la fabricació, l'oferta, la comercialització, la importació i l'exportació o l'ús d'un producte que incorpore el disseny, així com l'emmagatzemament de l'esmentat producte per a alguna de les finalitats esmentades.

Producció d'efectes i protecció provisional

- El dret conferit pel disseny registrat produeix els seus efectes des de la data de la seua publicació. Això no obstant, la sol·licitud de registre del disseny confereix al seu titular una protecció provisional davant qui, fins i tot abans de la publicació del disseny registrat, se li ha notificat fefaentment la presentació de la sol·licitud i el contingut d'aquesta.
- La protecció provisional confereix el dret a exigir una indemnització raonable de qualsevol tercer que, entre la data de presentació de la sol·licitud de registre i la data de publicació del disseny registrat, haja dut a terme una utilització del disseny que després d'aquest període quedaria prohibida.
- S'entén que la sol·licitud de registre del disseny i el disseny registrat no han produït mai els efectes que preveu aquest títol quan la sol·licitud haja estat retirada o denegada, o el registre del disseny haja estat cancel·lat per estimació d'una oposició o d'un recurs.
- La protecció provisional només es pot reclamar després de la publicació del registre del dibuix o model.

Abast de la protecció

- La protecció conferida pel disseny registrat s'estén a qualsevol disseny que no produísca en l'usuari informat una impressió general diferent.
- Per determinar l'abast de la protecció s'ha de tenir en compte el marge de llibertat de l'autor en realitzar el disseny.

Excepcions als drets conferits pel disseny registrat

- Els drets conferits pel disseny registrat no s'estenen a:
 - a) Els actes realitzats en un àmbit privat i amb finalitats no comercials.
 - b) Els actes realitzats amb finalitats experimentals.
 - c) Els actes de reproducció del disseny realitzats amb finalitats il·lustratives o docents, sempre que aquests actes no siguin contraris als usos comercials lleials, no perjudiquen inadecuadament l'explotació normal del disseny i se n'esmente la font.
 - d) L'equipament i les tasques de reparació de vaixells i aeronaus matriculats en un altre país quan entren temporalment a Espanya o la importació de peces de recanvi i accessoris destinats a la seua reparació.
- Esgotament del dret
- Els drets conferits pel disseny registrat no s'estenen als actes relatius a un producte que incorpore un disseny comprès en l'àmbit de protecció d'aquell quan l'esmentat producte haja estat posat al comerç a l'Espai Europeu Econòmic pel titular del disseny registrat o amb el seu consentiment.

Causas de nul·litat

- El registre del disseny es pot declarar nul mitjançant una sentència ferma, i cal procedir a cancel·lar-lo quan estiga incurs en algun dels casos que preveu l'article 13 LP com a causes de denegació de registre.
- L'acció de nul·litat es pot exercir durant la vigència del registre i durant els cinc anys següents a la seua caducitat o extinció.

Nul·litat parcial

- Quan la nul·litat, fundada en alguna de les causes que preveuen els paràgrafs b, e, f o g de l'article 13 LP només afecte una part del disseny, es pot declarar la nul·litat parcial del registre referent a la part afectada, sempre que la modificació no altere substancialment la identitat del disseny i aquest, després de la modificació, complisca els requisits de protecció que estableix la LP.

El disseny industrial no registrat

- El disseny no registrat gaudeix d'una protecció comunitària específica, establerta en el Reglament (CE) 6/2002, del Consell, de 12 de desembre de 2001, sobre els dibuixos i els models comunitaris, que inclou tant el disseny registrat com el no registrat, amb efectes uniformes a tota la Unió Europea.
- La protecció específica prevista per al disseny no registrat s'estableix, bàsicament, en quatre preceptes del RDMC.
- La norma fonamental és l'article 11.1 RDMC, en virtut de la qual tot dibuix o model (disseny) que complisca els requisits de protecció, establerts en els articles 3 a 9 RDMC (novetat i caràcter singular), quedarà protegit com a dibuix o model comunitari no registrat “**durant un termini de tres anys**” a partir de la data en què aquest dibuix o model siga fet públic per primera vegada dins de la Comunitat.

- Per la seua banda, l'abast material es determina per l'article 19.2 RDMC, mitjançant una interpretació conjunta amb l'article 19.1 RDMC, i confereix al seu titular el dret a impedir als tercers la utilització d'un disseny que resulte haver sigut **copiat** del disseny no registrat protegible.

- En els pronunciaments judicials, vegeu SAP de Granada de 9 de març de 2007: “al creador del model industrial no registrat no s'atorga una protecció plena però sí la de no ser copiat o imitat”.

4. La protecció del secret industrial i del *know how*

Normativa

- Article 39 de l'Acord de l'OMC sobre els aspectes dels drets de propietat intel·lectual relacionats amb el comerç (ADPIC).
- Article 13 Llei de competència deslleial.
- Directiva (UE) 2016/943, de 8 de juny de 2016, relativa a la protecció dels coneixements tècnics i la informació empresarial no divulgats (secrets comercials) contra la seua obtenció, utilització i revelació il·lícites.
 - Transposició: a tot tardar el 9 de juny de 2018.

- A l'efecte de la Directiva s'entendrà per:
- **“secret comercial”**: la informació que reunisca tots els requisits següents:
 - a) ser secreta en el sentit de no ser, en el seu conjunt o en la configuració i reunió precises dels seus components, generalment coneguda per les persones pertanyents als cercles en què normalment s'utilitza el tipus d'informació en qüestió, ni fàcilment accessible per a aquestes;
 - b) tenir un valor comercial pel seu caràcter secret;
 - c) haver sigut objecte de mesures raonables, en les circumstàncies del cas, per a mantenir-la secreta, preses per la persona que legítimament exercisca el seu control;
- **“posseïdor d'un secret comercial”**: qualsevol persona física o jurídica que legítimament exercisca el control d'un secret comercial;
- **“infractor”**: tota persona física o jurídica que haja obtingut, utilitzat o revelat de manera il·lícita un secret comercial;
- **“mercaderies infractores”**: aquelles mercaderies el disseny de les quals, característiques, funcionament, procés de fabricació o comercialització es beneficien de manera significativa de secrets comercials obtinguts, utilitzats o revelats de manera il·lícita.

- L'obtenció d'un secret comercial **es considerarà lícita** quan es realitzi per algun dels mitjans següents:
 - a) el descobriment o la creació independents;
 - b) l'observació, l'estudi, el desmuntatge o l'assaig d'un producte o objecte que s'haja posat a la disposició del públic o que estiga lícitament en possessió de qui obté la informació, sense estar subjecte a cap obligació jurídicament vàlida de limitar l'obtenció del secret comercial;
 - c) l'exercici del dret dels treballadors i els representants dels treballadors a ser informats i consultats, d'acord amb el Dret de la Unió i el Dret o les pràctiques nacionals;
 - d) qualsevol altra pràctica que, en les circumstàncies del cas, siga conforme a unes pràctiques comercials lleials.
- L'obtenció, utilització o revelació d'un secret comercial es consideraran lícites en la mesura en què el Dret de la Unió o nacional exigisquen o permeten aquesta obtenció, utilització o revelació.

- L'obtenció d'un secret comercial sense el consentiment del seu posseïdor **es considerarà il·lícita** quan es duga a terme mitjançant:
 - a) l'accés no autoritzat a, així com l'apropiació o la còpia no autoritzades de qualsevol document, objecte, material, substància o fitxer electrònic, que es trobe legítimament sota el control del posseïdor del secret comercial i que continga el secret comercial o a partir del com aquest es pugui deduir;
 - b) qualsevol altre comportament que, en les circumstàncies del cas, es considere contrari a unes pràctiques comercials lleials.
- La utilització o revelació d'un secret comercial es consideraran il·lícites quan les duga a terme, sense el consentiment del seu posseïdor, una persona respecte de la qual conste que concorre alguna de les condicions següents:
 - a) haver obtingut el secret comercial de manera il·lícita;
 - b) incomplir un acord de confidencialitat o qualsevol altra obligació de no revelar el secret comercial;
 - c) incomplir una obligació contractual o de qualsevol altre tipus de limitar la utilització del secret comercial.

