

3. Obsequios, primas y supuestos análogos.

Se encuentra en el artículo 8 de la LCD. Hablamos de un modo de publicidad en el cual fomentan la contratación de una serie de prestaciones mediante la concesión de regalos, derechos o servicios a título gratuito, es decir, sin ser requerida una contraprestación por estos.

Se considerará legal dicha práctica si se compromete de alguna forma al consumidor a la contratación de la prestación principal o si se le induce a error sobre el valor del producto que adquiere, sin poder analizar exhaustivamente el valor efectivo de la oferta. La ley nos dice que son casos en los que “el coste efectivo de la ventaja excede del quince por ciento del precio de la prestación principal”.

No obstante, debemos detenernos en que no se considerará desleal aquellas prestaciones o productos distintos, tal y como podemos ver en diversas sentencias, como por ejemplo la STS de 16 de diciembre de 2004, referente a la venta de libros en centros comerciales.

4. Actos de denigración

Son aquellas afirmaciones que se dirigen con el fin de menoscabar el crédito en el mercado de un empresario, de su actividad o de sus productos, tal y como recoge el art. 9 LCD y el 6 de la LGP. Son aquellos actos contra la reputación de las personas en el mercado y que tengan finalidad concurrencial, y solo serán desleales cuando sean inexactas. Es decir, la desvalorización de un comerciante no será desleal si se trata de afirmaciones ciertas.

Ejemplo de acto de denigración lo contemplamos en la STS de 4 de junio de 2002 en los que se valora una publicidad comparativa como denigratoria, en la cual la publicidad, bajo el lema (en valenciano) de “con la salud no se juega” se realizaba un cuadro comparativo de los servicios de la empresa que se publicitaba con los de la empresa demandante, en los cuales se consideró que, pese a que el demandado alegó la *exceptatio veritatis*, es decir, que no constituía acto de denigración al ser información cierta, se rechazó al considerar que no se hacía honor a la verdad, ofreciendo solo una información parcial.

5. Actos de comparación

Quedan recogidos en los arts 10 LCD como “comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquélla se refiere a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables” y en el 6.c) LGP, con una definición similar a la expuesta en la LCD.

Son aquellas comparaciones con respecto a un tercero realizadas con el fin de resaltar, ya sea directa o indirectamente, un mayor interés para el usuario en adquirir esos bienes y servicios en detrimento del tercero comparado.

6. Actos de imitación

Cabe matizar que la imitación será lícita excepto cuando ésta comporte un riesgo de asociación de prestaciones por los consumidores o un aprovechamiento de la reputación de los terceros ajenos que no sea merecida.

Estos actos van muy ligados a las marcas, y en la actualidad son objeto de un gran número de disputas, como en el caso de la STS de 7 de Octubre de 2005, en el que se litigó por el diseño de bolsos que comercializa la conocida marca Chanel.

Hay que entender que hablamos de actos de imitación en referencia a prestaciones o iniciativas empresariales, no a bienes o productos.

Se recoge en el art 11 LCD.



7. Explotación de la reputación ajena.

Es un supuesto típico y clásico, se trata de presentar una fama ajena como propia en el mercado competitivo para atraer el interés del consumidor.

Se considera desleal en base al art 12 LCD el aprovechamiento indebido, ya sea en beneficio propio o ajeno, de aquellas ventajas adquiridas por otro operador en el mercado.

Se prohíbe también el uso de la reputación ajena utilizando signos propios del producto de referencia.

8. Violación de secretos.

Se encuentra en el art 13 LCD. Se persigue la divulgación o explotación de un secreto empresarial obtenido legítimamente pero en el cual se debe mantener si no se posee la autorización del titular de éste. La adquisición de secretos por medio del espionaje también será considerada desleal.

Se considera requisito esencial que esta actividad realizada tenga como fin la obtención de un provecho, ya sea propio o de un tercero o la búsqueda de un perjuicio para el titular del secreto.

Este aspecto tiene una notoria importancia en nuestro ordenamiento en la actualidad. Tanto es así, que, el 1 de junio de 2018 se publicó un Proyecto de Ley referente a los Secretos Empresariales que relaciona directamente la necesidad de proporcionar a las entidades innovadoras una herramienta que pudiera velar por sus derechos de propiedad industrial e intelectual en base a la confidencialidad que requieren ciertos conocimientos (así como datos empresariales de clientes y proveedores, planes comerciales...) empresariales constitutivos de secretos empresariales fruto de la inversión que realizan estas empresas en innovación.

Este proyecto de ley surge a raíz de que estas empresas quedan expuestas a prácticas desleales que busquen apropiarse de estos secretos obtenidos por las empresas innovadoras, ya sea mediante robo, copia no autorizada, espionaje o incumplimiento de la confidencialidad. Estas prácticas comprometen en gran medida la seguridad jurídica de las empresas que sí apuestan por un modelo de negocio innovador que busque cierta ventaja en el mercado por medio de obtener ciertos beneficios procedentes del desarrollo e innovación de conocimientos técnicos o científicos. De permitirse esto, se desincentivaría en gran medida la innovación y la creatividad de las empresas al no obtener un derecho que le ampare ante las prácticas desleales de otras empresas que busquen aprovecharse de la innovación ajena en el sector privado.

Es por esta razón que desde el panorama internacional se ha ido poniendo el foco y regulando la materia para poner fin a este problema. La Unión Europea aprobó la Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (lo que hemos definido anteriormente como secretos empresariales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas cuyo objetivo principal es poder proteger el mercado interior de estas violaciones de secretos y garantizar una competencia libre, justa que proteja los intereses de aquellas empresas que centran sus esfuerzos en innovar y desarrollar el mercado mediante la obtención de nuevos conocimientos y herramientas que fomentan la competitividad empresarial.

En este proyecto de ley se definen estos secretos como la información secreta en el sentido de no ser conocida por las personas pertenecientes a círculos en los que normalmente se

utilice esa información, no fácilmente accesible, que posea un valor comercial derivado de su carácter secreto y haya sido protegido con ciertas medidas razonables según las circunstancias para mantenerse secreta. Se elimina así de esta definición la información que no se aprecie importante, así como la experiencia y competencia adquirida por un trabajador durante el desempeño de sus funciones habituales y la información general o conocida fácilmente por los círculos en los que se use ésta.

9. Inducción a la infracción contractual.

El artículo 14 LCD nos diferencia tres actos de competencia desleal: la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos, a la terminación regular de un contrato, y el aprovechamiento de una infracción contractual no inducida.

Si hablamos del primer caso, lo ilícito es el ejercicio de una influencia sobre personas para que éstas infrinjan deberes contractuales con competidores.

En los dos casos posteriores, hablamos de una influencia sobre un sujeto para que finalice una relación contractual con la intención de aprovecharse de un secreto empresarial mediante engaño o la búsqueda de eliminación de un competidor en el mercado.

