

LA ACTIVIDAD COMERCIAL MINORISTA ANTE LA LEY 16/1989, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

FERNANDO L DE LA VEGA GARCÍA

Doctor en Derecho. Área de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Introducción: actividad comercial minorista y ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia. II. Aplicación de la Ley 16/1989 en el ámbito de la actividad comercial minorista. 1. *Preliminar*. 2. *Aplicación por razones subjetivas*. 3. *Aplicación por razones objetivas*. 3.1. Aplicación exclusiva por razones objetivas. A) Ilícitos eventualmente aplicables a comerciantes minoristas. B) Ilícitos eventualmente imputables a entes cercanos al comerciante minorista. 3.2. Aplicación concurrente por razones objetivas. III. Evolución de la Ley 16/1989 e incidencia en el ámbito de la actividad comercial minorista.

I. INTRODUCCIÓN: ACTIVIDAD COMERCIAL MINORISTA Y LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

El comercio minorista ha quedado legalmente definido como “aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento” (artículo 1.2 Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, en adelante, LOCM)¹. Esta actividad se halla regulada principalmente por la LOCM¹ y por distintas normas autonómicas que se ocupan de la regulación del comercio interior y, por tanto, del comercio minorista².

1 Sobre esta norma jurídica vid., entre otros, AA.VV. Régimen Jurídico General del Comercio Minorista (coord. F.J.ALONSO ESPINOSA, J.A.LÓPEZ PELLICER, J.MASSAGUER FUENTES, A.REVERTE NAVARRO), McGraw-Hill, Madrid, 1999; AA.VV. Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (dir. J.L.PIÑAR MAÑAS, E.BELTRÁN SÁNCHEZ), Civitas, Madrid, 1997.

2 Como ha puesto de manifiesto J.MASSAGUER FUENTES (“Conceptos básicos”, Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, cit., pg. 8), el comercio minorista puede considerarse una submateria del comercio interior. Como ejemplos de normas autonómicas relevantes en este ámbito podrían destacarse las siguientes: Ley de la Asamblea de Murcia 10/1998, de 21 de diciembre, sobre el régimen de la actividad comercial minorista en la Región de Murcia (sobre esta norma vid. F.J.ALONSO ESPINOSA, “Régimen general de la actividad comercial minorista”, RDM, 231, 1999, pgs. 7-35); Decreto Legislativo 1/1993 de la Generalidad de Cataluña, de 9 de marzo, por el que se

Este sistema normativo, de naturaleza preponderantemente administrativo, tiene como objeto la ordenación general de la distribución comercial minorista y la regulación de algunos aspectos negociales y prenegociales en este ámbito. Este hecho propicia la especialidad del "comerciante minorista", en tanto que se establecen normas adicionales a las propias de su condición de comerciante (estatuto jurídico del comerciante) que le son inherentes debido a la actividad que desarrollan. El comerciante minorista aparece, pues, como operador económico organizado³ destinatario de un triple conjunto de normas: estatuto jurídico del comerciante, normas de ordenación básica del mercado y normas de ordenación del comercio minorista. La diferenciación que se realiza entre estas últimas normas jurídicas (ordenación del mercado y ordenación del comercio minorista) pone de manifiesto su complementariedad, por lo que la condición de comerciante minorista no implica la inaplicación de las demás normas que ordenan jurídicamente la actividad concurrencial⁴.

Por tanto, los caracteres objetivos y subjetivos del "comerciante minorista" implican la aplicación de otras normas jurídicas que, aunque no regulen de forma específica el comercio minorista, inciden directa o indirectamente en ciertos aspectos de la actividad comercial minorista. Entre estas normas se halla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC); su aplicación al comerciante minorista se justifica en el hecho de que este empresario compite en el mercado y sus actuaciones pueden llegar a alterar directa o indirectamente el orden concurrencial, en perjuicio de los tres intereses en presencia (competidores, consumidores y Estado).

La LDC es el máximo exponente de nuestro Derecho Interno de Defensa de la Competencia o "Derecho Antitrust". Como es bien sabido, este conjunto normativo

aprueba el Texto Refundido sobre Comercio Interior: Ley 7/1994 del Parlamento Vasco, de 27 de mayo, de Actividad Comercial. Ley 10/1988 del Parlamento de Galicia, de 20 de julio, de Ordenación del Comercio Interior en Galicia, ... Esta relevancia de las normas autonómicas es destacada por la propia exposición de motivos de la LOCM, al disponer que en este ámbito material se produce un complejo entrecruzamiento de títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos, lo cual conlleva que los diversos aspectos de la regulación propuesta deban tener un grado de aplicación diverso, tal como se especifica en la disposición final única de esta Ley. Según ésta, la presente Ley será de aplicación supletoria en defecto de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en estas materias; esta disposición fija, además, determinados preceptos que tendrán la consideración de "legislación civil y mercantil", siendo de aplicación los artículos 149.1.6 y 8 CE (sobre esta disposición final única vid. F.PALAU RAMÍREZ, "Disposición final única", Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, cit., pgs. 955-964).

3 Como es bien sabido, el operador económico organizado es el titular de la actividad de tráfico organizado en forma de empresa en un contexto de mercado (sobre este concepto vid., entre otros, F.J.ALONSO ESPINOSA, Esquemas de Derecho Mercantil, Murcia, 1997, pgs. 21-23). Esta definición pone de manifiesto la ampliación de la materia mercantil, que se debe al paulatino proceso de transformación de las estructuras económicas, impulsado sobre todo por la llamada Revolución Industrial (J.M.GONDRA, Derecho Mercantil I, T.I, v.I, Universidad Complutense, Madrid, 1992 pg. 48). Por tanto, debe acogerse en este punto un concepto amplio de empresario, como aquella organización en la que se combinan distintos factores para la producción o distribución de bienes o servicios para el mercado (F.SÁNCHEZ CALERO, Instituciones de Derecho Mercantil, I, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pg. 20).

4 Como afirma J.MASSAGUER FUENTES ("Conceptos básicos", Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, cit., pg. 21), como consecuencia del carácter sectorial del régimen jurídico dispuesto en la LOCM, sus normas relativas a prácticas sencillamente constituyen una regulación especial... que viene a sumarse a la contenida en la Ley de Defensa de la Competencia, la Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad, trayendo consigo algunas peculiaridades respecto a lo dispuesto en éstas.

prohibe conductas de cierta trascendencia económica, imponiéndoles sanciones administrativas, con el fin de garantizar una competencia suficiente, protegiéndola así frente a todo ataque contrario al orden público⁵. También es propio del Derecho de Defensa de la Competencia el control sobre operaciones de concentración económica y ayudas públicas a empresas.

Dejando al margen precedentes lejanos (se conocen disposiciones que prohíben situaciones monopolísticas que datan del año 50 a.C. –Ley Julia de Annona–), el *Derecho de Defensa de la Competencia* en sentido moderno nace a finales del S.XIX en el continente americano. Tras la ley canadiense de 1889 (*Act for the Prevention and suppressing of Combination in Restraint of Trade*), la *Sherman Act* (1890) estadounidense es la respuesta jurídica frente a los *trust*; posteriormente, el *Derecho Antitrust* se extiende a Inglaterra (1956), Alemania (1957) y España (1963).

Esta norma jurídica presenta, además, las siguientes notas características: a) es una ley de ámbito nacional, pues establece el marco general de ordenación y defensa de la libre competencia⁶. No obstante, y debido a sus cláusulas generales, determinadas normas autonómicas pueden llegar en ocasiones integrar su contenido, estableciendo tipos de ilícitos *antitrust*. b) Presenta mayoritariamente *naturaleza administrativa*: las consecuencias jurídicas que derivan de su vulneración son típicamente administrativas, como también lo son los órganos que lo aplican⁷. La posible existencia de consecuencias

5 El Derecho de Defensa de la Competencia cumple tres funciones (W.FIKENTSCHER, Revista de Derecho Mercantil, 1984, pgs. 459-486): a) Función político jurídica: tipificación y represión de conductas anticompetitivas y restablecimiento de la situación de competencia. Búsqueda de una justicia basada en el esfuerzo y la eficiencia (*Leistungsprinzip*). b) Función político económica: garantía de cumplimiento de la función económica de la competencia: desarrollo económico, aumento de la racionalidad y competitividad de las empresas,... c) Función político social: lucha contra monopolios y concentraciones económicas; en toda Sociedad resulta necesaria una distribución o control del poder económico que garantice en el aspecto económico un mínimo de igualdad de oportunidades.