- L'obtenció, utilització o revelació d'un secret comercial es consideraran així mateix il·lícites quan una persona, en el moment de l'obtenció, utilització o revelació, sabera, o haguera d'haver sabut en les circumstàncies del cas, que el secret comercial s'havia obtingut directament o indirectament d'una altra persona que l'utilitzava o revelava de manera il·lícita.
- La producció, oferta o comercialització de mercaderies infractores o la importació, exportació o emmagatzematge de mercaderies infractores amb aquestes finalitats es consideraran així mateix utilitzacions il·lícites d'un secret comercial quan la persona que duga a terme aquestes activitats sabera, o haguera d'haver sabut en les circumstàncies del cas, que el secret comercial s'havia utilitzat de manera il·lícita.

Indemnització per danys i perjudicis

- Els Estats membres garantiran que les autoritats judicials competents, a instàncies de la part perjudicada, ordenen a l'infractor que sabera o haguera d'haver sabut que s'estava involucrant en l'obtenció, utilització o revelació il·lícites d'un secret comercial que pague al posseïdor del secret comercial una indemnització per danys i perjudicis adequada respecte del perjudici realment patit com a conseqüència de l'obtenció, utilització o revelació il·lícites del secret comercial.
- Els Estats membres podran limitar la responsabilitat per danys i perjudicis dels treballadors enfront dels seus empresaris en relació amb l'obtenció, utilització o revelació d'un secret comercial, quan aquells no hagen actuat de manera intencionada.
- En fixar la indemnització per danys i perjudicis, les autoritats judicials competents tindran en compte tots els factors pertinents, com els perjudicis econòmics, inclòs el lucre cessant, que haja patit la part perjudicada, l'enriquiment injust obtingut per l'infractor i, quan escaiga, uns altres elements que no siguin d'ordre econòmic, com el perjudici moral causat al posseïdor del secret comercial per l'obtenció, utilització o revelació il·lícites del secret comercial.
- Amb caràcter alternatiu, les autoritats judicials competents podran fixar, segons els casos, una quantitat a tant alçat en concepte d'indemnització per danys i perjudicis, atenent a elements entre els quals s'inclouran, almenys, l'import dels canons o drets que s'haurien degut si l'infractor haguera demanat autorització per a utilitzar el secret comercial en qüestió.

Termini de prescripció

- Els Estats membres establiran normes relatives als terminis de prescripció aplicables a la formulació de pretensions sobre el fons i a l'exercici d'accions per a l'aplicació de les mesures, els procediments i recursos previstos en la present Directiva.
- Les normes al fet que es refereix el paràgraf primer determinaran el moment a partir del com el termini de prescripció comença a córrer, la durada d'aquest i les circumstàncies que donen lloc a la seua interrupció o suspensió.
- La durada del termini de prescripció **no podrà ser superior a sis anys.**

5. Els signes distintius. Funció i classes

6. Les marques

Llei 17/2001, de 7 de desembre, de marques

- Per a la protecció dels signes distintius es concediran, d'acord amb la present Llei, els següents drets de propietat industrial:
 - a) Les marques.
 - b) Els noms comercials.

Adquisició del dret

- El dret de propietat sobre la marca i el nom comercial s'adquireix pel registre vàlidament efectuat de conformitat amb les disposicions de la present Llei.
- Quan el registre d'una marca haguera sigut sol·licitat amb **frau dels drets d'un tercer o amb violació d'una obligació legal o contractual**, la persona perjudicada podrà reivindicar davant els tribunals la propietat de la marca, si exercita l'oportuna acció reivindicatòria amb anterioritat a la data de registre o en el termini de **cinc anys a explicar des de la publicació d'aquest** o des del moment en què la marca registrada haguera començat a ser utilitzada d'acord amb allò previst en l'article 39.
 - Presentada la demanda reivindicatòria, el Tribunal notificarà la presentació d'aquesta a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques per a la seua anotació en el Registre de Marques i decretarà, si procedira, la suspensió del procediment de registre de la marca.
- Si com a conseqüència de la sentència que resolga l'acció reivindicatòria es produeix un canvi en la titularitat de la marca, les llicències i uns altres drets de tercers sobre aquesta s'extingiran per la inscripció del nou titular en el Registre de Marques, sense perjudici del dret que els assistisca a reclamar del seu transmissent.

Concepte de marca

- S'entén per marca tot signe susceptible de representació gràfica que servisca per a distingir en el mercat **els productes o serveis** d'una empresa dels d'unes altres.
- Tals signes podran, en particular, ser:
 - a) Les paraules o combinacions de paraules, incloses les que serveixen per a identificar les persones.
 - b) Les imatges, figures, els símbols i dibuixos.
 - c) Les lletres, les xifres i les seues combinacions.
 - d) Les formes tridimensionals entre les quals s'inclouen els embolcalls, els envasos i la forma del producte o de la seua presentació.
 - i) Els sons.
 - f) Qualsevol combinació dels signes que, amb caràcter enunciatiu, s'esmenten en els apartats anteriors.

Prohibicions absolutes

No podran registrar-se com a marca els signes següents:

- a) Els que no puguin constituir marca per no ser conformes a l'article 4.1 LM.
- b) Els que manquen de caràcter distintiu.
- c) Els que es componguen exclusivament de signes o indicacions que puguin servir en el comerç per a designar l'espècie, la qualitat, la quantitat, la destinació, el valor, la procedència geogràfica, l'època d'obtenció del producte o de la prestació del servei o unes altres característiques del producte o del servei.
- d) Els que es componguen exclusivament de signes o indicacions que s'hagen convertit en habituals per a designar els productes o els serveis en el llenguatge comú o en els costums lleials i constants del comerç.
- i) Els constituïts exclusivament per la forma imposada per la naturalesa del producte o per la forma del producte necessària per a obtenir un resultat tècnic, o per la forma que dóna un valor substancial al producte.
- f) Els que siguin contraris a la Llei, a l'ordre públic o als bons costums.
- g) Els que puguin induir al públic a error, per exemple sobre la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica del producte o servei.
- h) Els que aplicats a identificar vins o begudes espirituoses continguen o consistisquen en indicacions de procedència geogràfica que identifiquen vins o begudes espirituoses que no tinguen aquesta procedència, fins i tot quan s'indique el vertader origen del producte o s'utilitze la indicació geogràfica traduïda o acompanyada d'expressions tals com "classe", "tipus", "estil", "imitació" o unes altres anàlogues.
- i) Els que reproduïsquen o imiten l'escut, la bandera, les condecoracions i uns altres emblemes d'Espanya, les seues Comunitats Autònomes, els seus municipis, províncies o altres entitats locals, llevat que intervinga l'adequada autorització.
- j) Els que no hagen sigut autoritzats per les autoritats competents i hagen de ser denegats en virtut de l'article 6 ter del Conveni de París.
- k) Els que incloguen insígnies, emblemes o escuts diferents dels contemplats en l'article 6 ter del Conveni de París i que siguin d'interès públic, llevat que el seu registre siga autoritzat per l'autoritat competent.

Prohibicions relatives

Marques anteriors

- No podran registrar-se com a marques els signes:
 - a) Que siguin idèntics a una marca anterior que designe productes o serveis idèntics.
 - b) Que, per ser idèntics o semblants a una marca anterior i per ser idèntics o similars els productes o serveis que designen, hi haja un risc de confusió en el públic; el risc de confusió inclou el risc d'associació amb la marca anterior.
- Per marques anteriors s'entendrà:
 - a) Les marques registrades la sol·licitud de les quals de registre tingui una data de presentació o de prioritat anterior a la de la sol·licitud objecte d'examen, i que pertanyi a les categories següents : i) marques espanyoles ; ii) marques que hagen sigut objecte d'un registre internacional que assortisca efectes a Espanya ; iii) marques comunitàries.
 - b) Les marques comunitàries registrades que, d'acord amb el seu Reglament, reivindiquen vàlidament l'antiguitat d'una de les marques esmentades en els punts i) i ii) de la lletra a), tot i que aquesta última marca haja sigut objecte de renúncia o s'haja extingit.
 - c) Les sol·licituds de marca a les quals fan referència les lletres a) i b), a condició que siguin finalment registrades.
 - d) Les marques no registrades que en la data de presentació o prioritat de la sol·licitud de la marca en examen siguin “notòriament conegudes” a Espanya en el sentit de l'article 6 bis del Conveni de París.