10. Violación de normas.

La violación de una norma, aparte de comportar las consecuencias jurídicas derivadas de la propia infracción de la norma en cuestión, puede ser considerada un acto de competencia desleal, con las consecuencias que ello lleva aparejado.

La Ley española de competencia desleal tipifica como desleal la violación de normas. Pero no la violación de normas sin más, sino que han de darse determinados requisitos.

Así, la Ley expresamente indica que se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes, debiendo ser dicha ventaja significativa.

Es decir, que para que se considere desleal, esa infracción de las leyes ha de generar una ventaja competitiva, ventaja que además ha de ser significativa, y hay que prevalerse de dicha ventaja.

Pero por otra parte, la Ley también indica que es desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad en competencia. En este caso concreto pues, no han de darse los requisitos antes mencionados, sino que el hecho de que la norma infringida tenga por objeto la regulación de la actividad en competencia ya comporta sin más que la infracción de dicha norma sea considerada además un acto de competencia desleal.

Igualmente se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería. Hay que prestar atención, ya que en ocasiones puede que no solo se esté infringiendo una norma, sino que además se reciba una reclamación por competencia desleal por parte de algún competidor.

11. Discriminación y dependencia económica.

El artículo 16 LCD nos da una serie de conductas que serán catalogadas como desleales:

- La discriminación sobre consumidores en precios y condiciones de venta salvo su debida justificación.
- Explotación de una situación de dependencia económica en la que no existan alternativas en su actividad.
- Ruptura de relaciones comerciales sin antelación ni comunicación previa.
- Obtención de condiciones contractuales ventajosas por medio de amenazas en cuanto a la ruptura de las relaciones contractuales.

Esta serie de medidas van dirigidas a la protección de aquellos operadores/consumidores en el mercado que se encuentren en una situación inferior, jerárquicamente hablando, con respecto a posibles abusos realizados por los operadores dominantes.

12. Venta a pérdida

Supuesto recogido en el art. 17 LCD, nos dice que la venta a bajo coste, es decir, por un precio menor al coste de adquisición será desleal en los siguientes casos:

- Pueda llevar a error a los clientes con respecto a los precios de los otros competidores en el mercado.
- Busque desmerecer el producto ajeno.

-Se conforme como estrategia para eliminar competidores en el mercado.

En definitiva, la venta de productos a precios inferiores al de adquisición se considerará desleal cuando trate de afectar a la conducta de los consumidores o forme parte de una estrategia de eliminación o desacreditación de un competidor. Debemos analizar si los casos se encuadran con estas condiciones, dado que de ser contrario a estos requisitos se desestimarán las posibles pretensiones expuestas.

ANTEPROYECTO DE LEY DEL CODIGO MERCANTIL

El día 7 de noviembre de 2006 el Ministro de Justicia encargó a la Sección Segunda de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación la tarea de elaborar un nuevo Código Mercantil que sustituyera al actual en nuestro ordenamiento, ya que éste data del año 1885, es decir, tiene 130 años. Es la antigüedad de nuestro actual Código de Comercio la que nos lleva a pensar que no se ajusta adecuadamente a nuestra realidad tanto política como económica y social, ya que debido a la celeridad del comercio muchas leyes se han visto modificadas en cuanto a su contenido o han ido derogándose parcialmente, mientras que leyes especiales surgían vaciando de contenido las anteriores. Uno de los ejemplos que podemos ver y me parece notorio, es el del comercio electrónico, ya que en el momento de la elaboración del actual Código Mercantil era inconcebible la disposición de una herramienta como es actualmente internet en la cual se establecen una inmensa cantidad de transacciones mercantiles que incumben al Derecho Mercantil.

Otro de los grandes objetivos que se perseguía con la elaboración de este nuevo Código de Comercio era la idea de crear un único Código para un mercado único que extendiera sus efectos a lo largo de todo el territorio nacional, es decir, unificar en un texto toda la legislación especial que se regula.

En definitiva, los objetivos de este anteproyecto de código Mercantil son garantizar la unidad de mercado, modernizar la regulación, evitar la dispersión normativa y aumentar la seguridad jurídica y agilidad del tráfico económico.

En cuanto al título competencial en el que se fundamenta el anteproyecto, es el 149.1.6 CE¹⁵, además del 149.1.8, referente a la ordenación de los registros públicos y el 149.1.9, de la propiedad industrial.

En la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, se nos muestra que “el Código resulta el instrumento de política legislativa más adecuado. Cuando parecía superado el movimiento codificador, renace actualmente como recurso unificador (un mismo Código para un mercado único, con vigencia en todo el territorio nacional), que acota con criterio unitario la materia mercantil e integra la legislación especial que la regula”.

3.1 Cambios significativos que introduce el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

A continuación, trataremos de explicar brevemente el contenido del Código Mercantil :

El Código se encuentra dividido en un total de siete Libros, todos ellos ordenados con sus correspondientes Títulos y Capítulos.

Pasamos ahora a analizar de una manera pormenorizada cada una de las partes del anteproyecto y a tratar de observar los cambios más significantes que encontramos en relación a nuestro actual Código de Comercio.

Los siete Libros vienen precedidos de un Título Preliminar cuyo objetivo es el de delimitar el objeto del Código, haciendo referencia tanto a su ámbito objetivo como subjetivo y delimitando también la materia mercantil que se regula.

El **Libro primero** es el correspondiente a las empresas y los empresarios. También versa sobre la contabilidad y el Registro Mercantil. En él vemos que se incluye una norma referente a la responsabilidad patrimonial del emprendedor de responsabilidad limitada, y es que en ésta figura se excluye la vivienda habitual de la responsabilidad de éste en relación a su actividad económica. Las empresas son catalogadas como una organización de elementos, exhibiendo aquí un nuevo valor, el fondo de comercio. Además, las normas que regulan los principios registrales adquieren un rango legal.

¹⁵ El Estado tiene competencia exclusiva en la legislación mercantil.

El **Libro segundo** refiere a las sociedades mercantiles. Se marca un espacio común para dotar a éstas de unas disposiciones generales aplicables a todas, mientras que posteriormente se bifurcan dos categorías, que son las sociedades mercantiles de personas y las de capital, surgiendo además la página web corporativa¹⁶. En cuanto a la nacionalidad de éstas, se sigue un criterio constitutivo, sin interferir el domicilio. Por último, vemos una novedad en la creación de un capítulo relativo a las normas de la sociedad anónima europea cuyo domicilio se encuentre en España.

Especial relevancia adquieren las modificaciones estructurales de las sociedades, más notorias en el caso de la fusión de sociedades y en las facultades reconocidas al gobierno en cuanto a las operaciones internacionales. Se regulan las uniones de empresas, entre ellas, los grupos de empresas, agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas.

