

LA POLÍTICA ANTIMONOPOLÍSTICA DE LA C. E. E. Y LA POSICIÓN DE ESPAÑA

En el número de INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA correspondiente a noviembre de 1961 (páginas 71 a 75) se publicó un trabajo sobre el tema de las medidas de represión del monopolio contenidas en el Tratado de Roma.

Desde entonces han ocurrido dos hechos: el Consejo de Ministros de la Comunidad ha aprobado un primer Reglamento para la aplicación de las normas del Tratado y España ha solicitado la apertura de negociaciones con la CEE, con el fin de establecer vínculos de asociación que eventualmente permitan la adhesión de nuestro país a la Comunidad en calidad de Miembro de pleno derecho.

Todo ello justifica, sin duda, el que ahora volvamos sobre este importante tema de las medidas de lucha contra el monopolio en el Tratado de Roma.

Lecturas instructivas.

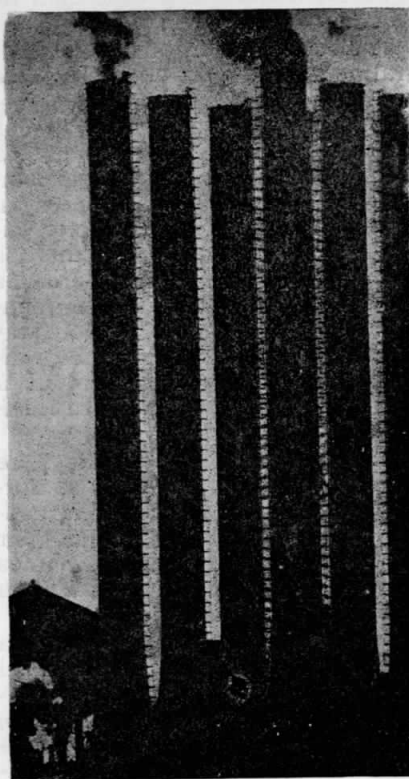
Cuando, hace algún tiempo, se planteó por INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA y por otras publicaciones el problema de la represión legal de las prácticas monopolistas en España, se promovió, como probablemente recuerdan muchos de nuestros lectores, un regular escándalo.

Pedir que en España se introdujera una legislación antimonopolista fué considerado en numerosos sectores una pretensión inaudita en grado extremo y casi tan antipatriótica como inaudita.

Recomendamos a los que así sentían que pongan al día su información —y, si es posible, sus convicciones— en la materia leyendo con atención los artículos 85 a 90 del Tratado de Roma y el Reglamento aprobado para su aplicación, que lleva la fecha del 31 de diciembre de 1961, y se compone de 23 artículos.

Tendrán así ocasión de comprobar que la adopción de una serie de normas represivas del monopolio, la definición de unos supuestos para su aplicación y la fijación de las sanciones correspondientes son hoy día parte integrante de la legislación económica en un régimen social de mercado. Lo anormal es que estas disposiciones no existan. La filosofía económica liberal, que sirve de fundamento al Tratado de Roma, no obstaculiza, sino que, al contrario, exige la adopción de una serie de normas represivas del monopolio.

Naturalmente, si España se adhiere al Tratado de Roma, estas normas serán inmediatamente



LA LUCHA CONTRA EL MONOPOLIO

Parte integrante de la legislación económica de un régimen social de mercado

aplicables a las empresas españolas, al menos en todo lo que puede afectar al comercio entre España y los Países Miembros de la CEE. Si la vinculación con la CEE se plantea en forma de asociación, España también habrá de adoptar disposiciones dirigidas a la represión de las prácticas mono-

polistas, como se puede comprobar examinando el precedente; en este caso, el artículo 51 del Tratado de Asociación entre Grecia y la CEE.

La petición de negociaciones con la CEE significa así, entre otras muchas cosas, que hay que prepararse para adaptar al caso español la legislación antimonopolio definida por el Tratado de Roma.

La Comunidad Económica Europea y las concentraciones de poder económico: la ley y la realidad.

Sin embargo, parecerá un tanto irónico a muchos lectores el que se venga ahora a poner el ejemplo del Tratado de Roma como instrumento legal de represión del monopolio.

¿No es la Europa del Mercado Común también la Europa de las grandes concentraciones de poder económico, de los gigantes financieros e industriales y de los pactos entre gigantes? ¿No nos trae la prensa todos los días noticias de fusiones y de acuerdos entre empresas —empresas de los Países Miembros o de éstos y de terceros países— en torno a la instauración del Mercado Común o en relación más o menos directa con él? ¿Qué conexión existe entre el texto legal represivo del monopolio contenido en el Tratado de Roma y la realidad de la Europa de los Seis?

A propósito de estas preguntas, cabe observar varias cosas:

1) Habrá que ser realista y no olvidar que, en el marco institucional de una economía capitalis-

ta moderna, las leyes antimonopolistas no pretendan ni puedan pretender la instauración de un régimen de competencia perfecta, en un mercado transparente, entre una multitud de pequeñas y medianas empresas. La legislación antimonopolio en una sociedad capitalista tiene que partir del hecho de la existencia, y de la persistencia, de las grandes concentraciones del poder económico. Lo único que se puede pretender con estas leyes es evitar las situaciones en que las concentraciones de poder se utilizan en forma mas abiertamente contraria al bienestar colectivo.

La eficacia fundamental de una legislación antimonopolista está en localizar y combatir las prácticas restrictivas en que la explotación del consumidor aparezca más clara y esté menos compensada por posibles ventajas económicas en otros órdenes de cosas (por ejemplo, por la realización de grandes economías de escala o de grandes inversiones de investigación).