Uns altres drets anteriors

- Sense l'adequada autorització, no podran registrar-se com a marques:
 - a) El nom civil o la imatge que identifique una persona diferent del sol·licitant de la marca.
 - b) El nom, cognom, pseudònim o qualsevol altre signe que per a la generalitat del públic identifique una persona diferent del sol·licitant.
 - c) Els signes que reproduïsquen, imiten o transformen creacions protegides per un dret d'autor o per un altre dret de propietat industrial diferent dels contemplats en els articles 6 i 7 LM.
 - d) El nom comercial, denominació o raó social d'una persona jurídica que abans de la data de presentació o prioritat de la marca sol·licitada identifique en el tràfic econòmic una persona diferent del sol·licitant, si, per ser idèntica o semblant a aquests signes i per ser idèntic o similar el seu àmbit d'aplicació, existeix un risc de confusió en el públic.
 - A aquests efectes, el titular d'aquests signes haurà de provar l'ús o coneixement notori d'aquests signes en el conjunt del territori nacional. Si es compleixen aquestes condicions, d'igual protecció gaudiran els estrangers que d'acord amb l'article 3 LM puguen invocar l'article 8 del Conveni de París o el principi de reciprocitat, sempre que acrediten l'ús o coneixement notori a Espanya del seu nom comercial no registrat.

Marques d'agents o representants

- Llevat que justifique la seua actuació, l'agent o representant d'un tercer que siga titular d'una marca en un altre membre del Conveni de París o de l'Organització Mundial del Comerç no podrà registrar aquesta marca al seu nom sense el consentiment d'aquesta titular.
- El titular perjudicat tindrà dret a oposar-se al registre de la marca o a formular contra aquesta les corresponents accions de nul·litat, reivindicatòria o de cessació, d'acord amb allò previst en aquesta Llei i en l'article 6 septies del Conveni de París. En particular, seran aplicables a l'acció reivindicatòria les previsions contingudes en els apartats 2 i 3 de l'article 2.

Marques notòries i de renom

- **No podrà registrar-se** com a marca un signe que siga idèntic o semblant a una marca o nom comercial anteriors encara que se'n sol·licite el registre per a productes o serveis que no siguen similars als protegits per aquests signes anteriors quan, **per ser aquests notoris o de renom a Espanya**, l'ús d'aquesta marca pugua indicar una connexió entre els productes o serveis emparats per aquesta i el titular d'aquells signes o, en general, quan aquest ús, realitzat sense justa causa, pugua implicar un aprofitament inadequat o un menyscapte del caràcter distintiu o de la notorietat o renom d'aquests signes anteriors.

- S'entén per **marca notòria** la que, pel seu volum de vendes, durada, intensitat o abast geogràfic del seu ús, valoració o prestigi aconseguit en el mercat o per qualsevol altra causa, siguen **generalment coneguts pel sector** pertinent del públic al qual es destinen els productes, serveis o activitats que distingeixen aquesta marca o nom comercial.
 - Aquesta protecció s'amplia a productes, serveis o activitats de naturalesa **tant més diferent com més gran siga el grau de coneixement** de la marca notòria en el sector pertinent del públic o **en uns altres sectors relacionats**.
- Quan la marca siga coneguda pel públic en general, es considerarà **de renom** i l'abast de la protecció s'estendrà a **qualsevol gènere de productes, serveis o activitats**.

Durada

- El registre d'una marca s'atorga per deu anys explicats des de la data de presentació de la sol·licitud i podrà renovar-se per períodes successius de deu anys.

Drets conferits per la marca

- El registre de la marca confereix al seu titular el dret exclusiu a utilitzar-la en el tràfic econòmic.
- El titular de la marca registrada podrà 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 estiga registrada.
 - b) Qualsevol signe que per ser idèntic o semblant a la marca i per ser 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 a aquells per als quals estiga registrada la marca, quan aquesta siga **notòria o de renom** a Espanya i amb la utilització del signe realitzada sense justa causa es pugui indicar una connexió entre aquests béns o serveis i el titular de la marca o, en general, quan aquest ús pugui implicar un aprofitament inadequat o un menyspreu del caràcter distintiu o de la notorietat o renom d'aquesta marca registrada.

- Quan es complisquen les condicions anteriors podrà prohibir-se, especialment:
 - a) Posar el signe en els productes o en la seua 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 en els documents mercantils i la publicitat.
 - i) Usar el signe en xarxes de comunicació telemàtiques i com a nom de domini.
 - f) Posar el signe en embolcalls, embalatges, etiquetes o uns 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 el signe, si existeix la possibilitat que aquests mitjans puguin ser utilitzats per a realitzar algun acte que segons les lletres anteriors estaria prohibit.

Esgotament del dret de marca

- El dret conferit pel registre de marca no permetrà al seu titular prohibir a tercers l'ús d'aquesta per a productes comercialitzats en **l'Espai Econòmic Europeu** amb aquesta marca **pel titular o amb el seu consentiment**.
- L'esgotament del dret de marca no s'aplicarà quan hi haja **motius legítims que justifiquen** que el titular s'opose a la comercialització ulterior dels productes, especialment quan l'estat d'aquests s'haja modificat o alterat després de la seua comercialització.

Obligació d'ús de la marca.

- Si en el termini de **cinc anys explicats** des de la data de publicació de la seua concessió, la marca no haguera sigut objecte d'un **ús efectiu i real** a Espanya per als productes o serveis per als quals estiga registrada, o si l'ús haguera sigut suspès durant **un termini ininterromput de cinc anys**, la marca quedarà sotmesa a les sancions previstes en la Llei, **llevat** que hi haja **causes justificatives** de la falta d'ús.
- Tindrà la consideració d'ús:
 - a) L'ocupació de la marca en una forma que diferisca en elements que no alteren de manera significativa el caràcter distintiu de la marca en la forma sota la qual es troba registrada.
 - b) La utilització de la marca a Espanya, aplicant-la als productes o serveis o a la seua presentació, amb finalitats exclusivament d'exportació.
- La marca es reputarà usada pel seu titular quan siga utilitzada per un tercer amb el seu consentiment.
- Es reconeixeran com a causes justificatives de la falta d'ús de la marca les circumstàncies obstatives que siguen independents de la voluntat del seu titular, com les restriccions a la importació o uns altres requisits oficials impostos als productes o serveis per als quals estiga registrada.

Causes de nul·litat absoluta

- El registre de la marca podrà declarar-se nul mitjançant sentència ferma i ser objecte de cancel·lació:
 - a) Quan contravinga el que es disposa en els apartats 1 i 2 de l'article 3 i en l'article 5 LM.
 - b) Quan en presentar la sol·licitud de marca el sol·licitant haguera actuat de mala fe.
- L'acció per a demanar la nul·litat absoluta d'una marca registrada és imprescriptible.
- La nul·litat no podrà ser declarada quan la seua causa haja desaparegut en el moment d'interposar la demanda.
 - En particular, no podrà ser declarada la nul·litat d'una marca, quan havent-se registrat contravenint l'article 5, apartat 1, lletres b), c) o d), aquesta marca haguera adquirit després del seu registre un caràcter distintiu per als productes o serveis per als quals estiga registrada per l'ús que se n'haguera fet per part del seu titular o amb el seu consentiment.

Causes de nul·litat relativa

- El registre de la marca podrà declarar-se nul mitjançant sentència ferma i ser objecte de cancel·lació quan contravinga el que es disposa en els articles 6, 7, 8, 9 i 10 LM.
- El titular d'un dret anterior que haja tolerat l'ús d'una marca posterior registrada durant un període de **cinc anys consecutius** amb coneixement d'aquest ús **no podrà sol·licitar en endavant la nul·litat de la marca posterior** ni oposar-se a l'ús d'aquesta **basant-se en aquest dret anterior** per als productes o els serveis per als quals s'haguera utilitzat la marca posterior, **llevat que la sol·licitud d'aquesta s'haguera efectuat de mala fe**, en aquest cas l'acció serà imprescriptible.
 - En aquest supòsit, el titular de la marca posterior no podrà oposar-se a l'ús del dret anterior, a pesar que aquest dret ja no puga invocar-se contra la marca posterior.
- Quan el titular d'una marca anterior, que porte almenys cinc anys registrada en el moment de presentar la demanda, sol·licite la nul·litat d'una altra marca posterior, **haurà de provar**, si així ho sol·licita el demandat per via d'excepció, **que, en el curs dels cinc anys anteriors a la data de presentació de la demanda, la marca ha sigut objecte d'un ús efectiu i real** per als productes o serveis per als quals estiga registrada i en els quals es basa la demanda, o que hi ha causes justificatives de la falta d'ús.
 - A aquests efectes, la marca es considerarà registrada solament per als productes o serveis per als quals haja sigut realment utilitzada.