El **Libro cuarto** regula las obligaciones y contratos mercantiles en general, con un fin específico que es el de actualizar la regulación de la actividad mercantil, que ha sido inalterada hasta ahora, a diferencia de los cambios que se han podido observar en el Derecho Mercantil en cuando a otros puntos. Las normas generales aplicables a obligaciones y contratos mercantiles se modernizan.

En cuanto a la eficacia dispositiva, las normas imperativas únicamente serán aquellas que así vengán especificadas como tal. Se reconoce la autonomía de la voluntad de los operadores en cuanto a libertad de pactos y cláusulas de confidencialidad y de exclusiva. Se incluyen nuevas formas de contratos mercantiles (como pueden ser y adquieren una gran importancia en el tráfico actual, tal y como hemos dicho anteriormente en la introducción al anteproyecto, la contratación electrónica o las facturas electrónicas), de forma que se da visibilidad a una realidad social de nuestros tiempos.

El **Libro quinto** regula los contratos mercantiles celebrados en el tráfico económico de una forma continuada y habitual. Se incluyen el contrato de intercambio de bienes

¹⁶ Es el sitio web de una empresa o entidad, es de su propiedad y publica la información que quiere, es su escaparate online y está bajo su control. Su contenido ha de ser una decisión estratégica vinculada a la actividad del negocio.

(compraventas, permuta), el de obra por empresa (construcción, reparación...), prestación de servicios (publicidad o agencia), el de depósito mercantil, el contrato de transporte, el financiero y el de seguros.

El **Libro sexto** pertenece a los valores e instrumentos de crédito y pago. Se dotan de los principales elementos a la elaboración del concepto título-valor, tratando de evitar que este modelo sea condicionante en el concepto normativo de lo que es el título-valor al cambiar de categoría conceptual a legal. Se incluye además un régimen jurídico para las tarjetas como forma de pago o de crédito a corto plazo¹⁷.

El **Libro séptimo** regula las normas sobre la prescripción y la caducidad. En referencia a la prescripción, se establece un plazo único general que es de cuatro años excepto disposición expresa que establezca lo contrario. Se reflejan también los supuestos especiales de las prestaciones periódicas y accesorias. En cuanto a la caducidad, que aparece por primera vez con carácter general en la legislación del Código Mercantil, se establecen sus aspectos esenciales, tales como efectos, validez o nulidad de los pactos sobre ésta y la determinación de cuándo se procederá a su determinación de oficio.

Al final encontramos **seis disposiciones adicionales**, cinco transitorias y una derogatoria y **diez disposiciones finales**, entre las que destaca la que nos dice que la entrada en vigor del anteproyecto en el plazo de tres meses desde su publicación en el BOE.

3.2 Libro tercero del derecho de la competencia y de la propiedad industrial del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

El **Libro tercero** regula el Derecho de la competencia y la propiedad industrial y está formado por un total de seis Títulos. Esta regulación de la competencia es una de las novedades más significantes en el nuevo Código de Comercio. Con una gran relevancia en cuanto desde el proceso, ya que según la Memoria de Análisis del Impacto Normativo de este anteproyecto se llena el vacío previamente existente de que, a pesar de unas exigencias

¹⁷ Viendo en este caso otra vez como el anteproyecto de Código Mercantil trata de reflejar la realidad social y económica actual.

que venían desde el ámbito europeo, no se transponían en el Derecho de Defensa de la Competencia español.

En cuanto a las conductas desleales y las prácticas restrictivas, el régimen jurídico convive con la consideración de actos de competencia desleal tachados de ilícitos desde el punto de vista de la defensa a los consumidores y usuarios y de las prácticas restrictivas de la competencia como ilícitos administrativos según la legislación especial existente.

A continuación veremos título por título la materia regulada en cada uno de éstos:

-El Título I refleja los principios generales de la competencia.

-El Título II, las reglas sustantivas ordenadores, derogando la anterior Ley 3/1991¹⁸ de competencia desleal.

-El Título III versa sobre la legislación de defensa de la competencia, pero lo hace refiriéndose a lo ya legislado en la normativa específica.

-El Título IV hace referencia a las acciones derivadas de la competencia desleal y las prácticas restrictivas de la competencia. En él se encuentran las normas procesales de la ley de Competencia Desleal.

-El Título V, sobre los códigos de conducta.

-El Título VI, dedicado a la Propiedad Industrial.

Esta regulación es completada en una disposición adicional que trata sobre la modificación de normas en la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la competencia y una disposición derogatoria que determina las normas que quedan derogadas con el nuevo Código de Comercio.

PROBLEMÁTICA

Nos disponemos ahora a tratar de analizar los problemas surgidos en base a la redacción de este anteproyecto.

El texto legal regula una serie de materias que no quedaban recogidas hasta la actualidad en nuestro Código de Comercio y que son base para la necesaria actualización de nuestra legislación mercantil, tal y como hemos observado anteriormente en el comercio

¹⁸ Actual ley referente en la lucha contra la competencia desleal y aún vigente en nuestros días

electrónico y con ejemplos claros como puede ser el uso de tarjetas de crédito. Cabe repetir que nuestro actual Código de Comercio data del año 1885, por lo que reiteramos que ha quedado en gran medida anticuado y no se ajusta como debería a la realidad social de nuestros tiempos.

Pese a esto, consideramos que no queda del todo acertada la decisión de codificar un texto para conseguir la modernización de la que hablamos, ya que no podremos dotar de una permanencia al texto que estamos analizando. Razones hay de sobra para hablar de la celeridad¹⁹ existente en este ámbito del derecho, ya que día a día el comercio va renovándose, por lo que nuestro nuevo texto no tardaría mucho en volver a quedarse atrás y alejarse de la realidad de la sociedad.

Más concretamente, desde el campo que estamos trabajando, la competencia, se observan una serie de consecuencias negativas a la hora de tratar la defensa de la competencia en España, además de una posible descoordinación de la normativa que se recoge en el anteproyecto, concretamente en lo relativo a la defensa de la competencia, y el órgano sancionador.²⁰ Esto se debe a una desviación con lo establecido a la legislación específica de defensa de la competencia, cuya adecuación se aconseja a la hora de su aplicación, tanto por las autoridades nacionales como las comunitarias.

En relación a lo que acabamos de mencionar, la CNMC, en su informe²¹, señala una relación de aspectos a tener en cuenta

- 1- El Libro III está redactado para proteger el ámbito de la competencia en su esfera privada, y pese a esto existen ciertos matices que nos llevan a hablar de que no es así del todo. Un ejemplo de esto es la sustitución de la actual Ley 3/1991²² por la normativa contenida en el anteproyecto. Este cambio nos lleva a advertir de la posibilidad de un necesario desajuste entre los ilícitos de carácter administrativo en expedientes sancionadores sobre competencia desleal que, al falsear la libre competencia, afectan al interés público.