6 RD 295/1998, de 27 de febrero, relativo a la aplicación en España de las reglas europeas de competencia. Establece normas de colaboración entre las autoridades nacionales y comunitarias para la realización de actuaciones tendentes a la defensa de la competencia. RD 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la LDC en materia de exenciones por categorías, autorización singular y Registro de Defensa de la Competencia. RD 1080/1992, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los órganos de Defensa de la Competencia en concentraciones económicas, y la forma y contenido de su notificación voluntaria. Decreto 538/1965, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia, modificado parcialmente por el RD 157/1992, de 21 de febrero, y por el RD 1936/1985, de 9 de octubre. Decreto 422/1970, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional y de procedimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, modificado parcialmente por el RD 157/1992, de 21 de febrero, y por el Decreto 3564/1972, de 23 de diciembre.

7 La aplicación de nuestro Derecho interno de Defensa de la Competencia es competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), órgano administrativo auxiliado en su labor por otros dos órganos especiales: Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) y Registro de Defensa de la Competencia (RDC). El TDC, órgano administrativo dependiente del Secretario de Estado de Economía, se rige por los artículos 20-29 LDC y Decreto 538/1965, de 4 de marzo, modificado parcialmente por el RD 157/1992, de 21 de febrero, y por el RD 1936/1985, de 9 de octubre. Se compone de un Presidente y ocho Vocales, nombrados por el Gobierno a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, entre juristas, economistas y otros profesionales de prestigio con más de quince años de ejercicio profesional; su nombramiento será por seis años renovables (los Vocales por períodos de tres años). Sus funciones son de carácter decisorio (resolver los asuntos atribuidos por la LDC -prácticas colusorias, abusivas, concentración de empresas y ayudas públicas-; interesar la instrucción de expedientes del SDC; autorizar determinados acuerdos, deci-

jurídicas típicas del *Derecho Privado* (vgr. nulidad, responsabilidad civil), derivadas de resoluciones de Tribunales civiles, no desvirtúan su naturaleza administrativa. A pesar de ello el estudio de las normas de *defensa de la competencia* se incluye en el ámbito del Derecho Mercantil. c) Es aplicable a conductas de *cierta trascendencia económica*, debido principalmente a que su finalidad es la tutela del interés general mediante la defensa de un nivel suficiente de competencia (*workable competition*). Ello implica que las *conductas de menor importancia* sean excluidas de su ámbito de aplicación, pudiendo constituir, en su caso, un ilícito desleal. d) Por último, de su finalidad protectora de la competencia deriva su *pragmatismo* o *antiformalismo*; en este sentido, en la delimitación de su ámbito subjetivo (empresa en sentido amplio) y objetivo (falseamiento de la competencia) puede observarse la ausencia de rígidos criterios formalistas para su aplicación, separándose del modelo sancionador típico del Derecho Administrativo. La persecución de fines políticos-económicos se realiza con abstracción de las categorías formales elaboradas por la Ciencia jurídica.

Una vez delimitados los aspectos generales de la actividad comercial minorista y de la LDC estamos en condiciones de concretar la aplicación de esta norma jurídica al ámbito especial del comerciante minorista. Realizado este estudio, concluirá el presente trabajo con un repaso general a la evolución de la LDC y su incidencia en el ámbito de la actividad del comercio minorista.

II. APLICACIÓN DE LA LEY 16/1989 EN EL ÁMBITO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL MINORISTA.

1. PRELIMINAR

La aplicación de la LDC a la actividad comercial minorista se produce en dos planos. Por una parte, destacamos un plano general, mientras que en segundo lugar nos referiremos a un plano especial o propio de la actividad comercial minorista. Conforme

siones, recomendaciones y prácticas), consultivas (informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia; dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado; estudiar y someter al Gobierno las oportunas propuestas para la modificación de la LDC) y administrativas (elaborar el reglamento de régimen interior; mantener relaciones con otros organismos análogos; resolver recusaciones, incompatibilidades, correcciones disciplinarias y apreciar incapacidad e incumplimiento grave de sus funciones por el Presidente, Vicepresidente y Vocales; nombrar y cesar al Secretario; elaborar memoria anual). El SDC se rige por los artículos 30-34 LDC y Decreto 422/1970, de 5 de febrero, modificado parcialmente por el RD 157/1992, de 21 de febrero, y por el Decreto 3564/1972, de 23 de diciembre. Sus funciones son: a) instruir los expedientes por conductas incluidas en la LDC; b) vigilar la ejecución y cumplimiento de las resoluciones que se adopten en aplicación de la LDC; c) llevar el RDC; d) estudiar e investigar sectores económicos, analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia; e) informar, asesorar realizar propuestas en materia de acuerdos y prácticas restrictivas, concentración y asociación de empresas, grado de competencia en el mercado interior y exterior en relación con el nacional; f) realizar labores de cooperación, en materia de competencia, con Organismos extranjeros e Instituciones internacionales. El RCD, regulado por los artículos 35 LDC y 19-23 RD 157/1992, es un registro de carácter público -publicidad por consulta o certificación- cuyo objeto es la inscripción de los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que el TDC haya autorizado y los que haya declarado prohibidos total o parcialmente, así como las operaciones de concentración de empresas o toma de control.

al primero, la LDC es aplicable al comerciante minorista debido a su condición de operador económico organizado; el segundo plano queda concretado en la aplicación de la LDC por razón del objeto, es decir, debido a ilícitos propios de la actividad comercial minorista.

Antes de ello, parece oportuno apuntar la importancia de la delimitación de estos "ilícitos *antitrust*", pues en algunos supuestos pueden resultar también de aplicación las normas comunitarias de *defensa de la competencia*; así, la casi identidad de los caracteres esenciales de los ilícitos implica que las diferencias entre las normas comunitarias y las nacionales sea el grado de afectación de la conducta en cuestión, llegándose incluso a admitir la existencia de una *doble barrera*⁸; debe ponerse, pues, de manifiesto que en determinadas circunstancias la actividad comercial minorista puede ser enjuiciada por órganos comunitarios.

I. APLICACIÓN POR RAZONES SUBJETIVAS

En primer lugar, y desde un punto de vista general, la LDC es aplicable al comerciante minorista por su cualidad de empresario o de operador económico organizado, y ello independientemente de que la actividad sancionable a través de la LDC sea la propia o típica del comercio minorista. En este sentido, el comerciante minorista se halla sometido al régimen de la LDC por razones subjetivas, por su condición de empresario, e independientemente de los caracteres objetivos de su actividad: la Ley, al aplicarse a todo empresario también es aplicable al empresario que se dedica al comercio minorista. El amplio ámbito subjetivo de aplicación de la LDC implica, pues, que sea también de aplicación al comerciante minorista⁹.

8 Según sentencia del TJCE de 13 de febrero de 1969 (asunto *Walt Wilhelm*), cuya doctrina fue confirmada por la sentencia de 10 de julio de 1980 (asunto *Guerlain*), una misma conducta anticompetitiva puede ser objeto de dos procedimientos paralelos, uno ante la Comisión y otro ante los órganos competentes de uno de los Estados miembros (TDC), pues las normas derivadas de la UE protegen un mercado distinto al de cada uno de los Estados miembros. Ante esta situación, debe actuarse conforme a las exigencias de la equidad, en el sentido de que se tenga en cuenta la existencia de una decisión sancionadora anterior para determinar la sanción correspondiente. En el ámbito de nuestro Derecho Interno de Defensa de la Competencia, el art. 44 LDC dispone que el TDC podrá aplazar la resolución, a petición de parte, si se acreditase documentalmente que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los Órganos comunitarios. La suspensión se alzarán cuando se hubiese dictado por aquéllos resolución firme. La parte que hubiese alegado la excepción deberá comunicar al Tribunal la decisión adoptada, en el plazo de un mes a partir del día que hubiese tenido conocimiento de aquélla. Si se hubiera impuesto sanción por los Órganos comunitarios, el Tribunal deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que corresponda según la presente Ley, pudiendo compensarla, sin perjuicio de declarar la infracción.