Efectes de la declaració de nul·litat

- La declaració de nul·litat implica que el registre de la marca no fou mai vàlid i es considera que ni el registre ni la sol·licitud que el va originar han tingut mai els efectes previstos en el capítol I del Títol V LM, en la mesura en què haguera sigut declarada la nul·litat.
- Sense perjudici de la indemnització de danys i perjudicis al fet que haguera donat lloc quan el titular de la marca haguera actuat de mala fe, l'efecte retroactiu de la nul·litat no afectarà:
 - a) Les resolucions sobre violació de la marca que hagueren adquirit força de cosa jutjada i hagueren sigut executades abans de la declaració de nul·litat.
 - b) Els contractes conclusos abans de la declaració de nul·litat en la mesura en què hagueren sigut executats amb anterioritat a aquesta. Açò no obstant, per raons d'equitat, i en la mesura en què ho justifiquen les circumstàncies, serà possible reclamar la restitució de sumes pagades en virtut del contracte.

Caducitat

- Es declararà la caducitat de la marca i es procedirà a cancel·lar el registre:
 - a) Quan no haguera sigut renovada d'acord amb allò previst en l'article 32 LM.
 - b) Quan haguera sigut objecte de renúncia per part del seu titular.
 - c) Quan no haguera sigut usada d'acord amb l'article 39 LM.
 - d) Quan en el comerç s'haguera convertit, per l'activitat o inactivitat del seu titular, en la designació usual d'un producte o d'un servei per al qual estiga registrada.
 - e) Quan a conseqüència de l'ús que d'ella haguera fet el titular de la marca, o que s'haguera fet amb el seu consentiment, per als productes o serveis per als quals estiga registrada, la marca pugui induir al públic a error, especialment sobre la naturalesa, qualitat o la procedència geogràfica d'aquests productes o serveis.
 - f) Quan, a conseqüència d'una transferència de drets o per uns altres motius, el titular de la marca no complira ja les condicions fixades en l'article 3 LM. Només es declararà la caducitat i es cancel·larà el registre mentre persistisca aquest incompliment.
- En els dos primers casos la caducitat serà declarada per l'Oficina Espanyola de Patents i Marques i en els quatre següents pels Tribunals.
- Les marques caducades deixaran d'assortir efectes jurídics des del moment en què es van produir els fets o omissions que van donar lloc a la caducitat, amb independència de la data en què s'haguera realitzat la seua publicació en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*.

La marca com a objecte de dret de propietat

Principis generals

- La marca o la seua sol·licitud podrà pertànyer pro indivís a diverses persones. La comunitat resultant es regirà per allò acordat entre les parts, en defecte d'açò pel que es disposa en aquest apartat i en últim terme per les normes del Dret comú sobre la comunitat de béns. La concessió de llicències i l'ús independent de la marca per cada partícip hauran de ser acordats d'acord amb el que es disposa en l'article 398 del Codi Civil.
- Cada partícip podrà per si sol exercitar les accions civils i criminals en defensa de la marca, però haurà de notificar-ho als altres comuners, a fi que aquests puguen sumar-s'hi i perquè contribuïsquen al pagament de les despeses hagudes.
- En cas de cessió de la marca o d'una participació, els partícips podran exercitar el dret de tempteig en el termini d'un mes a explicar des del moment en què anaren notificats del propòsit i condicions en què es duria a terme la cessió.
- Mancant avís previ o si la cessió s'haguera realitzat de manera diferent al previngut en aquell, els partícips podran exercitar el dret de retracte, en igual termini, des de la publicació de la inscripció de la cessió en el Registre de Marques.
- L'oposició absoluta i injustificada d'un partícip a l'ús de la marca de manera que puga donar lloc a la seua declaració de caducitat es considerarà, amb caràcter general, com a renúncia al seu dret.

- Amb independència de la transmissió de la totalitat o de part de l'empresa, la marca i la seua sol·licitud podran transmetre's, donar-se en garantia o ser objecte d'uns altres drets reals, llicències, opcions de compra, embargaments o unes altres mesures que resulten del procediment d'execució, per a tots o part dels productes o serveis per als quals estiguen registrades o sol·licitades, i inscriure's en el Registre de Marques, sense perjudici dels altres negocis jurídics que fóra susceptible el dret de marca.
- En el cas que es constituïska una hipoteca mobiliària, aquesta es regirà per les seues disposicions específiques i s'inscriurà en la Secció Quarta del Registre de Béns Mobles, amb notificació d'aquesta inscripció a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques per a la seua anotació en el Registre de Marques.
- A aquests efectes, els dos registres estaran coordinats de manera que es comunicaran telemàticament entre ells els gravàmens sobre marques inscrits o anotats en aquests.

- Inscrit en el Registre de Marques algun dels drets o gravàmens no podrà inscriure's cap altre d'igual o anterior data que resulte oposat o incompatible amb aquell.
- Si només s'haguera anotat la sol·licitud d'inscripció, tampoc podrà inscriure-s'hi fins a la resolució d'aquesta cap altre dret o gravamen de la classe abans expressada.
- La sol·licitud d'inscripció que accedisca primerament a l'òrgan competent serà preferent sobre les que accedisquen amb posterioritat, i es practicaran les operacions registrals corresponents segons l'ordre de presentació.

Transmissió de la marca

- La transmissió de l'empresa íntegrament implicarà la de les seues marques, llevat que hi haja pacte en contrari o açò es desprenga clarament de les circumstàncies del cas.
- Si dels documents que estableixen la transmissió es dedueix de manera manifesta que a causa d'aquesta transmissió la marca podria induir al públic a error, en particular sobre la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica dels productes o dels serveis per als quals estiga sol·licitada o registrada, es denegarà la inscripció de la transmissió, llevat que l'adquirent accepte limitar la sol·licitud o el registre de la marca a productes o serveis per als quals no resulte enganyosa.

Llicència

- Tant la sol·licitud com la marca podran ser objecte de llicències sobre la totalitat o una part dels productes i serveis per als quals estiga registrada i per a tot o part del territori espanyol. Les llicències podran ser exclusives o no exclusives.
- Els drets conferits pel registre de la marca o per la seua sol·licitud podran ser exercitats enfront de qualsevol llicenciat que viole alguna de les disposicions del contracte de llicència relatives a la seua durada, a la forma protegida pel registre, a la naturalesa dels productes o serveis, al territori en el qual puga posar-se la marca o a la qualitat dels productes fabricats o dels serveis prestats pel llicenciat.
- El titular d'una llicència no podrà cedir-la a tercers, ni concedir subllicències, llevat que s'haguera convingut el contrari.
- Excepte pacte en contrari, el titular d'una llicència tindrà dret a utilitzar la marca durant tota la durada del registre, incloses les renovacions, en tot el territori nacional i en relació amb tots els productes o serveis per als quals la marca estiga registrada.
- S'entendrà, excepte pacte en contrari, que la llicència no és exclusiva i que el llicenciant podrà concedir unes altres llicències i utilitzar per si mateix la marca.
- Quan la llicència siga exclusiva, el llicenciant només podrà utilitzar la marca si en el contracte s'haguera reservat expressament aquest dret.

Marques col·lectives

- S'entén per marca col·lectiva tot signe susceptible de representació gràfica que servisca per a distingir en el mercat els productes o serveis dels membres d'una associació titular de la marca dels productes o serveis d'unes altres empreses.
 - La sol·licitud de registre de marca col·lectiva haurà de ser acompanyada d'un reglament d'ús, en el qual, a més de les dades d'identificació de l'associació sol·licitant, s'especificaran les persones autoritzades a utilitzar la marca, les condicions d'afiliació a l'associació, les condicions d'ús de la marca, els motius pels quals pot prohibir-se l'ús de la marca a un membre de l'associació i unes altres sancions en què pot incórrer.