¹⁹ Dado que en nuestros tiempos no dejamos de introducir nuevos mecanismos y nuevos métodos para hacer nuestras transacciones en el día a día y la realidad cambia constantemente, por ejemplo, vemos el comercio a través de internet que no deja de reinventarse y va cada día más allá, véase el caso de los primeros drones rusos que se dice servirán como repartidores de mensajería.

²⁰ Tal y como observamos en el Libro III de la propuesta de Código: "Del derecho de la competencia y de la propiedad industrial"

²¹ IPN/DP/0010/14 informe sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

²² Ley aprobada el 10 de enero referente a la competencia desleal

- 2- En el texto, se hace alusión repetidas veces al concepto de empresa, de fusión empresarial o de grupos de empresas. Esto presenta un riesgo en el caso de la no coincidencia de estos conceptos con el concepto que se tiene en la sociedad de estos términos. Diferenciamos tres vertientes:
 - a) En relación con el Derecho comunitario mediante lo recogido en los artículos 101-109 del TFUE y los reglamentos derivados, pueden introducir variaciones en los conceptos asentados en la legislación y jurisprudencia comunitaria.
 - b) En cuanto al Derecho nacional, en cuanto a que varían los términos expresados en nuestra legislación de la competencia actual
 - c) Se pone en peligro la seguridad jurídica, ya que los operadores no saben a ciencia cierta que concepto están manejando debido a que existe una pluralidad de definiciones para un mismo término.
- 3- Por último, cabe añadir que los objetivos desde el ámbito público y privado pueden diferir, por lo que se considera, en definitiva, necesaria una alineación de los conceptos en los diferentes ámbitos normativos.



4.1 Problemas surgidos a raíz del cambio de legislación y posibles soluciones

A continuación procederemos a señalar una serie de aspectos reflejados en el informe sobre el anteproyecto de ley del Código Mercantil redactado por la CNMC el 17 de julio de 2014 en el que se señalan una serie de observaciones particulares del posible impacto que tendría el cambio de legislación en el marco del Derecho de la Competencia, ya no solo en lo referente al Libro III, que es el que se ocupa de la legislación al respecto, si no en la totalidad del anteproyecto.

4.1.1 Autonomía del Derecho de la Competencia

Un aspecto imprescindible a la hora de hablar del Derecho de la Competencia es su autonomía, fruto de la primacía y efecto directo del Derecho comunitario. Llegamos a la conclusión de que, al respecto, cualquier modificación es propensa a crear un desajuste de necesaria corrección.

En el ámbito subjetivo, cuando nos disponemos a hablar del concepto que tenemos de operadores, observamos cómo en el Título preliminar se da una definición de qué

entendemos por operadores en el mercado, diciendo que quedan recogidos en este concepto los empresarios, las personas físicas que ejercen profesionalmente una actividad y las personas jurídicas que ejerzan determinadas actividades, además de entes sin personalidad por medio de los cuales se ejerza según qué actividades, que serán catalogados y tratados como tal mientras que en el Título III del Derecho de la competencia, específicamente en el artículo 310, se dice que “serán operadores del mercado cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado”. Observamos pues como por un lado desde el Derecho de la competencia se da una definición mucho más amplia del concepto de operador, ya que determina como clave la realización de una actividad económica , dejando al margen, a diferencia de la definición expresada en el Título preliminar, la personalidad de los operadores y demás requisitos que quedan reflejados.

Además, podemos caer en un equívoco a la hora de entender esta primera acepción, ya que no toda sociedad será operador en el mercado, ya que no siempre ejercen una actividad de la naturaleza requerida. Por otro lado, el hecho de que la actividad económica deba ejercerse de una manera profesional, establece excesivas trabas, ya que la cualificación de la actividad no es determinante para el Derecho de la competencia.

Como posible solución, se debería atender a las normas comunitarias y nacionales para referirnos al ámbito subjetivo de operadores del mercado. Así pues, se obtendría una seguridad jurídica necesaria además de dotar de unidad al mercado, quedando la anterior definición como mera referencia, y no como clave para entender el concepto de operador, ya que establece una serie de requisitos que puede ser fruto de un gran número de controversias a la hora de entender y poner en uso el Derecho de la competencia.

En lo referente al ámbito objetivo, y atendiendo otra vez al Título preliminar del anteproyecto, se habla del concepto de mercantilidad desde tres posibles actos: los actos y contratos emanados de un operador sujeto al Código, los actos y contratos calificados mercantiles por el Código según su objeto y los actos de competencia en el mercado.

El problema aquí erradica en qué entendemos como actos de competencia en el mercado, y es que no observamos ninguna definición que nos aclare este concepto.

En el Libro III²³, se nos muestra una posible acepción al referir que “Las normas sobre competencia serán de aplicación a las conductas que con fines concurrenciales se realicen en el mercado, antes, durante o después de una operación comercial...”

Nos encontramos ante el mismo problema que reflejábamos anteriormente en relación al ámbito subjetivo, y es que no tenemos una definición clara que se alinee con lo establecido en el Derecho comunitario y nacional, que nos habla de una mera actividad económica, independientemente de los requisitos que nos pone el anteproyecto, que solo llevan a la confusión.

Por lo tanto y como solución a este problema, sería menester remitir a la normativa comunitaria y nacional todo lo referente al ámbito objetivo del Derecho de la competencia, tal y como hemos apuntado anteriormente con el ámbito subjetivo de ésta.

Mención aparte merecen las modificaciones estructurales de empresas. En el anteproyecto se señala que “dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad de nueva creación o ya existente, mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la nueva sociedad o de la absorbente”²⁴

Esta definición genera diferentes implicaciones para el Derecho de la competencia, en su ámbito comunitario y nacional. Cabría reflejar que estas uniones de empresas pueden dar lugar a una concentración económica, que, tal y como hemos escrito anteriormente en este trabajo, debe ser objeto de un procedimiento de control por parte de las autoridades comunitarias o nacionales competentes.

Por tanto, una solución a este inconveniente, tal y como acabamos de mencionar, sería aclarar que el Derecho de la competencia interviene a la hora de establecer si podemos estar o no ante una concentración económica que pudiera alterar el equilibrio de la competencia en los mercados.

Por otra parte nos encontramos con las uniones de empresas, refiriéndonos a grupos de sociedades y presunciones legales de control de una sociedad por otra.

²³ Libro III sobre Derecho de la competencia, artículo 310.2

²⁴ Artículo 263.1 anteproyecto Código de Comercio

En nuestro actual Código de Comercio, concretamente en su artículo 42, se establece que hablamos de grupos de sociedades o presunciones de control cuando una sociedad controle otra u otras, precepto supuesto en los casos que disponga de la mayoría de derechos de voto o tenga la capacidad de nombrar y destituir a la mayoría de miembros del órgano de administración, que para el caso es la misma situación.