9 Debido a su condición de Derecho de ordenación del mercado, el Derecho de Defensa de la Competencia, tanto comunitario como interno, es aplicable a toda empresa u operador económico organizado, independientemente de su condición de comerciante. Muestra de ello es que las normas comunitarias sobre defensa de la competencia están agrupadas, en su mayor parte, en una sección denominada Disposiciones aplicables a las empresas, sin especificar la cualidad jurídica de las mismas; en el ámbito de las normas nacionales se hace asimismo referencia a aquel concepto, más económico que jurídico, de empresa en numerosos preceptos (vgr. artículos 3,5,6,8...LDC). A los efectos de aplicación del Derecho de Defensa de la Competencia, empresa ha sido definida como aquella organización unitaria

Por tanto, la primera conexión entre el comerciante minorista y la LDC reside en su condición de empresario u operador económico organizado. Por esta razón, esta clase de empresario tiene la obligación, derivada de la propia LDC, de no falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, quedándole prohibida la realización de determinadas conductas concurrenciales, propias o no del "comercio minorista".

En este sentido, el comerciante minorista no deberá realizar actos anticompetitivos, tales como el reparto de mercados, por virtud del cual determinados comerciantes minoristas se abstienen de actuar en ciertas zonas con el fin de eliminar la competencia y, por tanto, sus efectos positivos para los consumidores. Son actos de "preparación" de la actividad propia o típica del comercio minorista que se hallan prohibidos por el artículo 1 LDC debido a su carácter anticompetitivo y que afectan al comerciante minorista por razones externas a su actividad típica.

Respecto del reparto de mercado resulta interesante la resolución del TDC de 28 de septiembre de 1999 (ref. Colex-Data 99DC87). Se trata, en síntesis, de enjuiciar acuerdos que establecen turnos de guardia por parte de empresas funerarias. Según el TDC, *estos turnos tienen, pues, los efectos perniciosos de originar mercados cautivos, con los inconvenientes propios de los monopolios, en los que las empresas operan al margen de su estructura de costes, al tener asegurado el negocio, sin tener que depender de la eficiencia empresarial que únicamente impone la libre y leal competencia, a la vez que impiden a los usuarios la posibilidad de comparación entre diferentes ofertas. De esta forma, estos turnos pueden llegar a originar un cierre de los mercados y hasta que se presten los servicios funerarios en condiciones inadmisibles.*

2. APLICACIÓN POR RAZONES OBJETIVAS

La conexión más importante e interesante entre la LDC y la actividad comercial minorista es por razones objetivas, razones que atienden, por tanto, a la actividad propia o típica del comerciante minorista. Es decir, en estos supuestos la conducta típica del comercio minorista (*venta profesional de productos a destinatarios finales*) va a quedar integrada en distintos supuestos de hecho de las normas *antitrust*; se trata, pues, de aplicar la LDC por considerar antijurídica determinadas conductas propias del comercio minorista.

Cuando se estudia esta aplicación de la LDC por razones objetivas debe distinguirse entre *aplicación exclusiva* y *aplicación concurrente*; esta diferenciación no tiene sólo una función pedagógica o de claridad expositiva, sino que tiene por objeto deslindar dos situaciones que van a presentar un distinto, aunque similar, régimen jurídico.

de elementos personales, materiales e inmateriales, que ejerce una actividad económica con finalidad lucrativa, de forma estable e independiente (M.WAELBROECK y A.FRIGNANI); comprende todo sujeto, persona física o jurídica, pública o privada, titular de relaciones jurídicas de contenido económico, que opera en el mercado, mediante la producción o distribución de bienes o la prestación de servicios (L.FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y A.L.CALVO CARAVACA). Por tanto, las conductas prohibidas deben ser imputadas a cualquier ente o persona física o jurídica, pública o privada independientemente de la fase de producción o comercialización, incluidos los profesionales liberales.

Al referimos a *aplicación exclusiva* hacemos referencia a aquellos supuestos en que la LDC va a resultar ser la única aplicable en un determinado aspecto de la actividad comercial minorista; en estos casos, la conducta será sancionable a través de la LDC pero no a través de las normas de ordenación del comercio minorista. En estos supuestos existirá, por tanto, una única sanción, que será la determinada por los criterios de los artículos 9-13 LDC¹⁰. Mientras que la realización de estas conductas por comerciantes minoristas va a determinar su legitimación pasiva, las amplias normas de legitimación activa de la LDC implica que los que soliciten la imposición de sanciones puedan ser otros empresarios, sean o no comerciantes minoristas, así como los propios consumidores o usuarios.

Debe recordarse en este punto que el artículo 36 LDC dispone que *la denuncia de las conductas prohibidas por este texto legal es pública; cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que incoará expediente cuando observen indicios racionales de su existencia.*

Por el contrario, cuando estudiamos la *aplicación concurrente* hacemos referencia a aquellas situaciones en las que resultan aplicables tanto la LDC como las normas de ordenación del comercio minorista, o más técnicamente, el "ilícito *antitrust*" parte directamente de la infracción de aquellas normas jurídicas. En tales supuestos podría plantearse la posible existencia de consecuencias jurídicas en dos planos distintos pero complementarios: LDC y LOCM. Es característico de este grupo de supuestos la ampliación del ámbito sancionable, pues hallamos una nueva norma jurídica aplicable: la LOCM.

3.1. Aplicación exclusiva por razones objetivas

Cuando se estudia el fenómeno de la actividad comercial minorista pueden ser destacados algunos comportamientos concurrenciales que, si bien son propios de este

10 Concretamente, entre las multas se distinguen dos supuestos: multas sancionadoras y multas coercitivas. Respecto de las primeras, el TDC podrá imponer multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el diez por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del TDC (art. 10.1 LDC). Para la fijación de la cuantía de esta multa, el art. 10.2 LDC establece una serie de pautas: dimensión del mercado afectado, cuota de mercado de la empresa correspondiente, efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios, duración de la restricción de competencia, reiteración en la realización de conductas prohibidas). En relación con la segunda clase de multas, el TDC podrá imponer multas coercitivas de 10.000 a 500.000 pesetas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado con el fin de obligarlas a la cesación de una acción prohibida o a la remoción de los efectos de una infracción (art. 11 LDC). Las demás consecuencias jurídicas son la nulidad y el resarcimiento de los daños causados. La declaración de nulidad es imprescriptible y se aplicará sólo a los elementos sancionados con la prohibición, pudiendo quedar a salvo, en su caso, el resto del acuerdo. La declaración de la nulidad corresponde al órgano jurisdiccional nacional competente con arreglo a su propio Derecho (sentencia TJCE de 18 de diciembre de 1986, as. VAG France). Por otro lado, y respecto del resarcimiento de los daños causados, el art. 13.2 LDC dispone que la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional. El régimen sustantivo y procesal de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios es el previsto en las leyes civiles.

tipo de comercio, son sancionables a través de la LDC, por lo que resultan ser conductas a las que esta última norma jurídica resulta de *aplicación exclusiva por razones objetivas*. Los comportamientos incluidos en este grupo de supuestos tienen un elemento común y clave: el *precio de venta* de los productos. En este sentido, y aunque la propia LOCM regula algunos supuestos relacionados con el precio (venta con pérdida, art. 14; venta con precio reducido para colectivos especiales, art. 15), su artículo 13 dispone que *los precios de venta de los artículos serán libremente determinados y ofertados con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de defensa de la libre y leal competencia, con las excepciones establecidas en leyes especiales*.

En torno a este elemento esencial, sobre el que gira en gran parte la actividad comercial minorista, pueden ser delimitados algunos supuestos claramente sancionables a través de las normas *antitrust*. Y esto es así debido a que una de las condiciones básicas y necesarias para mantener el orden concurrencial es, con carácter general, la *libre fijación de precios*. El precio debe ser reflejo del esfuerzo y planificación empresarial, por lo que *los costes (expresión de la eficacia empresarial) son uno de sus elementos condicionantes*. Una disminución de la función competitiva del precio supone que un importante factor de competencia para toda empresa no pueda desplegar toda su eficacia, restando eficiencia a la misma, lo que sin duda falsea o restringe el libre juego de la competencia.

Teniendo como premisa principal la *libre fijación de precios*, podrían destacarse sumariamente aquellas conductas relacionadas con la actividad comercial minorista y que resultan prohibidas por la LDC. En este punto podríamos diferenciar dos grupos de supuestos. En primer lugar, se hallan aquellas prohibiciones que resultan imputables al propio comerciante minorista, mientras que en segundo lugar apuntamos determinadas conductas prohibidas por la LDC y que, relacionadas con la actividad comercial minorista, son realizadas por entes cercanos pero distintos al comerciante minorista (proveedores, asociaciones empresariales,...).

A) Ilícitos eventualmente imputables al comerciante minorista.