Causes de nul·litat de les marques col·lectives

- A més de per les causes de nul·litat previstes en els articles 51 i 52, es declararà la nul·litat del registre d'una marca col·lectiva quan haguera sigut registrada contravenint el que es disposa en l'article 64, llevat que el titular de la marca, per una modificació del reglament d'ús, complira les prescripcions de les citades disposicions.

Causes de caducitat de les marques col·lectives

- El registre d'una marca col·lectiva caducarà, a més de per les causes previstes en l'article 55, quan es done alguna de les circumstàncies següents i així es declare en sentència ferma:
 - a) Que el titular ha negat arbitràriament l'ingrés en l'associació a una persona capacitada per a açò o ha incomplert qualsevol altra disposició essencial del reglament d'ús de la marca. En el cas d'inadmissió d'una persona en l'associació, el Tribunal podrà, en atenció a les circumstàncies, abstenir-se de declarar la caducitat, condemnant al titular a admetre en l'associació a la persona arbitràriament exclosa.
 - b) Que el titular no ha adoptat les mesures apropiades per a impedir que la marca siga utilitzada d'una manera incompatible amb el reglament d'ús.
 - c) Que a conseqüència de l'ús permès pel titular, la marca s'ha fet susceptible d'induir al públic a error en el sentit de l'apartat 2 de l'article 64.
 - d) Que s'ha inscrit una modificació del reglament d'ús contravenint les disposicions de l'apartat 1 de l'article 65, excepte si el titular de la marca, mitjançant una nova modificació del reglament d'ús, s'ajuste als requisits fixats per aquestes disposicions.

Marques de garantia

- S'entén per marca de garantia tot signe susceptible de representació gràfica utilitzat per una pluralitat d'empreses sota el control i autorització del seu titular, que certifica que els productes o serveis als quals s'aplica compleixen uns requisits comuns, especialment, pel que fa a la seua qualitat, components, origen geogràfic, condicions tècniques o manera d'elaboració del producte o de prestació del servei.
 - La sol·licitud de registre d'una marca de garantia haurà de ser acompanyada d'un reglament d'ús en el qual s'indicaran les persones autoritzades a utilitzar la marca, les característiques comunes dels productes o serveis que es certificaran, la manera en què es verificaran aquestes característiques, els controls i la vigilància de l'ús de la marca que s'efectuaran, les responsabilitats en què es puga incórrer per l'ús inadequat de la marca i el cànon que, si escau, s'exigirà als qui utilitzen la marca.

Causes de nul·litat de les marques de garantia

- A més de per les causes de nul·litat previstes en els articles 51 i 52, es declararà la nul·litat del registre d'una marca de garantia quan haguera sigut registrada contravenint el que es disposa en l'article 70, llevat que el titular de la marca, per una modificació del reglament d'ús, complira les prescripcions dels esmentats preceptes.

Causes de caducitat de les marques de garantia

- El registre d'una marca de garantia caducarà, a més de per les causes previstes en l'article 55, quan es done alguna de les circumstàncies següents i així es declare en sentència ferma:
 - a) Que el titular ha negat arbitràriament l'ús de la marca a una persona capacitada per a açò o ha incomplert qualsevol altra disposició essencial del reglament d'ús de la marca. En el cas de denegació injustificada de l'ús de la marca, el Tribunal podrà, en atenció a les circumstàncies, abstenir-se de declarar la caducitat, condemnant al titular a autoritzar l'ús de la marca a la persona arbitràriament exclosa.
 - b) Que el titular no ha adoptat les mesures apropiades per a impedir que la marca siga utilitzada d'una manera incompatible amb el reglament d'ús.
 - c) Que, a conseqüència de l'ús permès pel titular, la marca s'ha fet susceptible d'induir al públic a error en el sentit de l'apartat 2 de l'article 70.
 - d) Que s'ha inscrit una modificació del reglament d'ús contravenint les disposicions de l'apartat 1 de l'article 71, excepte si el titular de la marca, mitjançant una nova modificació del reglament d'ús, s'ajuste als requisits fixats per aquestes disposicions.
 - i) Que el titular ha utilitzat la marca per als productes o serveis que ell mateix o una persona que estiga econòmicament vinculada amb ell fabrique o subministre.

7. El nom comercial

- S'entén per **nom comercial** 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 desenvolupen activitats idèntiques o similars.
- Per tant, la marca i el nom comercial són signes distintius.
- La marca és un signe que permet als empresaris distingir els seus productes o serveis enfront dels productes o serveis dels competidors.
- El nom comercial és el signe o denominació que identifica una empresa en el tràfic mercantil i que serveix per a distingir-la de les altres empreses que desenvolupen activitats idèntiques o similars.

- En particular, podran constituir 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 a fi de l'activitat empresarial.
 - d) Els anagrames i logotips.
 - i) Les imatges, figures i els dibuixos.
 - f) Qualsevol combinació dels signes que, amb caràcter enunciatiu, s'esmenten en els apartats anteriors.
- Excepte disposició contrària prevista legalment, seran aplicables al nom comercial, en la mesura en què no siguin incompatibles amb la seua pròpia naturalesa, les normes relatives a les marques.

- No podran registrar-se com a noms comercials els signes següents:
 - a) Els que no puguin constituir nom comercial per no ser conformes a l'article 87 LM.
 - b) Els que incórreguen en alguna de les prohibicions absolutes de l'article 5 LM.
 - c) Els que puguin afectar algun dret anterior dels previstos en els articles 6 a 10 LM.
- El registre del nom comercial confereix al seu titular el dret exclusiu a utilitzar-lo en el tràfic econòmic en els termes previstos en la LM.
- Sempre que no siga contrari a la seua pròpia naturalesa, es declararà la nul·litat del nom comercial en la forma i per les mateixes causes previstes per a les marques i, a més, quan haguera sigut registrat contravenint el que es disposa en l'article 88 LM.
- Es declararà la caducitat del nom comercial en la forma i per les mateixes causes previstes per a les marques, sempre que açò no siga incompatible amb la seua pròpia naturalesa.

8. Accions i normes processals en defensa dels signes distintius

Possibilitat d'exercitar accions civils i penals

- El titular d'una marca registrada podrà exercitar davant els òrgans jurisdiccionals les accions civils o penals que corresponguen contra els qui lesionen el seu dret i exigir les mesures necessàries per a la seua salvaguarda, tot açò sense perjudici de la submissió a arbitratge, si fóra possible.

Accions civils que pot exercitar el titular de la marca

- Especialment, el titular el dret del qual de marca siga lesionat podrà reclamar en la via civil:
 - a) La cessació dels actes que violen el seu dret.
 - b) La indemnització dels danys i perjudicis patits.
 - c) L'adopció de les mesures necessàries per a evitar que prossegueisca la violació i, en particular, que es retiren del tràfic econòmic els productes, embalatges, embolcalls, material publicitari, etiquetes o uns altres documents en els quals s'haja materialitzat la violació del dret de marca i l'embargament o la destrucció dels mitjans principalment destinats a cometre la infracció. Aquestes mesures s'executaran a costa de l'infractor, llevat que s'al·leguen raons fundades perquè no siga així.
 - d) La destrucció o cessió amb finalitats humanitàries, si fóra possible, a elecció de l'actor, i a costa sempre del condemnat, dels productes il·lícitament identificats amb la marca que estiguen en possessió de l'infractor, llevat que la naturalesa del producte permeta l'eliminació del signe distintiu sense afectar el producte o la destrucció del producte produísca un perjudici desproporcionat a l'infractor o al propietari, segons les circumstàncies específiques de cada cas apreciades pel Tribunal.
 - i) L'atribució en propietat dels productes, materials i mitjans embargats en virtut del que es disposa en l'apartat c) quan siga possible, en aquest cas s'imputarà el valor dels béns afectats a l'import de la indemnització de danys i perjudicis. Si el valor esmentat excedira de l'import de la indemnització concedida, el titular del dret de marca haurà de compensar l'altra part per l'excés.
 - f) La publicació de la sentència a costa del condemnat mitjançant anuncis i notificacions a les persones interessades.