El anteproyecto, a diferencia de nuestra actual legislación, habla en su artículo 291.1 del caso en el que una sociedad controle a otra o cuando varias estén controladas por una misma persona²⁵ o cuando dos o más sociedades actúen de una manera coordinada.

En el aspecto de la actuación coordinada de dos o más sociedades observamos la introducción de un punto no existente hasta la fecha, utilizando un criterio de control.

La presunción de control se presume en los casos en los que “los elementos significativos de la denominación o del anagrama de otra sociedad o de signo distintivo notorio o registrado a nombre de ésta o de cualquier otra sociedad perteneciente al grupo.” O cuando “una sociedad haya hecho constar en la documentación o en cualquier clase de publicidad la perteneciente de la misma al grupo”²⁶

El concepto que abarca la pertenencia a un grupo se extiende, tal y como lo hacen también las presunciones legales, pero esto no significa que se limiten los casos a los establecidos en dichos artículos a la hora de aplicar las normas sobre defensa de la competencia, destacando aquí su autonomía, ya que de lo contrario se podrían dar casos de trabas a la hora de aplicar el Derecho de la competencia tales como dificultades a la hora de establecer sanciones dependientes del volumen de negocios de las empresas infractoras de la competencia, ya que no es lo mismo si hablas de una única empresa que infringe las normas de competencia o si es un grupo de empresas el que está actuando en contra de las normas de competencia.

4.1.2 Interferencias del Gobierno en fusiones

Las facultades de intervención del Gobierno, tal y como dice el artículo 263-7.2²⁷ quedan estrictamente limitadas por dos vertientes. Por uno, la libertad empresarial, con respaldo

²⁵ Ya sea natural o jurídica

²⁶ Artículo 291.3, presunción legal de control de una sociedad por otra

²⁷ “La fusión de sociedades mercantiles de distinta nacionalidad se regirá por lo establecido en las respectivas leyes personales, sin perjuicio de lo establecido en la Sección 2ª sobre fusiones

constitucional ²⁸, por lo tanto y cuyo fin es que los operadores del mercado ejerzan sus funciones sin que los poderes públicos puedan intervenir en sus actividades de una manera abusiva o indebidamente justificada. Por otro, vemos como la normativa comunitaria tanto como la nacional se aplica en lo referente a las concentraciones empresariales, se aplicará la nacional para estos según la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005.

En el proyecto de Código de Comercio que estamos analizando se exponen tres posibles casos de intervención estatal:

- 1- La capacidad del Gobierno de oponerse a la participación de una sociedad española en constituciones de sociedades anónimas europeas por medio de una fusión²⁹, siempre y cuando existan razones de interés público.
- 2- Tendrá capacidad de oposición en los casos de fusiones transfronterizas, si una de las empresas está sujeta a la legislación nacional pero domiciliada fuera del territorio de la UE y al traslado de una sociedad domiciliada en España fuera de la UE³⁰, en los casos en los que se considera un interés público en estas fusiones.
- 3- El gobierno podrá también, por tercer y último lugar, oponerse a cambios de domicilio de una sociedad anónima europea registrada en España cuyo cambio supondría un cambio en cuanto a la legislación a la que queda sujeta la empresa.

Estos tres puntos se exponen bajo la justificación de la necesaria introducción de un mecanismo limitado de oposición del Gobierno ya previstos en otros supuestos y con unos efectos similares.

No obstante, la CNMC, en su informe, ve necesario relacionar el condicionamiento reflejado a una serie de observaciones:

- 1- Se amplían las facultades de intervención del ejecutivo en relación a lo contemplado en el artículo 60 de la LDC, en lo referente a la intervención del Consejo de Ministros, ya que éste habilita al gobierno únicamente con el fin de confirmar la

transfronterizas intracomunitarias y, en su caso, del régimen aplicable a las sociedades anónimas europeas.”

²⁸ Artículo 38 CE-Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

²⁹ Art 234-13

³⁰ Tal y como podemos ver en el art. 266-1

resolución emanada del Consejo de la CNMC cuando se vea necesario una prohibición de la concentración, por lo que se considera necesario establecer ciertas limitaciones a estos aspectos.

- 2- En el anteproyecto no llegan a decirnos qué es lo que entendemos por interés público, por lo que queda en un lugar un tanto discrecional debido a que no existen criterios objetivos para hablar o no de la existencia de una razón de interés público.
- 3- La motivación debería ceñirse a la línea establecida en cuanto a la evaluación teniendo en cuenta los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción ³¹

4.1.3. Acciones referentes a la competencia desleal y prácticas restrictivas

Entramos ahora en el punto que más nos concierne en lo referido dentro del informe elaborado por la CNMC, ya que es éste el que versa sobre aspectos a señalar por la propia Comisión relativos directamente a cómo cambia el Derecho de la competencia en nuestro ordenamiento y la incidencia que puede tener estos cambios introducidos en la propia competencia.

El artículo 341.1, que se encuentra en el Libro III, del Derecho de la competencia, establece que acciones civiles se podrán interponer contra actos de competencia desleal y prácticas restrictivas³². No obstante, la redacción del texto genera imprecisiones a la hora de acordar cuando la CNMC tiene facultades de intervención en cuanto a las prácticas restrictivas de la competencia.

El primer punto donde la CNMC quiere poner el foco de atención es el de la legitimación activa por parte de los poderes públicos, empezando mencionando el artículo 341.2.2 del anteproyecto en el cual da legitimación a sujetos representativos o defensores de intereses ajenos³³ para poder ejercitar acciones contra los daños y perjuicios o enriquecimiento injusto, además, claro está, de la persona perjudicada de una manera directa.

Este aspecto que se refleja en el anteproyecto puede valorarse de una manera positiva ya que la propia LEC, en su artículo 11, ya reconoce la legitimación activa colectiva cuando se

³¹ Tal y como podemos ver en el art 60.3.b de la LDC

³² Este último punto supone una novedad con respecto a lo anteriormente legislado

³³ Conocida como legitimación activa colectiva

refiere a consumidores y usuarios, es pues, una transposición y el efecto de este artículo trasladado al Código de Comercio.

Pese a esto, cuando estamos hablando de entidades administrativas, ya sea estatal, autónomo o local³⁴, este punto genera una serie de efectos de dudosa conveniencia. Y es que el art 341.2.2, en su apartado c) legitimaría a la propia CNMC para interponer pretensiones civiles.

Esta legitimación a la que se le permite acceder a la CNMC no supondría, para la propia CNMC un daño a la aplicación pública del Derecho de la competencia, pero se considera necesaria una aclaración en la redacción y la consideración de ciertos aspectos reflejados por la CNMC.