En relación con el primer grupo de prohibiciones (las imputables al propio comerciante minorista), destaca el acuerdo o práctica concertada o conscientemente paralela¹¹, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir,

¹¹ Por tanto, resulta indiferente para la existencia de tal práctica multilateral prohibida que derive de un acuerdo expreso; el carácter pragmático del Derecho de Defensa de la Competencia implica que el concepto de "conducta bilateral" pueda estar referido tanto a contratos como a prácticas concertadas o conscientemente paralelas, incluso a acuerdos sin obligatoriedad (*gentlemen's agreements*). La única condición para la existencia de esta clase de conductas prohibidas es la existencia de dos o más unidades económicamente independientes. En este sentido, los acuerdos adoptados en el seno de un grupo de empresas pueden quedar excluidos del sistema sancionador del Derecho de Defensa de la Competencia por ser considerados actos de gestión u ordenación interna. La misma independencia económica debe ser determinada en los supuestos de acuerdos entre un operador económico organizado y sus agentes comerciales.

restringir o falsear la competencia y que consista en la *fijación, directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio* (art. 1.1a LDC), y siempre que *afecten de manera significativa a la competencia* (cfr. art. 1.3 LDC). Es éste uno de los comportamientos sancionables más perjudiciales para la defensa de una competencia libre. No obstante, el artículo 13.2 LOCM establece una excepción a la libre fijación de precios en el ámbito del comercio minorista: *el Gobierno del Estado, previa audiencia de los sectores afectados, podrá fijar los precios o los márgenes de comercialización de determinados productos, así como someter sus modificaciones a control o a previa autorización administrativa, pero sólo en determinadas circunstancias.*

Estas circunstancias excepcionales son las siguientes: *cuando se trate de productos de primera necesidad o de materias primas estratégicas; cuando se trate de bienes producidos o comercializados en régimen de monopolio o mediante concesión administrativa; como medida complementaria de las políticas de regulación de producciones o de subvenciones u otras ayudas a empresas o sectores específicos; excepcionalmente y mientras persistan las circunstancias que aconsejen la intervención, cuando, en un sector determinado, se aprecie ausencia de competencia efectiva, existan obstáculos graves al funcionamiento del mercado o se produzcan situaciones de desabastecimiento.*

Por tanto, la fijación de precios de venta entre comerciantes minoristas constituye, por regla general, un ilícito *antitrust* y derivarán, por tanto, las consecuencias jurídicas previstas en la LDC (sanciones, nulidad y, en su caso, responsabilidad civil). Como puede observarse este tipo de ilícito carece de criterios fijos de configuración, por lo que es la restricción objetiva del precio como factor competitivo lo que es perseguido y sancionado; los medios empleados para ello no impiden, pues, la sanción, lo que pone de manifiesto el pragmatismo o falta de formalismo del denominado *Derecho de Defensa de la Competencia*. Al margen de aquella “restricción objetiva”, es necesaria la existencia de “bilateralidad”, es decir, que la conducta haya sido realizada por al menos dos entes económicamente autónomos, en nuestro estudio por dos comerciantes minoristas. En este sentido, por ejemplo, no existe bilateralidad en los casos de entes incluidos en un grupo de empresas ni en los supuestos de acuerdos entre un comerciante y sus agentes comerciales.

En relación con los *grupos de empresas* la Comisión resolvió que no es posible una conducta independiente cuando las sociedades filiales *dependen exclusiva y completamente de su sociedad madre, y que esta sociedad ejerza efectivamente su poder de control dirigiéndoles instrucciones precisas*¹². Tampoco sería considerado independiente el supuesto, por ejemplo,

¹² Decisión de la Comisión de 30 de diciembre de 1970, asunto Kodak, DOCE L 147/24/70. Esta Decisión sigue a la dictada el 18 de junio de 1969 (DOCE L 165/12/69), relativa a una demanda de certificación negativa (asunto Christiani y Nielsen). En este último caso se enjuicia un acuerdo de intercambio de informaciones y conocimientos técnicos, y de reparto de mercados. Se trata de un acuerdo entre empresas de un mismo grupo, y a pesar de que son dos empresas jurídicamente diferentes, resuelve que no hay competencia susceptible de ser restringida. El acuerdo es simplemente una decisión interna. En este mismo sentido, vid. sentencia TJCE 31 de octubre de 1974 (as. Centrafarm), Rec. 1974, pg. 1147.

de las denominadas filiales comunes¹³ coordinadoras de comportamientos competitivos de empresas independientes¹⁴. Respecto de los acuerdos entre un empresario y sus agentes comerciales resulta esencial la *Comunicación de la Comisión relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales*, de 24 de diciembre de 1962¹⁵. La Comisión enumeró determinadas conductas en las que podría afirmarse que se presume que se está ante un comerciante independiente. En primer lugar, cuando el agente comercial *deba mantener o mantenga como propietario unas existencias considerables de los productos objeto del contrato*; en segundo lugar, cuando *deba organizar, mantener o garantizar a su costa un servicio al cliente importante y gratuito, u organice, mantenga o garantice tal servicio*; y, por último, cuando *pueda determinar o determine los precios a las condiciones de la transacción*.

Junto a estos “acuerdos o prácticas concertadas” relacionadas con el precio, debe anotarse en este punto la posible ilicitud de otros contenidos; es decir, esta clase de “ilícitos *antitrust*” pueden presentar contenidos diversos al de la fijación de precios; de este modo, resulta también cercano a la esencia de la actividad comercial minorista aquellos acuerdos o prácticas concertadas o conscientemente paralelas, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia y que consista en *la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos* (art. 1.1.e LDC),...

Puede suceder también que el comerciante minorista resulte responsable de esta clase de “ilícito *antitrust*” pero junto a otro empresario no comerciante minorista; son los supuestos de *restricciones verticales de la competencia*, es decir de aquellas conductas cuyos efectos anticompetitivos se producen entre operadores que no son competidores directos sino que actúan en estratos de mercado distintos. Así, son prácticas verticales prohibidas: a) fijación de precios de productor a distribuidor; b) otorgamiento de exclusivas territoriales de venta o de compra; c) prohibición de exportaciones paralelas; d) contratos “enganchados”.” Debe señalarse, por último, que a pesar de la existencia de

13 Se ha definido a la filial común como una empresa que dos (o más) empresas fundan o adquieren con el fin de desarrollar a través de la misma actividades relacionadas con las empresas participantes y en beneficio común de las mismas (J.F.DUQUE DOMÍNGUEZ, “El posible encuadramiento de las llamadas empresas o filiales comunes en los grupos de empresas”, Estudios de Derecho Civil en Homenaje del Profesor Batlle Vázquez, Madrid, 1978, pgs. 289-290). Sobre la delimitación de las filiales comunes vid. también M.P.BELLO MARTÍN-CRESPO, Concentración de empresas de dimensión comunitaria. Aranzadi, Pamplona, 1997, pgs. 319-343.

14 Una de las posibles clases o tipos de filiales comunes a las que las normas jurídicas comunitarias ordenadoras de la competencia han prestado especial atención debido a su potencial carácter anticompetitivo es aquella por la que se procura armonizar o, incluso, coordinar el comportamiento competitivo de las empresas fundadoras a través de la misma. En este sentido, suelen atribuirse a estos operadores económicos actividades directamente vinculadas al mercado, como, por ejemplo, compras, fabricación, venta o prestación de servicios (vid. Comunicación de la Comisión de 16 de febrero de 1993). Sobre la incidencia de la reforma del Reglamento 4064/1989 en el ámbito de esta clase o tipo de conductas, vid. F.L.DE LA VEGA GARCÍA, “Filiales comunes coordinadoras de empresas independientes y Derecho de la Competencia”, RGD, 1998, pgs. 7567-7593.

15 Vid. DOCE nº139, de 24 de diciembre de 1962.

estas prohibiciones, la LDC prevé la posible existencia de distintos tipos de autorizaciones cuyo estudio excede de las pretensiones de este trabajo¹⁶.