Pressupostos de la indemnització de danys i perjudicis

- Els qui, sense consentiment del titular de la marca, realitzen algun dels actes previstos en les lletres a) i f) de l'article 34.3 LM, així com els responsables de la primera comercialització dels productes o serveis il·lícitament marcats, **estaran obligats en tot cas a respondre** dels danys i perjudicis causats.
- Tots aquells que realitzen qualsevol altre acte de violació de la marca registrada **només** estaran obligats a indemnitzar els danys i perjudicis causats **si hagueren sigut advertits suficientment** pel titular de la marca o, si escau, la persona legitimada per a exercitar l'acció sobre l'existència d'aquesta, convenientment identificada, i de la seua violació, amb el requeriment que cessen en aquesta, o quan en la seua actuació haguera intervingut culpa o negligència o la marca en qüestió fóra notòria o de renom.

Càlcul de la indemnització de danys i perjudicis

- 1. La indemnització de danys i perjudicis **comprendrà** no solament les pèrdues patides, sinó també els guanys deixats d'obtenir pel titular del registre de la marca causa de la violació del seu dret.
- El titular del registre de marca també podrà exigir la indemnització del perjudici causat al **prestigi de la marca** per l'infractor, especialment per una realització defectuosa dels productes il·lícitament marcats o una presentació inadequada d'aquella en el mercat.
- Així mateix, la quantia indemnitzatòria podrà incloure, si escau, les despeses de recerca en els quals s'haja incorregut per a obtenir proves raonables de la comissió de la infracció objecte del procediment judicial.
- 2. Per a fixar la indemnització per danys i perjudicis es tindrà en compte, a **elecció del perjudicat**:
 - a) Les **conseqüències econòmiques negatives**, entre elles els beneficis que el titular hauria obtingut mitjançant l'ús de la marca si no haguera tingut lloc la violació i els beneficis que haja obtingut l'infractor com a conseqüència de la violació.
 - En el cas de **dany moral** procedirà la seua indemnització, àdhuc no provada l'existència de perjudici econòmic.
 - b) La quantitat que com a preu l'infractor haguera hagut de pagar al titular per la concessió **d'una llicència** que li haguera permès dur a terme la seua utilització conforme a dret.

- 3. Per a la fixació de la indemnització **es tindrà en compte**, entre altres circumstàncies, la notorietat, el renom i prestigi de la marca i el nombre i la classe de llicències concedides en el moment en què va començar la violació.
- En el cas de dany en el prestigi de la marca s'atendrà, a més, a les circumstàncies de la infracció, gravetat de la lesió i grau de difusió en el mercat.
- 4. A fi de fixar la quantia dels danys i perjudicis patits, el titular de la marca podrà exigir l'exhibició dels documents del responsable que puguin servir per a aquella finalitat.
- 5. El titular de la marca la violació de la qual haguera sigut declarada judicialment tindrà, **en tot cas i sense necessitat de cap prova**, dret a percebre en concepte d'indemnització de danys i perjudicis **l'1 % de la xifra** de negocis realitzada per l'infractor amb els productes o serveis il·lícitament marcats.
- El titular de la marca podrà exigir, a més, una indemnització major si prova que la violació de la seua marca li va ocasionar danys o perjudicis superiors, d'acord amb el que es disposa en els apartats anteriors.

Nou article 74 Llei de patents 2015: Càlcul dels danys i perjudicis i indemnitzacions coercitives

- 1. La indemnització de danys i perjudicis al titular de la patent comprendrà no solament el valor de la pèrdua que haja patit, sinó també el del guany que haja deixat d'obtenir el titular a causa de la violació del seu dret. La quantia indemnitzatòria podrà incloure, si escau, les despeses de recerca en els quals s'haja incorregut per a obtenir proves raonables de la comissió de la infracció objecte del procediment judicial.
- 2. Per a fixar la indemnització per danys i perjudicis es tindran en compte, a elecció del perjudicat:
 - a) Les conseqüències econòmiques negatives, entre elles els beneficis que el titular hauria obtingut previsiblement de l'explotació de la invenció patentada si no haguera existit la competència de l'infractor o alternativament, els beneficis que aquest últim haja obtingut de l'explotació de l'invent patentat. En el cas de dany moral procedirà la seua indemnització, àdhuc no provada l'existència de perjudici econòmic.
 - b) Una **quantitat a tant alçat** que almenys comprenga la quantitat que l'infractor haguera hagut de pagar al titular de la patent per la concessió d'una llicència que li haguera permès dur a terme l'explotació conforme a dret. Per a la seua fixació es tindran en compte especialment, entre altres factors, la importància econòmica de l'invent patentat, el temps de vigència que li reste a la patent en el moment en què va començar la infracció i el nombre i classe de llicències concedides en aquest moment.
- 3. Quan l'òrgan jurisdiccional estime que el titular no compleix amb l'obligació d'explotar la patent establida en l'article 90 el guany deixat d'obtenir es fixarà d'acord amb allò establert en el paràgraf b) de l'apartat anterior.
- 4. Quan es condemne a la cessació dels actes que infringisquen una patent el Tribunal fixarà una indemnització coercitiva a favor del demandant adequada a les circumstàncies per dia transcorregut fins que es produïska la cessació efectiva de la infracció. L'import definitiu d'aquesta indemnització, que s'acumularà a la qual li corresponga percebre amb caràcter general en aplicació de l'apartat 2, així com el dia a partir del qual sorgirà l'obligació d'indemnitzar, es fixaran en execució de sentència, d'acord amb allò previst en la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
- 5. Les diligències relatives al càlcul o quantificació i liquidació de danys d'acord amb els criteris establerts en aquest article es duran a terme a partir de les bases fixades en la sentència d'acord amb el procediment previst en el Capítol IV del Títol V del Llibre III de la Llei d'enjudiciament civil.

Indemnitzacions coercitives

- Quan es condemne a la cessació dels actes de violació d'una marca, el Tribunal fixarà una indemnització de quantia determinada no inferior a 600 euros per dia transcorregut fins que es produïska la cessació efectiva de la violació. L'import d'aquesta indemnització i el dia a partir del qual sorgirà l'obligació d'indemnitzar es fixarà en execució de sentència.

Prescripció d'accions

- Les accions civils derivades de la violació del dret de marca prescriuen als cinc anys, explicats des del dia en què van poder exercitar-se.
- La indemnització de danys i perjudicis solament podrà exigir-se en relació amb els actes de violació realitzats durant els cinc anys anteriors a la data en què s'exercite la corresponent acció.

Jurisdicció i normes processals

- Les normes vigents contingudes en el Títol XII de la Llei 24/2015, de 24 de juliol, de patents seran aplicables a les diferents modalitats de signes distintius de la present Llei en tot allò que no siga incompatible amb la seua pròpia naturalesa, sense perjudici del que es disposa en l'apartat següent.

Article 117 LP. Legitimació per a l'exercici de les accions

- 1. Estaran legitimats per a l'exercici de les accions al fet que es refereix l'article 2.3 d'aquesta Llei, a més dels titulars dels drets inscrits en el Registre de Patents, els qui acrediten haver sol·licitat adequadament la inscripció en aquest registre de l'acte o negoci del que porte causa el dret que es pretenga fer valdre, sempre que aquesta inscripció arribe a ser concedida.
- 2. Excepte pacte en contrari, el titular d'una llicència exclusiva podrà exercitar en el seu propi nom totes les accions que en la present Llei es reconeixen al titular de la patent enfront dels tercers que infringisquen el seu dret, però no podrà exercitar-les el concessionari d'una llicència no exclusiva.
- 3. El llicenciat, que d'acord amb el que es disposa en l'apartat anterior, no estiga legitimat per a exercitar les accions per infracció de la patent, podrà requerir fefaentment al titular d'aquesta perquè entaule l'acció judicial corresponent.
- Si el titular es nega o no exerceix l'oportuna acció dins d'un termini de tres mesos, podrà el llicenciat entaular-la en el seu propi nom, acompanyant el requeriment efectuat.
- Amb anterioritat al transcurs del termini esmentat, el llicenciat podrà demanar al Jutge l'adopció de mesures cautelars urgents quan justifique la necessitat d'aquestes per a evitar un dany important, amb presentació del referit requeriment.
- 4. El llicenciat que exercite una acció en virtut del que es disposa en algun dels apartats anteriors haurà de notificar-li-ho fefaentment al titular de la patent, el qual podrà personar-se i intervenir en el procediment, ja siga com a part en aquest o com a coadjuvant.