Por otro lado, cabe aclarar que la actual Ley de Competencia Desleal, en su artículo 33³⁵, los poderes públicos podrían estar legitimados siempre y cuando actuaran defendiendo los intereses de consumidores y usuarios. No obstante, refiriéndonos a las prácticas restrictivas, la aplicación de una defensa por parte de los poderes públicos para preservar el interés general puede ocasionar un riesgo en tanto a que no se adecua de una manera óptima una adicional acción pública en un ámbito privado.

La doble vertiente de las acciones de carácter público, tanto el procedimiento administrativo sancionador como el procedimiento civil podría ocasionar una serie de riesgos de redundancia y descoordinación indeseables, tal y como observa la CNMC en su informe, por lo que la propia comisión recomienda suprimir o en todo caso reconsiderar este punto.

Otro aspecto a tener en cuenta es que se considera necesario la introducción de una cláusula que verse sobre los supuestos de legitimación colectiva sin que existe un perjuicio del deber de colaboración de las entidades públicas con la Autoridad de Defensa de la Competencia Nacional o autonómica que corresponda. Se ve pues necesario trasladar a la CNMC los hechos contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia para lograr el ansiado equilibrio entre acciones privadas contra las prácticas restrictivas y la tutela pública encargada a la Comisión.

³⁴ O incluso de otros Estados Miembros de la UE

³⁵ Referente a la legitimación activa para defender los intereses económicos que resulten perjudicados o amenazados por una conducta que se considere desleal.

La Administración Pública deberá actuar en base a los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos para proteger los intereses de los consumidores y usuarios del mercado, siendo necesario que a la hora de introducir una pretensión privada relativa a prácticas restrictivas de la competencia, no se espera a la activación del mecanismo de los artículos referidos en la LEC, con el fin de facilitar a la CNMC conocer sobre la práctica que se busca resarcir.

Para finalizar con el punto de la legitimación activa, la CNMC en su informe sugiere dejar remitir la regulación de la materia de competencia a la LEC con el fin de evitar imprecisiones debido a las diferencias existentes entre ambos textos legales. Se considera que la regulación conjunta de las acciones contra las prácticas restrictivas y las conductas desleales, al ser materias notablemente diferentes, pueden generar distorsiones muy importantes a la hora de conocer sobre la legitimación de estas acciones.

Nos disponemos a conocer ahora sobre la prescripción de las acciones privadas referentes a la competencia y la incompatibilidad con la normativa comunitaria.

La prescripción de las acciones contra actos desleales y prácticas restrictivas de la competencia se ven en el artículo 341.4 y establece un plazo general de prescripción de un año desde el momento en el que fuera posible ejercitar dicha acción y desde que el afectado tuvo conocimiento de los hechos. También se establece un plazo específico que será de tres años desde que finalice la conducta restrictiva o desleal. Si nos encontráramos en el caso de prácticas o conductas reiteradas, los plazos comenzarán a correr desde que no existiera una posibilidad de seguir con el acto.

Podemos ver claramente que lo anteriormente explicado genera una gran cantidad de dudas al no saber cuando el plazo será de uno o tres años, ya que no establece supuestos objetivos que nos lleven a hablar de un plazo u otro.

En cuanto a los actos de competencia desleal, actualmente, se computa el día de inicio de plazo desde que se tiene conocimiento de la conducta desleal.

Al introducir las prácticas restrictivas para ejercer estas acciones, nos dice la CNMC que no podemos olvidarnos de la Directiva que nos determinan las normas de las demandas por daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la UE, que data del año 2014 y está aún sin aprobar por el Consejo de Ministros de la UE, ya que en el artículo 10 de esta Directiva de Daños se establece un plazo mínimo de 5 años y una suspensión de un año mínimo desde la conclusión de la Autoridad. Es necesario pues, adecuar la legislación a lo establecido por la Directiva.

Por último en cuanto a las acciones de competencia desleal nos referimos, debemos poner el punto de vista en la publicación de sentencias estimatorias de competencia desleal contra el demandado.

Si nos fijamos en el artículo 32.2 de la actual LCD “2. En las sentencias estimatorias de las acciones previstas en el apartado anterior, números 1.^a a 4.^a, el tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.”

Dicha previsión no se refleja en el anteproyecto, y ya que la aprobación del texto derogaría expresamente todo lo establecido en la LCD, nos quedaríamos sin acción expresa en la regulación de la publicación de la sentencia estimatoria de la acción a cargo del demandado, además de que dicha previsión tiene utilidad también a la hora de hablar de acciones por infracciones del Derecho de la competencia. En definitiva, la CNMC ve necesario incluir dicha previsión en el anteproyecto.

4.1.4 Cláusulas potencialmente anticompetitivas

Nos debemos situar previamente en lo expuesto unas hojas previas a este apartado en el punto que hablábamos del carácter dispositivo del anteproyecto del Código de Comercio. Desde este punto de partida, observamos que existen ciertas cláusulas, tales como las de no competencia o exclusiva, susceptibles de alterar el equilibrio de la competencia³⁶.

Pese a este riesgo, no queda claro que los riesgos sobre un efecto anticompetitivo no alcancen los beneficios en determinados supuestos, por lo que se debe atender a los principios fijados desde el ámbito comunitario.

Otro aspecto a valorar por la CNMC en su informe es el de los pactos de no competencia en cuanto a las cesiones de empresas se refiere, destacando los contratos de compraventa de empresas, arrendamientos y usufructos. Dejando al margen el hecho de una posible aplicación del derecho comunitario con el fin de tratar sobre las concentraciones, la remisión existente a las normas de competencia que contiene el anteproyecto agruparía tanto referencias temporales como materiales y territoriales.

³⁶ Tal y como podemos observar en el Reglamento de Defensa de la Competencia que excluye estas cláusulas de las conductas de menor importancia.

En cuanto a los posibles casos de conflictos de intereses³⁷, hay determinados supuestos en los que se prohíbe a socios y administradores competir con la empresa debido a su situación privilegiada que ostentan en cuanto al conocimiento interno de la situación empresarial se refiere.

Esta prohibición puede llevarnos a hablar de una afectación a la competencia en tanto que estos socios de las empresas pueden desarrollar una actividad similar que nos lleve a hablar de una reducción de la competencia intramarca³⁸.

En la actualidad si nos fijamos en nuestra legislación existen ciertos aspectos en cuanto a concentraciones se refiere que dejan la puerta abierta a ciertos actos en los que los socios podrán competir con su sociedad.

Por lo tanto, para poder restringir ciertos actos de socios³⁹, debemos acudir a los ámbitos objetivo y territoriales, además de tener cuenta el plazo establecido.