Los supuestos ilícitos relacionados con el comerciante minorista perseguibles únicamente a través de la LDC no se detienen en estos "ilícitos bilaterales", sino que también resultan perseguibles a través de las normas *antitrust* determinadas conductas que pueden ser realizadas por un sólo operador económico organizado; así, *queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional*, pudiendo consistir el abuso en *la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones de condiciones comerciales o de servicio no equitativos* (cfr. art. 6 LDC). Esta clase de ilícitos, calificados como causantes de obstaculización concurrencial (*Behinderungswettbewerb*), son perseguibles también de forma exclusiva mediante la LDC. Se caracterizan, en esencia, por representar un comportamiento abusivo basado en la independencia del empresario o empresarios (*posición dominante colectiva*¹⁷) que lo realiza en relación con competidores, compradores o proveedores (decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 1971¹⁸ y sentencia del TJCE de 14 de febrero de 1978 (As. *United Brands*, Rec. 1978, pg. 207). Para definir la posición de dominio es necesario acotar un determinado mercado, denominado *mercado relevante*, de acuerdo con tres clases de criterios,

16 Estas autorizaciones pueden ser sistematizadas en dos grupos: autorizaciones generales y autorizaciones singulares. Existe una autorización general respecto de una conducta cuando, aunque prohibida por el artículo 1 LDC y sin una declaración expresa e individual del TDC, no puede ser sancionada por representar un beneficio para la preservación de un nivel suficiente de competencia. Se diferencia, pues, de las autorizaciones singulares en el hecho de que en éstas existe una declaración expresa que otorga licitud a una conducta prohibida por el Derecho de Defensa de la Competencia. Las autorizaciones generales podrán ser de dos tipos: implícitas y explícitas. En primer lugar, las prohibiciones del Derecho de Defensa de la Competencia no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley (art. 2.1 LDC). En segundo lugar, se encuentran aquellas autorizaciones generales que derivan directamente de las normas que integran el Derecho de Defensa de la Competencia (autorizaciones explícitas). Estas autorizaciones, que se realizan por el Gobierno, presentan carácter duradero, aunque podrán ser retiradas en determinadas circunstancias. Este tipo de autorizaciones puede realizarse siempre que se hallen presentes determinados elementos, establecidos tanto en el ámbito comunitario como interno. Además de estas autorizaciones generales, el TDC puede autorizar singularmente una práctica prohibida por el artículo 1 LDC.

17 Vid. L. DELLI PRISCOLI, "La posizione dominante como presenza di una barriera", RDC, junio-abril, 1999, pgs. 234-235. Así, según el § 22.2 GWB, dos o más empresas serán consideradas dominantes del mercado, siempre y cuando de hecho no exista entre ellas una competencia considerable con respecto a una especie determinada de mercancías o de prestaciones industriales, en general, o en ciertos mercados y si, además, cubren las exigencias del párrafo primero (En síntesis, situaciones en las que no existe competidor o no se produce una competencia significativa). Sobre posición de dominio colectiva vid. sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1996. Asuntos acumulados T-24/93, T-25/93 y T-28/93 (RGD, 1997, pgs. 5741-5743); L. VOGEL, "L'influence du...", cit., pg. 36. Un ejemplo de posición dominante colectiva podrían ser determinadas conferencias marítimas (sobre este asunto vid. L.M. PORTERO SÁNCHEZ, "Reflexiones sobre cuotas de mercado, posición dominante colectiva y competencia en el Transporte Marítimo", RGD, 1999, pg. 7095).

18 Asunto Continental Can Company, DOCE 7/25/72, donde se estima que Continental Can detenta una posición de dominio en una parte sustancial del mercado común, concretamente en el sector de embalajes para pescado, carne...

destacados por la doctrina¹⁹ y la Comisión²⁰: geográfico, temporal y objetivo.

Respecto de esta clase de ilícito, y a diferencia de lo que sucede con los “acuerdos o prácticas concertadas”, no se reconocen ningún tipo de autorizaciones. Finalmente, debe apuntarse en relación con esta conducta ilícita que el abuso podrá consistir, además de en la imposición del precio o de otras condiciones comerciales, en la negación injustificada de demandas de compra de productos o de prestación de servicios (art. 6.2.c LDC) o en subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos (art. 6.2.e LDC).

B) Ilícitos eventualmente imputables a entes cercanos al comerciante minorista.

El carácter concurrencial de la actividad comercial minorista implica la existencia de múltiples entes de diversas características que se relacionan frecuentemente y con algún aspecto propio del comerciante minorista. Más concretamente, la actividad típica de esta clase de comerciante no podría desarrollarse plenamente sin la existencia de proveedores o de asociaciones de empresariales; la participación de estos otros agentes cercanos a la actividad comercial minorista puede ser enjuiciada desde criterios propios de la LDC. Son supuestos en los que el comerciante minorista puede ver afectada su posición concurrencial, lo que le legitima para denunciar ante el SDC la conducta realizada. Este hecho en nada obsta a que sean los consumidores y usuarios u otros empresarios (no considerados comerciantes minoristas) los que denuncien los hechos correspondientes.

En relación con esta clase de “ilícito *antitrust*” podrían apuntarse los supuestos más típicos. Así, se distingue entre conductas ilícitas imputables a proveedores y conductas imputables a asociaciones empresariales. Esta diferenciación se realiza a efectos de claridad expositiva, pues las consecuencias jurídicas en uno u otro supuesto son idénticas: aplicación de la LDC.

Los “ilícitos *antitrust*” imputables a proveedores representan supuestos antijurídicos adecuados para excluir a un empresario del mercado; en este sentido, la injustificada limitación en el suministro de mercancías implica la imposibilidad de continuación del negocio, lo que supone una restricción muy importante de la competencia. El comerciante minorista depende en la mayoría de las ocasiones del proveedor o suministrador para desarrollar su actividad empresarial, por lo que sin su participación quedaría abocado a la salida del mercado. Esto implica que estos supuestos se caractericen por afectar directamente al interés del empresario, quedando más diluida la afectación al interés de consumidores y usuarios.

19 Vid. F.RODRÍGUEZ ARTIGAS, “Sobre el abuso de posición dominante en la defensa de la libre competencia”. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, I, Civitas, Madrid, 1996, pgs. 990-996.

20 Vid. Comunicación sobre la definición de “mercado relevante” (DOCE 1997, C372/5).

Como muestra de la importancia del suministrador para el desarrollo de la actividad comercial minorista destaca el supuesto de hecho enjuiciado en la sentencia del TS de 6 de mayo de 1985 (JC 1985/286 o RJA 1985/2260)²¹. Según ésta, el demandante quedó sin suministro como consecuencia de la acción de varios empresarios. *En principio creyó que le iba a ser fácil resistirse a las presiones, pero a principios de mil novecientos setenta y uno la amenaza y la obstrucción que ya venía sufriendo desde hacía meses culminó en una negativa absoluta a suministrarle vidrio, que con anterioridad le era vendido al precio de venta al público con unos ocasionales descuentos; ello le había obligado en marzo de ese año a prescindir de los servicios del operario y a no poder cumplir con la cartera de pedidos que por esas fechas y para un periodo de seis meses alcanzaba las ochocientas cincuenta mil pesetas” en el verano la situación era angustiosa y ya se dibujaba la necesidad de cerrar.*

Son múltiples los ejemplos de estos "ilícitos *antitrust*" en la LDC, que son considerados por ello supuestos típicos. Así, se halla prohibido todo acuerdo o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto *la limitación o el control de la producción* o de *la distribución* (cfr. art. 1.1.b LDC); también es sancionable *la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa respecto frente a otros* (cfr. art. 1.1.d LDC). En el ámbito de la prohibición del abuso de posición dominante se prohíben supuestos análogos a los que se acaban de señalar (vid. art. 6 LDC).

Otra clase de ilícitos *antitrust* imputables a entes cercanos al comerciante minorista es la que pueden realizar *asociaciones empresariales*. El artículo 1 LDC considera también prohibidas las decisiones o recomendaciones colectivas que puedan tender a impedir, restringir o falsear de forma relevante la competencia. Si relacionáramos este supuesto de hecho con la actividad comercial minorista habría que destacar sin duda el efecto perjudicial para la competencia de las decisiones o recomendaciones de asociaciones empresariales que tengan por objeto la fijación de precios o, al menos, la recomendación de precios mínimos. Esta clase de ilícitos se halla muy próxima a la realidad del comercio minorista, pues teniendo en cuenta que el precio de venta debe ser libre, la intervención de esta clase de asociaciones puede afectar directamente al interés del consumidor, obligado a contratar a un precio mínimo fijado, eliminando el posible efecto positivo de la competencia sobre el precio. En este sentido, el TDC ha resuelto (15 de febrero de 1994 (RJAC 1994/379)) que las recomendaciones de precios constituyen una infracción particularmente grave cuando *sugieren tasas elevadas de crecimiento de las tarifas*, pues ello supone basar el éxito empresarial en condiciones distintas de las deseadas por el Ordenamiento Jurídico²².