Article 118 LP. Competència

- 1. Els litigis civils que puguen sorgir a l'empara de la present Llei es resoldran en el judici que corresponga conforme a la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
- 2. Serà objectivament competent el Jutge del Mercantil de la ciutat seu del Tribunal Superior de Justícia d'aquelles Comunitats Autònomes en les quals el Consell General del Poder Judicial haja acordat atribuir en exclusiva el coneixement dels assumptes de patents.
- 3. En particular serà territorialment competent el Jutge del Mercantil especialitzat en el fet al qual es refereix l'apartat anterior corresponent al domicili del demandat
 - o, en defecte d'açò, del lloc de residència del representant autoritzat a Espanya per a actuar en nom del titular, si en la Comunitat Autònoma del seu domicili hi haguera jutjats mercantils especialitzats en assumptes de patents d'acord amb l'apartat 2.
- En cas que no n'hi haja, a elecció de l'actor, serà competent qualsevol Jutge del Mercantil a qui corresponga el coneixement d'assumptes de patents de conformitat amb l'apartat 2.
- 4. En cas d'accions per violació del dret de patent també serà competent, a elecció del demandant, el mateix jutjat al fet que es refereix l'apartat anterior de la Comunitat Autònoma on s'haguera realitzat la infracció o s'hagueren produït els seus efectes,
 - sempre que en aquesta Comunitat Autònoma hi haguera jutjats mercantils especialitzats en assumptes de patents d'acord amb l'apartat 2.
- En cas que no n'hi haja, a elecció de l'actor serà competent qualsevol Jutge del Mercantil a qui corresponguera el coneixement d'assumptes de patents de conformitat amb l'apartat 2.

Article 119. Terminis en litigis en matèria de patents

- 1. El mandat per qualsevol acció civil regulada en la present Llei disposarà d'un termini de **dos mesos** per a contestar a la demanda i, si escau, formular reconvenció.
- El mateix termini regirà **per a contestar la reconvenció**, així com per a contestar a la limitació de la patent sol·licitada pel titular d'aquesta a resultes de la impugnació de la validesa del títol realitzada per via de reconvenció o d'excepció pel mandat.
- 2. La previsió continguda en l'article 337 de la Llei d'enjudiciament civil no operarà, llevat que la demandada justifique complidament la impossibilitat d'aportar els informes que pretenga valer-se a contestar a la demanda o, si escau, a la reconvenció.

9. Denominacions d'origen i noms de domini en Internet

Reglament (UE) núm. 1151/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de novembre de 2012, sobre els règims de qualitat dels productes agrícoles i alimentosos

- El Reglament té per objecte ajudar als productors de productes agrícoles i alimentosos perquè informen els compradors i consumidors de les característiques i les qualitats de producció d'aquests productes, i garantir així:
 - a) una competència lleial per als agricultors i productors de productes agrícoles i d'aliments que presenten característiques i atributs amb valor afegit;
 - b) l'accessibilitat dels consumidors a informació fiable relativa a tals productes;
 - c) el respecte dels drets de propietat intel·lectual, i
 - d) la integritat del mercat interior.
- Les mesures establides en el Reglament pretenen donar suport a les activitats agràries i de transformació i els mètodes de producció associats als productes d'alta qualitat, i contribuir així a la realització dels objectius de la política de desenvolupament rural.
- El Reglament estableix uns "règims de qualitat" com a base per a la identificació i, si escau, protecció de noms i termes que, en particular, indiquen o descriuen productes agrícoles amb:
 - a) característiques que conferisquen valor afegit, o
 - b) atributs que aporten valor afegit com a conseqüència de les tècniques agràries o dels mètodes de transformació utilitzats per a la seua producció, o del seu lloc de producció o de comercialització.

Objectiu

- S'estableix un règim de denominacions d'origen protegides i d'indicacions geogràfiques protegides per a ajudar els productors de productes vinculats a una zona geogràfica:
 - a) assegurant-los una remuneració justa per les qualitats dels seus productes;
 - b) garantint als noms d'aqueixosts productes, com a drets de propietat intel·lectual, una protecció uniforme en tot el territori de la Unió;
 - c) proporcionant als consumidors informació clara sobre les propietats que conferisquen valor afegit a aquests productes.

Requisits per a les denominacions d'origen i les indicacions geogràfiques

- Segons el Reglament “**denominació d'origen**” és un nom que identifica un producte:
 - a) originari d'un lloc determinat, una regió o, excepcionalment, un país;
 - b) la qualitat de la qual o característiques són fonamentalment o exclusivament causades per un mitjà geogràfic particular, amb els factors naturals i humans inherents a aquest, i
 - c) les fases de producció del qual tinguen lloc íntegrament en la zona geogràfica definida.
- Segons el Reglament, “**indicació geogràfica**” és un nom que identifica un producte:
 - a) originari d'un lloc determinat, una regió o un país,
 - b) que posseïska una qualitat determinada, una reputació o una altra característica que pugui essencialment atribuir-se al seu origen geogràfic, i
 - c) de les fases de producció del qual, una almenys tinga lloc en la zona geogràfica definida.

- La regulació nacional de les denominacions d'origen es troba en la Llei 24/2003, de 10 de juliol, de la vinya i del vi.
- La relació entre les denominacions d'origen i les marques està present en diversos preceptes de la LM. Així, l'article 5 instaura com a prohibicions absolutes:
 - g) Els que puguen induir al públic a error, per exemple sobre la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica del producte o servei.
 - h) Els que aplicats a identificar vins o begudes espirituoses continguen o consistisquen en indicacions de procedència geogràfica que identifiquen vins o begudes espirituoses que no tinguen aquesta procedència, fins i tot quan s'indique el vertader origen del producte o s'utilitze la indicació geogràfica traduïda o acompanyada d'expressions tals com "classe", "tipus", "estil", "imitació" o unes altres d'anàlogues.

Els noms de domini

- Els noms de domini són un sistema d'identificació i localització d'ordinadors connectats a la Xarxa, és a dir, Internet. Ara bé, els noms de domini a més de poder definir-los tècnicament com una adreça d'ordinador són també jurídicament signes distintius.
- En efecte els noms de domini compleixen la funció de distingir entre recursos introduïts en la Xarxa per la seua diferent procedència que vinculen un subjecte amb un lloc web i el titular del lloc web amb els continguts o l'activitat oferida o desenvolupada en aquest lloc web.
- Per aquest motiu, quan la naturalesa dels continguts o l'activitat siga empresarial o professional complisquen essencialment la funció de les marques i els noms comercials, pot generar conflictes entre nom de domini i marques o noms comercials.

- A Espanya, l'assignació de nom de domini es regeix per la Disposició Addicional Sisena de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, desenvolupada pel Pla Nacional de Nom de Domini d'Internet, aprovat per Ordre ITC 1.542/2005 (PNND), de 19 de maig, i on s'assenyala com a Autoritat d'assignació Red.es —art. 2.1 PNND— i s'estableix que els noms de domini de segon nivell (el primer nivell es forma tant pels genèrics —.com, .net, .org— com pels territorials —.es, .uk— són els que s'assignen als sol·licitants legítimats —art. 6 PNND.
- Assenyalant l'article 14 PNND que la responsabilitat de l'ús d'un nom i domini i el respecte als drets de propietat intel·lectual i industrial corresponen a la persona o organització a la qual s'haja assignat aquest nom de domini, precepte que reproduïx quasi literalment la disposició addicional sisena de la Llei 34/2002.