Así pues determinamos que las restricciones que una sociedad pueda imponer a sus socios no pueden gravar más a los socios que lo aplicable en las concentraciones, hablando así del ámbito geográfico (solo aplicables a la zona donde la sociedad ofrezca sus productos o servicios), limitando objetivamente la prohibición a los productos o servicios ofrecidos por la sociedad, mencionando los nuevos productos y servicios y dejando claro el territorio donde comercializará en casos de fusiones y estableciendo que cuando hablamos de empresas matrices no directamente vinculadas a la concentración no serán necesarias dichas cláusulas inhibitorias de la competencia.

Pasamos ahora a centrarnos en el precio de los contratos. El punto controvertido lo encontramos en que, al hablar el Libro IV sobre esto, señala que cuando éste quede a cargo de un tercero que no pueda o quiera determinar el precio, se entenderá “uno razonable”, pero no llegamos a entender que entendemos por un precio razonable.

Esta recomendación de precios razonables sería problemática en cuanto a que no respetan en una gran medida la fijación de precios deseable en el mercado, que es la oferta y la demanda en los mercados.

Estamos ante un término impreciso cuestionable desde el punto de vista competencial, debido a que, tal y como hemos mencionado previamente, un precio de mercado basado en

³⁷ Regulados en los arts 215.11, 221.25, 271.13 y 271.14.

³⁸ Relación de empresas que producen y distribuyen la misma marca.

³⁹ No entramos a valorar la participación o control del socio en la empresa

la oferta y la demanda se ajustaría en mayor grado a los requisitos de la competencia, evitando precios abusivos, tanto por lo alto como por lo bajo.

Analizando ahora las cláusulas de confidencialidad y exclusiva, ubicadas en los artículos 440.1 y 440.2, que refieren a obligaciones y contratos mercantiles, vemos que no se llega a precisar de una manera óptima, y en mayor medida hablando de las cláusulas de exclusividad, los efectos que puede tener el Derecho de la Competencia sobre dichas cláusulas, ya sea en materia de concentraciones como conductas. La CNMC recomienda alinear este precepto con lo anteriormente explicado en el punto de vista objetivo, territorial y temporal.

4.1.5 Contratos

Actualmente el CC se limita a regular los contratos mercantiles típicos. El Anteproyecto incluye un conjunto más amplio. La pega que encontramos al abrir el conjunto de contratos que regula el anteproyecto es que podemos caer en efectos anticompetitivos de una manera potencial, tales como los que nos disponemos a redactar:

-Contratos de difusión publicitaria

Redactados en el artículo 533.1, se determina este tipo de contrato como aquel que por medio de una contraprestación, un anunciante permite utilizar con medios publicitarios un espacio y tiempo determinados para lograr el resultado querido por la empresa contratante⁴⁰.

El riesgo aquí se encuentra en que dicho artículo se refiere a “contraprestación fijada en tarifas preestablecidas”, por lo que al poder fijar dichas tarifas la empresa publicitaria sin negociación de la empresa contratante. Sería considerable la eliminación del concepto de tarifas preestablecidas y que los precios surgieran de un acuerdo entre ambas partes del contrato de publicidad.

-Contrato de agencia

Los encontramos en los artículos 542.1 – 542.31.

⁴⁰ Como por ejemplo podemos ver en las vallas de publicidad situadas a lo largo de las carreteras

Cabe destacar que la normativa comunitaria ya delimita estos acuerdos. Es por esto que la CNMC en su informe considera la inclusión en el anteproyecto de que lo regulado se establezca sin perjuicio de la normativa sobre defensa de la competencia.

El derecho comunitario en este punto resalta como clave dos elementos, la independencia y la no asunción de riesgos. Es por esto que se puede dar el caso que contratos considerados típicos por el Código no lo sean desde el punto de vista comunitario, ya que desde el punto de vista del APL, se puede asumir por el agente el riesgo de las operaciones.

Una solución que propone la CNMC a este punto sería prevenir un punto en el que se salvaguardara la aplicación de la normativa de la competencia en la que los operadores económicos independientes cuando estos corran riesgos financieros o comerciales altos, en línea con la jurisprudencia existente comunitaria.

Se observan diferentes posibles inconvenientes surgidos a raíz de esta indeterminación conceptual:

-El primero es el caso en el cual dos operadores parte del contrato de agencia superen cuotas del 30% de mercado⁴¹ debido a que se podría habilitar el establecimiento de zonas exclusivas dependiendo del territorio o la clientela.

-Otro punto se daría cuando los operadores superasen el 10-15% de cuota, ya que existiría un pacto de no competencia una vez finalizado el contrato de agencia⁴².

-El último de los problemas que nos encontramos no tiene relación con las posibles cuotas de mercado de los operadores sino con la inadecuación al Derecho de la competencia de los artículos 542.7 y 542.21, en la medida que cuando los contratos sean indefinidos temporalmente o con plazo mayor a 5 años se da el caso de un pacto de no competencia que queda incluido ya sea implícitamente o no durante la vigencia del contrato, ya que el principal debe permitir al agente actuar por cuenta propia o ajena. Otra inadecuación la vemos en el 542.10.1 a), que nos dice que a la hora de fijar las tarifas el agente solo puede establecer un precio máximo de venta o recomendado⁴³.

⁴¹ Caso en el que existiría un riesgo de conflicto con el artículo 542.12.2 del APL

⁴² En base al artículo 542.20 APL

⁴³ Nunca un precio fijo o mínimo

-Contrato de seguro de decesos

En el seguro de decesos, regulado en el 583.30 APL, se posibilita la realización del servicio mediante medios diferentes a los ofrecidos por la entidad aseguradora, al redactar que “los consumidores y usuarios tendrán derecho a escoger libremente el prestador de servicios funerarios”⁴⁴.

A la vez se obliga a la aseguradora facilitar al cliente una serie de posibles prestadores de servicios funerarios para que estos puedan realizar su elección⁴⁵ en base a sus preferencias.

4.1.6 Competencia Desleal en el APL

Actualmente se entiende como comportamiento desleal todo acto que atente contra las normas reguladoras de la actividad concurrencial⁴⁶. En el artículo 322.13, concretamente en su segundo párrafo, nos dicen que será desleal la infracción de una norma jurídica cuyo objeto sea el de regular la actividad concurrencial. Son normas que prohíben o limitan el desarrollo de actividades competitivas en el marco del mercado con el fin de captar clientela o la relación con los proveedores (incluidas las normas sobre publicidad ilícita).

La CNMC aconseja eliminar la interpretación que se incluye y hablar solo de actividades que tengan una transcendencia en el mercado, debido a que las conductas que afectan pueden ser numerosas y de diferente naturaleza, ya que la acepción introducida en el APL parece restringir los posibles casos de competencia desleal.