Esta clase de "ilícitos *antitrust*" también altera el orden concurrencial al permitir a

²¹Vid. también la resolución TDC de 4 de julio de 1991 (RGD 1992, pgs. 1682-1684), en la que se demanda a un periódico y a una Asociación de Profesionales de Venta de Prensa, Revistas y Publicaciones ante la negativa de suministro del periódico como consecuencia de un presunto acuerdo en virtud del cual no se suministraba el periódico a los quioscos cuyo emplazamiento distase menos de 300 metros de otro previamente instalado.

²²Según la citada resolución TDC de 15 de febrero de 1994 (RJAC 1994/379), las recomendaciones del Gremio intentaban cubrir los costes de los talleres menos eficientes, con costes más elevados, reduciendo de esta manera los estímulos dirigidos a mejorar la competitividad a través de mejoras en la gestión o ampliación de los servicios ofrecidos.

*todos los participantes prever con un grado razonable de certeza, cuál será la política de precios de sus competidores*²³. No obstante, *el TDC ha admitido la recomendación de precios en el contexto exclusivo de relaciones comerciales de carácter vertical. Pero el TDC nunca ha autorizado acuerdos horizontales destinados a recomendar precios en el seno de una Asociación de cualquier tipo* (15 de febrero de 1994 (RJAC 1994/379))²⁴.

Pero las recomendaciones de asociaciones de empresarios pueden tener un objetivo distinto al de la recomendación de precios aunque igualmente nocivo para la competencia. Así, por ejemplo, en el expediente de la resolución del TDC de 8 de enero de 1996 (Ref. Colex-Data 96DC1) se imputa a la Unión de Comerciantes de Gijón (grupo de lencería) y a la Asociación de Servicios y Comercio de Oviedo (sección de lencería) la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 LDC, consistentes en haber acordado y puesto en práctica posteriormente: a) *una campaña de denuncia del "mar hacer comercial" de su competidor Sr. Martín Gaitero, que practica habitualmente una política agresiva de descuentos, rebajas y promociones.* b) *Diversas acciones de presión sobre los fabricantes y proveedores de lencería para que no suministraran a dicho comerciante. En concreto, las citadas acciones consistieron fundamentalmente en la remisión de cartas a los proveedores en las que se les amenazaba con un boicot si seguían suministrando al Sr. Martín.*

3.2. Aplicación concurrente por razones objetivas

Cuando se estudia la aplicación concurrente por razones objetivas de la LDC con otras normas jurídicas se hace referencia a aquellos supuestos en los que tanto la LDC como las normas que ordenan el comercio minorista y, en su caso, la LCD resultan aplicables al supuesto de hecho; así pues, la propia naturaleza de la actividad concurrencial implica la posible incidencia de distintas normas que tutelan situaciones que presentan algunos puntos de conexión²⁵.

23 Sentencia TJCE de 17 de octubre de 1992, Asunto 8/1972 Vereeniging van Cementhandelaren contra la Comisión, citada por la resolución TDC de 15 de febrero de 1994 (RJAC 1994/379) y de 15 de febrero de 1995 (RJAC 1995/891).

24 En este sentido, el TDC ha resuelto (9 de febrero de 1995 (RJAC 1995/400)) que el acuerdo horizontal de precios y el que resulta equivalente, de reducción de los formatos, o la combinación de ambas cosas y su imposición a los revendedores es una de las prácticas restrictivas de la competencia que generan mayor ineficacia y más dañinas para el consumidor final... Tales acuerdos tienen el objeto y efecto de sustituir la rivalidad entre las empresas competidoras por una concertación de las condiciones de venta a los consumidores que induce a éstos a adquirir el bien en el establecimiento que les resulte más cómodo, ante la inutilidad de tratar de obtener información sobre qué establecimientos ofrecen las condiciones más interesantes, puesto que tienen la seguridad de que todos las ofrecen iguales. Esta es la principal consecuencia para el interés público: los consumidores perciben la ausencia total de competencia, pierden toda posibilidad de comprar a aquel que mejores condiciones les ofrezca y pagan mayores precios. El sistema desincentiva a los más eficientes a favor de los menos eficientes ya que las empresas más eficientes tendrán mejores márgenes que las menos eficientes, pero se avienen a no captar cuota de mercado por la vía de ofrecer mejores condiciones.

25 Según J.MASSAGUER FUENTES ("Conceptos básicos", Régimen Jurídico General del Comercio Minorista, cit., pg. 21), no puede hablarse con rotundidad de derogación de las normas generales en aquellas cuestiones que han sido objeto de regulación sectorial particular por la LOCM, ni tan siquiera en los aspectos que disponen soluciones divergentes, como se desprende sea de la salvaguardia especialmente establecida en las normas particulares dedicadas a alguna de aquellas cuestiones (arts. 14.1 y 34.2 LOCM), sea del reconocimiento genérico de la primacía de la Ley de Defensa de la Competencia...

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la aplicación de la LDC a supuestos sancionables por normas de ordenación del comercio minorista debe fundamentarse, en primer lugar, en el carácter atípico del sistema de defensa de la competencia. Así, la LDC es aplicable independientemente de los caracteres o naturaleza de la conducta realizada, residiendo el factor de aplicación en la restricción o falseamiento objetivo del orden concurrencial. Esto implica que puedan sancionarse a través de la LDC conductas que, sin quedar explícitamente incluidas en la misma, alteren de manera significativa el juego de la competencia²⁶. Esta situación no es idéntica a la imperante en el ámbito del Derecho Comunitario de Defensa de la Competencia, pues este conjunto normativo no prevé la posible incidencia *antitrust* de ilícitos desleales; por tanto, únicamente serán sancionables aquellas conductas que presenten los caracteres objetivos y subjetivos legalmente establecidos (entente, abuso de posición de dominio, etc.), limitándose en cierto modo al ámbito del "ilícito *antitrust*".

Por tanto, el primer fundamento de la aplicación de la LDC a supuestos típicos de la ordenación del comercio minorista debe ser el artículo 7 LDC²⁷: el TDC *conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal siempre y cuando concurran las siguientes circunstancias: a) que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado. b) Que esa grave distorsión afecte al interés público.*

Así, pues, el TDC ha resuelto en múltiples ocasiones que para que resulte de aplicación el artículo 7 LDC es necesario, además de la actuación sea constitutiva de competencia desleal, que la conducta provoque por su propia dimensión una afectación del interés público y pueda producir un falseamiento sensible de la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional. *Sólo cuando se den estos requisitos estará habilitado el Tribunal de Defensa de la Competencia para entrar a conocer de dichos actos en los mismos términos que se establecen en la LDC para conductas prohibidas por atentar a la libre competencia, debiendo, en otro caso, los interesados acudir a la Jurisdicción ordinaria, tal y como se establece en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (resolución de 1 de diciembre de 1995 -RGD, 1997, pgs. 5747-5748).*

Mediante el artículo 7 LDC se posibilita la posible aplicación de sanciones típicas del "Derecho *Antitrust*" a supuestos desleales; estamos, pues, ante una conexión en el plano *operativo*²⁸ entre las dos vertientes del Derecho de la Competencia (Derecho de Defensa de la Competencia y Derecho de la Competencia Desleal).

Llegados a este punto, debemos conectar la represión de la competencia desleal con

26 Como pone de manifiesto J.MASSAGUER FUENTES (Comentario a la Ley de Competencia Desleal, Civitas, Madrid, 1999, pg. 71), la inclusión de este ilícito ha habilitado a los órganos de defensa de la competencia para combatir, con el arsenal instructor y sancionador de la legislación de defensa de la competencia, ciertos actos de competencia desleal de efectos especialmente graves.

27 Vid. M.TRONCOSO Y REIGADA. "El marco normativo de los ilícitos desleales de relevancia *antitrust* (reflexiones en torno al art. 7 LDC)", Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, Madrid (Civitas), 1996, T.I, pgs. 1035-1079.

28 Vid. M.TRONCOSO Y REIGADA. "El marco normativo...", cit., pg.1036.

la actividad del comercio minorista. Considerando desleal la infracción de las normas de ordenación de esta clase de comercio podremos entonces establecer la debida conexión entre la misma y la LDC; podremos, en suma, afirmar la aplicación de las normas de ordenación del comercio minorista y de la LDC a un mismo supuesto de hecho.

La calificación como *acto de competencia desleal* de las infracciones de las normas de ordenación del comercio minorista queda fundamentada en el artículo 15 LCD: tendrá la consideración de desleal *la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad comercial*²⁹. Las normas de ordenación del comercio minorista deben ser consideradas "*normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad comercial*", por lo que su infracción constituye *per se* un supuesto de deslealtad³⁰.