- Així doncs, els noms de domini són les claus electròniques de les portes virtuals que constitueixen les pàgines web, les quals, així mateix, formen un aparador, a manera de local comercial, on s'exposen els productes o serveis de les empreses o particulars. Aquests conceptes electrònics, ja que suposen creació mercantil i intel·lectual, han de ser objecte de protecció per part de tots els països i legislacions.
- Per tant, la rellevància econòmica d'Internet com a principal autopista de la informació i de comerç ha dotat d'especial rellevància a la protecció de tots aquests conceptes nous. L'èxit d'Internet ha sigut una de les causes dels conflictes entre els noms de domini i açò s'ha produït, principalment, a causa de l'abaratiment dels equips informàtics i de la connexió a la xarxa i açò origina el creixement incessant d'aquests. Un altre dels motius és que els dominis compleixen funcions similars a la dels signes distintius.

- Per açò, aquesta funció coincident de la marca i dels “noms de domini” va originar la seua inclusió en l’art. 34 LM, com a límit infranquejable quan col·lisione amb els drets del titular d’una marca confusible amb un concret “nom de domini”, a fi d’evitar la confusió en el mercat de productes, així com el risc d’associació. I es prohibeix de manera especial —art. 34.3.c)— “usar el signe en xarxes de comunicació telemàtiques i com a nom de domini”.
- En conseqüència, quan es registra un nom de domini .es que entra en conflicte amb una marca, pot obtenir-se protecció legal davant els tribunals.
- En els casos de noms de domini sota .com, .org i .net, el registre del qual es realitza per l’ICANN, amb domicili a Califòrnia, sotmès al principi de “prioritat” i sense cap tipus de comprovació prèvia, en cas de conflicte és possible acudir a l’arbitratge institucionalitzat a aquests efectes.

PRÀCTIQUES DE MERCANTIL I BLOC I DEL TEMARI

Prof. Jaume Martí Miravalls

PRÀCTICA I

- La societat mercantil PANSA, domiciliada a França, es dedica a la fabricació de peces per a vehicles automòbils. La societat distribueix les seues peces a les diferents companyies.
- La societat mercantil PANSA està negociant un contracte de distribució per a deu anys amb DVSL, domiciliada a Alberic (València).
- En l'esborrany de contracte que li ha remès hi ha una sèrie de clàusules que han generat algun dubte a DVSL, que acudeix a vostè per a assessorar-se.
- 1. Les clàusules contractuals que incorpora l'esborrany de contracte lliurat, i sobre les quals vostè té assessorar, tenint en compte que la quota de mercat de PANSA a Europa és del 23%, són:
 - 1) “El distribuïdor (DVSL) es compromet a adquirir les peces objecte del present contracte únicament i exclusivament del proveïdor (PANSA) durant la vigència del present contracte”.
 - 2) “El distribuïdor (DVSL) s’obliga a no realitzar publicitat fora del territori contractual (Espanya) i a no vendre peces a clients domiciliats fora del territori (Espanya)”.
 - 3) “El distribuïdor ha de respectar la política de preus de revenda definida pel proveïdor, que anualment s’actualitzarà per part del proveïdor. Especialment la política de preus mínims i preus màxims que s’indiquen. Dins d’aquests marges el distribuïdor és lliure de fixar el preu de revenda del producte que estime oportú”.
- 2. Què passaria si la quota de mercat de PANSA a Europa fóra del 7% i a Espanya del 2.5%.

PRÀCTICA II

- Andrés Pérez va ser franquiciat durant 5 anys de la xarxa “Petó”, una de les més conegudes en el mercat espanyol per a la distribució de roba infantil. Després d’extingir el seu contracte, desistint unilateralment del contracte de franquícia, decideix crear la seua pròpia xarxa de franquícia “Beset”.
- Per a la definició del seu model d’empresa Andrés es va “inspirar” en la decoració de la xarxa “Petó”, i va utilitzar en els seus establiments colors suaus per a les parets dels locals, maniquins amb una estructura similar, música ambiental del mateix estil, etc.
- Amb la intenció de crear la seua pròpia xarxa de franquícies acudeix al Saló Internacional de la Franquícia celebrat a València i lliura a diversos potencials franquiciats el document d’informació precontractual en el contingut de la qual s’estableixen expressions del tenor següent:
 - a. “... som més competitius que unes altres xarxes dedicades al sector de la roba infantil perquè hem aconseguit millors preus dels mateixos proveïdors: per exemple, aconseguim les sabates tipus xx a un 5% més baix que la xarxa Petó”.
 - b. “... a diferència d’unes altres franquícies, com Petó, no tindrem problemes a aconseguir el certificat de qualitat ISO CC perquè treballarem seriosament per aconseguir aquest objectiu”.
 - c. “... en matèria de formació, els nostres franquiciats estaran més satisfets que en unes altres xarxes, perquè nosaltres utilitzarem els millors experts en preparació d’aparadors per a formar els nostres membres, a diferència d’unes altres xarxes, com per exemple de Petó, que utilitza estudiants en pràctiques dels cicles formatius de FP sobre comerç, amb l’única finalitat d’estalviar costos en benefici exclusiu del franquiciador que es caracteritza per la seua avarícia, malgrat la qual cosa la seua solvència és, com a mínim, dubtosa.
- Aquest document d’informació precontractual arriba a les mans de José Martí, titular de la franquícia “Petó”, qui ja estava molest amb Andrés per estar utilitzant en els seus establiments propis un model d’empresa molt similar al de la seua xarxa.
- José Martí, completament indignat amb el succeït, acudeix a vostè perquè l’assessor sobre la possibilitat d’emprendre accions legals.

PRÀCTICA III

- **Cas 1.** L'empresa valenciana Alberic, SA exporta al Marroc des del 1990 roba interior, samarretes i jerséis de temporades anteriors que ja no ven a Espanya de la marca Xx. Fa uns mesos, una empresa sevillana, Sevi, SL va adquirir tres mil unitats d'aquests productes a Casablanca del distribuïdor oficial al Marroc, els va importar a Espanya i els va distribuir per tot el territori nacional. Per tant, els productes que entren a Espanya són productes originals fabricats i venuts per Alberic, SA.
- L'empresa valenciana Alberic, SA acudeix a vostè per a saber si pot prohibir la comercialització que porta a terme l'empresa sevillana, Sevi, SL.
- Redacte la demanda d'infracció de marca.

- **Cas 2.** El 3 de gener del present any acudeix al nostre despatx Rafa Sanz. En l'entrevista ens comenta que ha inventat unes noves tisores amb fulles especials per a tallar el cabell. Aquestes tisores que ha inventat tenen la peculiaritat que les fulles tenen una organització constructiva constituïda per unes pues perpendiculars al tall, les quals permeten un desplaçament de les tisores totalment paral·lel a la superfície del cos humà.
- Les pues permeten un tall més ràpid que, al seu torn, protegeix millor el cuir cabellut i permet que la part final del cabell (les conegudes "puntes del pèl") romanguen perfectes durant més del doble de temps que amb una fulla especial.
- Rafa Sanz, de 26 anys d'edat, és graduat per la UPV en disseny industrial, però la seua família s'ha dedicat des de sempre al sector de la perruqueria. Mogut per l'interès que li suscitava el negoci familiar, i davant la dificultat de trobar un treball sòlid en el sector del disseny industrial, va decidir fa prop d'un any realitzar un curs de perruqueria en un prestigiós centre de Londres, on se li va ocórrer tractar de crear alguna cosa nova, aprofitant la seua formació com a dissenyador industrial, amb la intenció d'obrir la seua pròpia perruqueria i, aprofitant aquest invent, tractar de crear una cadena de franquícies a través de la qual explotar la invenció.
- També ens assenyala que ja té en ment com serà l'establiment que pretén crear, una perruqueria amb un aire modern en la qual vol que ressalten uns models de cadires que està dissenyant: unes per a la zona d'espera del saló; i, unes altres, per a mentre realitza el tall de pèl.
- Davant aquests fets ens indica que vol "patentar" en el Registre tant les tisores com els models de cadires, els esbossos de les quals ja estan molt avançats, per a aconseguir així l'exclusivitat i poder iniciar prompte la seua activitat com a perruquer i tan aviat com siga possible crear la seua pròpia xarxa de franquícies.
- Rafa Sanz acudeix a nosaltres perquè l'assessorem jurídicament sobre com ha d'actuar per a protegir les tisores, l'esbós del saló i les cadires per al tall de pèl.