De manera particular, el procedimiento por el cual se cambia de administrador en el suministro eléctrico, al requerir el visto bueno del cliente y garantizar la identidad de éste, requerirá un consentimiento expreso e inequívoco del consumidor. Es una obligación que se impone al suministrador de electricidad para buscar un equilibrio en las condiciones del mercado al influir en los cambios de suministro. Si se incumpliera dicho precepto, supondría una infracción de normas jurídicas y, por lo tanto, constitutivo de una conducta desleal.

⁴⁴ Punto equiparable al seguro de defensa jurídica, en el que el cliente podrá escoger pProcurador y Abogado para representar y defenderle en el procedimiento.

⁴⁵ S/0204/09 Seguros Decesos, cuestión planteada y pronunciada por la CNC

⁴⁶ Ar 15 LCD

4.1.7 Aspectos a tener en consideración

Final mente encontramos una serie de cuestiones incluidas en el APL en las que la CNMC pone en tela de juicio:

-Incremento en el capital mínimo de la SA.

En base al artículo 233.1 APL, el capital social mínimo requerido para la constitución de una Sociedad Anónima pasaría a ser de sesenta mil euros a justo el doble, ciento veinte mil.

Dicha subida no se justifica de una manera convincente, hecho por el cual la CNMC solicita que se ajuste a un control basado en la proporcionalidad, necesidad y mínima restricción debido a que se da una sensación de una voluntad de imponer barreras a los operadores del mercado a la hora de formar este tipo de sociedades.

-Códigos de conducta

Incluido en el artículo 350.1 APL, afecta en parte a la competencia debido a que establece una autorregulación entre los operadores del mercado al margen de la normativa.

Puede tener efectos negativos en la competencia en cuanto a que son los propios operadores los que están regulando su forma de actuar en el mercado, por lo que tienen la capacidad de imponer barreras de entrada o reducir la capacidad de aquellos operadores que ostenten un menor peso en el mercado.

Además, desde el punto de vista de los consumidores, no parece lógico que estos códigos de conducta no se encuentren regulados en el Libro III, al versar sobre la competencia.

-Asunción de deudas a la hora de transmitir las empresas

Contenido en el artículo 132.6, referente a la asunción de deudas, nos dicen que la empresa adquiriente obtendrá también las deudas resultantes de la contabilidad y también aquellas pactadas por la empresa antes de la adquisición.⁴⁷

A su vez, este hecho puede ser origen de una serie de problemas en cuanto a multas por infracción de la competencia cuando la identidad de la empresa cambia en relación a la sancionada, por lo que se aconseja mencionar que todo lo establecido se regula sin perjuicio al Derecho de la competencia, tal y como podemos ver en el artículo 132.1 en casos laborales y concursales para sucesiones de empresas.

⁴⁷ Con el requisito de que la empresa adquiriente debe de tener un conocimiento previo a la compra de la empresa como límite a esta imposición

-Contabilidad empresarial

En lo dispuesto referente al acceso a la documentación del empresario⁴⁸, se establece que la contabilidad, por norma general será secreta sin perjuicio de la ley. Pese a esto, en el punto 2 del artículo 151.8 se amplía este secreto a los libros, correspondencia y demás documentos empresariales y se redactan unos supuestos tasados en los que podrá darse la comunicación o reconocimiento de estos datos contables.

La CNMC ve necesario mantener la coherencia de que los libros y documentos contables, independientemente de su soporte, estén disponibles a la hora de la realización de las inspecciones por parte de las autoridades en cuanto a la competencia se refiere.

-Limitación de las penalizaciones por violar los compromisos de permanencia

En la disposición final quinta del APL se modifica la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y es que en su punto Cuarto se establece que la penalización por baja previa a la finalización de los contratos debe ser proporcional al número de días en los que se quebrante el compromiso de permanencia.

Esta cuestión debe valorarse de una manera positiva, en tanto en cuanto busca defender penas proporcionales a la corrección del contrato, y no una pena superior para los casos en los que el período de contrato no respetado es menor.

Estos casos podemos verlos de una forma clara en los contratos de permanencia de las compañías móviles, las cuales establecen una penalización X por la finalización de contrato previa a lo establecido, independientemente del período de contrato que se deja de cumplir.

⁴⁸ Art 151.8 APL



BIBLIOGRAFIA

Informe sobre el anteproyecto de Ley del Código Mercantil IPN/DP/0010/14

BELLO MARTÍN-CRESPO, MARÍA PILAR; COSTAS COMESAÑAS, JULIO; GARCÍA CACHAFEIRA, FERNANDO; RODRÍGUEZ MÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO- THOMSON REUTERS-ARANZADI (2009)- “Derecho de la libre competencia comunitario y español”

LEÑANENA, ELENA- THOMSON REUTERS-ARANZADI (2012)- “Defensa de la Competencia”

MARTÍNEZ LAGE, SANTIAGO- MARCIAL PONS (2005)- “La modernización del derecho de la competencia en España y en la unión Europea”

MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO- BROSETA PONS (2017)- “Manual de Derecho Mercantil”

Boletín oficial de las Cortes Generales 1 de junio de 2018 Núm.23-1 Proyecto de Ley de Secretos Empresariales

http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-23-1.PDF

<http://www.buenosnegocios.com/notas/340-6-barreras-entrada-que-pueden-frenar-tu-emprendimiento>

https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE001-05_Practicas_concertadas_concientemente_paralelas-Brokermann.pdf

<http://dle.rae.es/?id=7jpYEK7>

https://elpais.com/economia/2016/09/09/actualidad/1473436695_913926.html

<http://www.lavanguardia.com/tecnologia/20170914/431282618556/iphone-x-sorpresa-procesador-precio-potencia-galaxy-s8-galaxy-note-8-xiaomi-mi-mix-2-lg-v30.html>

<http://www.lavanguardia.com/tecnologia/20171026/431605228450/10-telefonos-mas-vendidos-espana-2017-smartphones.html>

<http://www.panneluss.com/la-guerra-del-pan-y-sus-consecuencias/>

<http://www.elmundo.es/cronica/2016/03/05/56d09b47ca474194028b46a8.html>

<http://www.europapress.es/economia/noticia-cnmc-multa-endesa-iberdrola-gas-natural-viesgo-contratos-consentimiento-varios-clientes-20170309090028.html>

<http://blog.bancsabadell.com/2012/12/fase-final-fusion-banco-cam-banco-sabadell.html>

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p3t7.html

https://europa.eu/european-union/topics/competition_es

<http://www.tuabogadodefensor.com/competencia-desleal>

<https://propiedadintelectualhoy.com/2012/02/10/derecho-de-autor-y-originalidad-y-iii-que-opina-el-tribunal-supremo>

<http://www.snabogados.com/blog/competencia-desleal-violacion-de-normas/>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32005L0029>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132011>