Si relacionamos la calificación de deslealtad que caracteriza también a las infracciones de las normas de ordenación del comercio minorista puede observarse claramente la relación entre éstas y la LDC, debido fundamentalmente a aquella conexión en el plano operativo entre el Derecho *Antitrust* y el Derecho de la Competencia Desleal. Así, pues, si el falseamiento de la competencia mediante actos desleales puede llegar a tener relevancia *antitrust* y la infracción de las normas de ordenación del comercio minorista tiene la consideración de actos de competencia desleal, debe afirmarse la posible aplicación de la LDC a ilícitos propios de las normas que regulan la actividad comercial minorista.

La primera consecuencia de este hecho es la posible existencia de una doble sanción, debido a la aplicación de dos conjuntos normativos que contienen su propio sistema sancionador: LDC y LOCM o normas correspondientes de las CCAA. No obstante, esta posibilidad se diluye al establecerlo así la LOCM. En este sentido, además de la suspensión del procedimiento en los supuestos en que se enjuicie desde un punto de vista *antitrust* los hechos³¹, el artículo 63.4 LOCM dispone que *en ningún caso se podrá imponer una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que*

29 Sobre la competencia desleal por infracción de normas vid. J.ALFARO ÁGUILA-REAL, "Competencia desleal por infracción de normas". RDM, 1991, pgs. 667-730.

30 En este sentido, J.MASSAGUER FUENTES (Comentarios..., cit., pg. 454) afirma que este tipo de normas, sean estatales o autonómicas, en la medida en que según los casos disciplinan el acceso y comportamiento en el mercado, y en especial el marco y condiciones concretas en el que tiene lugar la relación entre el oferente de bienes y servicios y su clientela de consumidores (como las ofertas promocionales o las ventas especiales), pertenecen, sin duda, al grupo de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial. F.VICENT CHULIÁ (Introducción al Derecho Mercantil, 12ª edic., Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pg. 577) destaca como supuestos desleales tipificados en la LOCM los siguientes: artículo 14 que prohíbe la venta con pérdida, artículo 17 sobre pagos aplazados a proveedores a más de sesenta días; normas sobre promoción de ventas, en especial, la regulación de las ventas multinivel (que en realidad son un sistema de ventas y no promoción de ventas), y de la prohibición de ventas en pirámide o de "bola de nieve" (arts. 22 y 23); las normas sobre rebajas (arts. 24 a 26), de promoción, de saldos, en liquidación, con obsequios, conjuntas, y directas (arts. 27 a 35),...

31 Según el artículo 63.2 LOCM, la incoación de expediente por infracción de las normas de defensa de la competencia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de las resoluciones sancionadoras.

se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes. A pesar de ello, debe apuntarse que la consideración desleal y contraria a la legislación *antitrust* puede implicar el posible éxito de acciones de responsabilidad civil, de cesación, remoción de los efectos," (cfr. artículos 18 LCD y 13 LDC).

III. EVOLUCIÓN DE LA LEY 16/1989 E INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL MINORISTA.

Cuando se ponen en conexión la actividad del comercio minorista con una norma como la LDC debe tenerse en cuenta que el Derecho *Antitrust* presenta como una de sus principales características su constante evolución y modificación³². Ello implica que la actividad comercial minorista resulte influida por esta evolución debido a que aparece regulada en algunos aspectos, tal como se ha estudiado *supra*, por la LDC.

Una primera línea de evolución de la LDC es la posible asunción de competencias ejecutivas por parte de las Comunidades Autónomas (CCAA), por lo que se acercan en este punto los criterios del Derecho de Defensa de la Competencia y las normas que ordenan directamente la actividad de comercio minorista; en este sentido, y como pone de manifiesto el artículo 63.1 *in fine* LOCM, *la competencia sancionadora corresponderá a las respectivas Comunidades Autónomas.* A pesar de la cercanía de criterios en este punto, las competencias ejecutivas en materia de *defensa de la competencia* seguirán perteneciendo en los supuestos más importantes (afectación al mercado nacional) al TDC.

La posibilidad para las CCAA de asumir competencias ejecutivas en materia de *defensa de la competencia* ha surgido a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 208/1999, de 11 de noviembre, en la que se declaran inconstitucionales ciertas menciones incluidas en la LDC por no respetar los criterios constitucionales de asignación de competencias. Los recurrentes entienden como contrario a la Constitución (CE) la atribución al TDC y al SDC de competencias exclusivas en la aplicación de la LDC en todo el territorio nacional. Concretamente, entienden los recurrentes que de sus respectivos Estatutos de Autonomía deriva la competencia ejecutiva en materia de *defensa de la competencia*³³. En este sentido, la carencia en la CE de un título

³² En este sentido, la cambiante realidad concurrencial y las frecuentes decisiones políticas sobre aspectos económicos hace que este sector del Ordenamiento Jurídico se caracterice por su falta de fijeza, sobre todo en lo que a los criterios de interpretación se refiere.

³³ Como ponen de manifiesto E.GARCÍA DE ENTERRÍA / T.R.FERNÁNDEZ (Curso de Derecho Administrativo, I, Civitas, Madrid, 1991, pg. 305), esta técnica, por virtud de la cual el ente autonómico ejecuta normas total o parcialmente procedentes del otro ordenamiento, es una técnica virtualmente desconocida en el federalismo anglosajón, pero diseñada y configurada por el federalismo europeo a partir de las Constituciones suizas de 1848 y 1874: el actual federalismo alemán ofrece hoy el modelo más elaborado de esta figura, con una generalización del sistema que llega hasta la prohibición de que la Federación disponga de medios ejecutivos propios fuera de los casos, muy tasados (servicio exterior, Administración financiera federal, ferrocarriles federales, correo, canales fluviales federales y su navegación, tráfico aéreo, Banco federal, autopistas y autovías, nada más), previstos

competencial en este punto implica la posible asunción de competencias por parte de las CCAA, de conformidad con el artículo 149.3 CE³⁴.

Ante esta situación, el TC, previo repaso a determinadas cuestiones de la LDC y de la legislación comunitaria de defensa de la competencia, parte en su resolución de que *la materia "defensa de la competencia", como tal, no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución*, debiendo examinarse lo dispuesto en cada uno de los Estatutos de Autonomía para perfilar la atribución competencial (cfr. artículo 149.3 CE). Tras ello, el TC pone de manifiesto que *la competencia sobre comercio interior se atribuye a las Comunidades Autónomas recurrentes sin perjuicio de la legislación del Estado sobre defensa de la competencia*.

Tras estas decisiones, el TC procede a declarar inconstitucional la cláusula "en todo o en parte del mercado nacional" contenida expresamente o por remisión en los artículos 4, 7, 9, 10, 11, y 25 a) y c) LDC, *en la medida en que desconoce las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia atribuidas a las CCAA recurrentes en sus respectivos Estatutos, difiriendo su nulidad hasta el momento en que, establecidos por la Ley estatal los criterios de conexión pertinentes, puedan las CCAA ejercitarlas*³⁵.

Con este objetivo, la disposición final segunda de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia) dispone que *antes del 1 de octubre del año 2000, el Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley por el que se regulan los criterios de conexión determinantes de la atribución al Estado y a las Comunidades Autónomas de competencias, referidas al conocimiento y aplicación de la normativa estatal relativa a conductas prohibidas y autorizadas, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999*.

La segunda línea de evolución de la LDC se halla representada por sus últimas

en la propia Constitución... En nuestro Ordenamiento Jurídico que la disociación es posible es cosa que está fuera de toda duda y que, además, está confirmada por la realidad del derecho positivo (I.DE OTTO, "Ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas y su control" Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T. IV, Civitas, Madrid, 1991, pg. 3374). Resulta interesante destacar que las oportunidades de ejecución que se atribuyen a las Comunidades Autónomas, extensivamente utilizadas en los textos estatutarios responden a una directriz claramente descentralizadora y en la línea con los llamados federalismos de ejecución, en el sentido de potenciar al máximo la vertiente ejecutiva de las Comunidades (M.BASSOLS COMA, "La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas", Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T. IV, Civitas, Madrid, 1991, pg. 3405).

34 Como es sabido, según el artículo 149.3 CE, las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. Las competencias sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

35 Este último aspecto se justifica en que en caso contrario se produciría en la defensa de la competencia un vacío no conforme con la Constitución, pues los intereses constitucionalmente relevantes que con ella se tutelan podrían verse desprotegidos en el ámbito en el que la potestad ejecutiva correspondiese a las CCAA.

reformas, que la acercan a criterios comunitarios³⁶. Concretamente, la LDC ha sufrido dos reformas relevantes durante el pasado año: la modificación del régimen de control de las operaciones de concentraciones económicas y las derivadas de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre. Realmente, estas reformas no se caracterizan por incorporar novedades relevantes³⁷; además, presentan poca incidencia en el ámbito de la actividad del comercio minorista.

La reforma del control de las operaciones de concentraciones económicas afecta, en el ámbito del comercio minorista, a las posibles concentraciones de grandes superficies. Esta reforma se materializó mediante Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril (BOE 92, de 17 de abril), sobre medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia. Esta modificación de la LDC³⁸ (artículo 10 R.D-Ley) pretende introducir *una serie de instrumentos para un mayor control de las operaciones de concentración entre empresas y una mayor eficacia del mismo. En concreto, se establece la notificación obligatoria para aquellas que superen determinados umbrales, al tiempo que se prevé la terminación convencional del procedimiento con el fin de flexibilizarlo* (exposición de motivos R.D-Ley 6/1999)³⁹.

Por otro lado, la reforma operada mediante Ley 52/1999, de 28 de diciembre, presenta escasos criterios relevantes para el ámbito de la actividad del comercio

36 Este hecho es una constante desde el nacimiento, en 1963, de nuestro Derecho de Defensa de la Competencia: tanto en la elaboración como en el desarrollo y aplicación de estas normas nacionales se puede observar la incidencia directa de criterios comunitarios. Así, pues, la primera "Ley de Defensa de la Competencia" en España (Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia (Ley 110/1963, de 20 de julio) se debió su elaboración al deseo de España de alinearse con las potencias occidentales y con el Mercado Común (Tratado de Roma, 25 de marzo de 1957) (J.GARRIGUES, La defensa de la competencia mercantil, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1964, pg. 38). Posteriormente, se promulgó la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que implicó el reconocimiento explícito de que la LDC se inspira en las normas comunitarias de defensa de la competencia (vid. exposición de motivos LDC).

37 En este sentido, gran parte de la Ley 52/1999 se dirige a modificar mínimamente criterios consolidados o, incluso, a redactar de forma más perfecta determinados preceptos de la LDC. Consciente de ello, la exposición de motivos de la Ley 52/1999 reconoce que la actual reforma no altera, en lo esencial, la tipificación de los acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia, manteniéndose los tipos ya establecidos en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

38 Además de los artículos 14-18 LDC, en materia de concentración de empresas debe tenerse también en cuenta el RD 1080/1992, de 11 de septiembre (BOE 258, de 27 de octubre), por el que se aprueba el procedimiento a seguir por los órganos de Defensa de la Competencia en concentraciones económicas, y la forma y contenido de su notificación voluntaria. Este RD seguirá siendo aplicable tras la reforma de la LDC en lo que no se oponga a los preceptos de la LDC modificados por el R.D-Ley (Disposición transitoria primera R.D-Ley 6/1999).

39 El nuevo régimen jurídico de control de concentraciones económicas perfecciona los anteriores criterios, bien desarrollándolos bien introduciendo ciertas variaciones que resultan acorde con otras reformas derivadas de la Ley 52/1999. La modificación más relevante, y sobre la que giran otras variaciones de menor importancia, es la obligación de notificar ciertas operaciones de concentración (antes de la reforma esta notificación era meramente potestativa): así, el nuevo artículo 14 LDC fija dos clases de hechos cuya existencia implica la obligación de notificación: a) que como consecuencia de la operación se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25 por 100 del mercado nacional, o de un mercado geográfico definido dentro del mismo, de un determinado producto o servicio, o, b) el volumen de ventas global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 40.000 millones de pesetas, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de ventas superior a 10.000 millones de pesetas.

minorista. Así, además de perfeccionar la descripción de ilícitos como el abuso de posición dominante⁴⁰ y el falseamiento de la competencia mediante actos desleales⁴¹, la Ley 52/1999 reforma el sistema de las ayudas públicas⁴² y modifica algunos criterios meramente procedimentales. En cuanto a éstos, destacan los nuevos plazos de prescripción; así, se fija un plazo de cuatro años tanto para la prescripción de las infracciones como de la acción para exigir el cumplimiento de las sanciones, por lo que se procede a la unificación del citado plazo⁴³. Pero la reforma no se detiene, en relación con la prescripción, en la fijación de nuevos plazos; así, se incluye una nueva causa de interrupción: *la prescripción también se interrumpe por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar los acuerdos sancionables*.

Resulta destacable en relación con el procedimiento la introducción de la posibilidad de "terminación convencional". Como pone de manifiesto la exposición de motivos de la Ley 52/1999, la reforma tiende a *beneficiar a los operadores económicos de un procedimiento más ágil, previendo en tal sentido la posibilidad de que se autoricen aquellas operaciones que no pongan en peligro las condiciones de competencia en el mercado, sometidas a compromiso de las partes. Ello supone introducir la posibilidad de terminación convencional prevista con carácter general en la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento*

40 El artículo 6.1 LDC, que antes de la reforma se limitaba a prohibir la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional, establece en su nueva redacción el objeto del abuso. Así, queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas: a) de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional. b) de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. De esta forma queda concretado un grado más la definición del abuso de posición dominante. Además de ello, la Ley 52/1999 añade dos nuevos supuestos fácticos de abusos de posición de dominio; así, junto a los ya existentes (artículo 6.2.a-e LDC), el abuso podrá también consistir en: la ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 6 meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor. Del mismo modo, es calificado como abuso obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.

41 La Ley 52/1999 sistematiza los presupuestos de su existencia: a) que el acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado; y b) que esa grave distorsión afecte al interés público. Sin embargo, nada se establece acerca de la aplicación conjunta o no del Derecho de la Competencia Desleal y el Derecho de Defensa de la Competencia, ni tampoco acerca de las consecuencias de la aplicación del pretendido requisito previo de procedibilidad ex artículo 13.2 LDC. Queda, pues, por determinar si la interposición de una acción de responsabilidad civil por daños causados por este tipo de actos anticompetitivos se halla subordinada a la previa existencia de una resolución administrativa o jurisdiccional; no resultaría equitativo defender la existencia del requisito de procedibilidad en supuestos de actos desleales con relevancia antitrust y su ausencia en supuestos de actos desleales sin relevancia antitrust.

42 La reforma, además de delimitar el concepto de ayuda pública, prevé el posible examen de oficio de las ayudas otorgadas a empresas; es decir, mientras antes de la reforma el TDC sólo podía intervenir a solicitud del Ministro de Economía y Hacienda (cfr. art. 19.1 LDC), la Ley 52/1999 (art. 10.3) reconoce la posible actuación de oficio del TDC.

43 Efectivamente, el vigente art. 12 LDC dispone que las infracciones prescribirán a los cinco años, mientras que las sanciones prescriben a los tres.

Administrativo Común. Siguiendo estos criterios, el artículo 23 Ley 52/1999 introduce un nuevo precepto en la LDC, el artículo 36 bis. En éste se regulan determinados supuestos en los que el SDC podrá acordar la no iniciación del procedimiento o la terminación convencional.

Concretamente, el artículo 36 bis.2 LDC dispone que *en los procedimientos de terminación convencional, el Servicio determinará quiénes son los interesados en el asunto, con el fin de que puedan ser oídos en el curso del mismo. La terminación convencional de los procedimientos no podrá acordarse en aquellos casos en que resulte contraria al ordenamiento jurídico y resulte perjudicial para terceros. Tampoco podrá acordarse la terminación convencional una vez notificado el pliego de concreción de hechos. Los acuerdos para la terminación convencional de una investigación deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, territorial y temporal, el objeto de los compromisos y el alcance de los mismos. Dichos acuerdos deberán ser adoptados por el Director del Servicio y los interesados. Quienes acrediten interés legítimo, y no hubieren tomado parte en los acuerdos de terminación convencional, podrán interponer contra los mismos el recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en el artículo 47 de esta Ley.*

También desde un punto de vista procedimental, y con el fin de agilizar el procedimiento, la Ley 52/1999 ha recortado el *plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia*, pasando de dieciocho a doce meses, sin perjuicio de la posible ampliación de plazos (art. 42 Ley 30/1992).

Como puede observarse, estas reformas de la LDC, que marcan verdaderamente sus tendencias de evolución, inciden implícitamente en el ámbito de la actividad del comercio minorista, pues al ser de aplicación en este ámbito la LDC queda incorporada en el "estatuto jurídico del comerciante minorista".