El objetivo es limitado, pero no deja de tener su importancia. Concretamente, si en la economía española se pudiera dar por conseguido alguna vez este limitado objetivo, puede asegurarse que habríamos adelantado ya bastante con relación a la situación presente.

2) En este sentido, puede ser que una buena parte de las concentraciones, fusiones y acuerdos numerosísimos que están surgiendo en la CEE, o en relación con la CEE, no entren en los supuestos sancionados por las normas de represión del monopolio del Tratado de Roma. Se trata de acuerdos lícitos o «positivos», no contrarios a la competencia, o menos nocivos para ella.

Es natural, al fin y al cabo, que la instauración del Mercado Común provoque la aparición de un gran número de acuerdos «positivos» o con muchos elementos «positivos» desde el punto de vista de la competencia.

Por ejemplo:

a) Acuerdos de fusión y cooperación entre pequeñas y medianas empresas —al nivel de la organización comercial, de la investigación técnica o de la financiación— para abaratar costes y poder resistir mejor el impacto de

una competencia exterior cada vez más intensa, o para utilizar las nuevas oportunidades de venta a otros mercados.

b) Acuerdos de especialización entre grandes empresas —acompañadas de intercambio de patentes y de informaciones técnicas— con el fin de abaratar costes y ampliar las series de producción de cada una, adaptándose a la ampliación del mercado.

c) Acuerdos de cooperación entre entidades bancarias o comerciales, a fin de poner cada una a disposición de las otras las respectivas organizaciones nacionales en materia de información sobre clientes, de prospección de mercados, etc.

Pero puede ser también, naturalmente, que otra buena parte de los acuerdos que se están celebrando sean contrarios a las normas del Tratado de Roma y a cualquier otra normativa aceptable en materia de competencia. Puede tratarse, por ejemplo, pura y simplemente, de acuerdos dirigidos al reparto de mercados o de zonas de influencia, al mantenimiento de precios abusivamente elevados o a la neutralización de las rebajas llevadas a cabo en los derechos arancelarios.

En este caso, de lo que hay que hablar es de ineficacia de las normas del Tratado; ineficacia condicionada fundamentalmente por el hecho de que hasta hace unos meses no se ha dispuesto de un Reglamento para su aplicación.

El Reglamento, aprobado en la célebre sesión del fin de año del Consejo de Ministros, para la aplicación de los artículos 85 y 86, no es completo (de ahí la denominación de «primer» reglamento) y deja prácticamente pendientes cuestiones tan importantes como la del tratamiento de las «posiciones dominantes» que no estén basadas en acuerdos restrictivos (1).

Con todo, parece que el Reglamento da base más que suficien-

te para que las Autoridades de la CEE vayan poniendo en marcha en el futuro inmediato una política de represión del monopolio. Los hechos nos irán diciendo en los próximos meses hasta qué punto la actividad investigadora de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia son capaces de dar eficacia a las normas legales en este campo, donde el texto de ley puede convertirse harto fácilmente en letra muerta.

A nosotros nos interesa ahora estudiar el texto de la ley, lo que, evidentemente, tiene por sí solo un gran interés desde el punto de vista español.

Los principios y mecanismos jurídicos fundamentales.

Sin pretender trazar un esquema completo de las disposiciones adoptadas por el Tratado de Roma y el Reglamento, lo que exigiría un estudio jurídico muy profundo, se pueden señalar algunos de sus principios y mecanismos fundamentales.

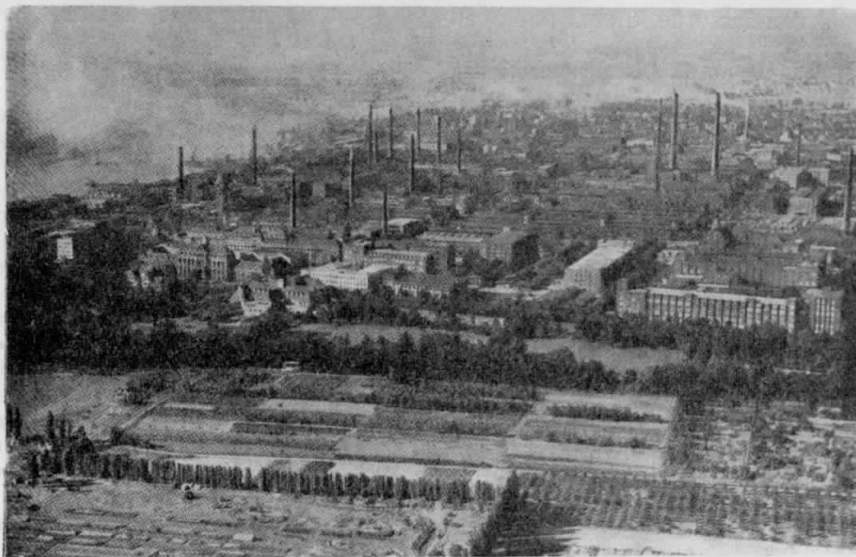
A) Prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia. Excepciones.

Según el artículo 85 (1) del Tratado, «serán incompatibles con el Mercado Común y quedan prohibidas» toda clase de prácticas restrictivas que sean susceptibles de afectar al comercio entre los Países Miembros.

Vemos que la reglamentación del Tratado de Roma deja fuera de su ámbito de aplicación las prácticas restrictivas que no afectan al comercio internacional entre los Países Miembros. Cabe pensar que esta condición no limita el campo de aplicación de las normas del Tratado tanto como pudiera parecer a primera vista. Serán relativamente poco frecuentes, en efecto, las prácticas restrictivas dirigidas primordialmente a la explotación del mercado nacional interno que no interfieran también, siquiera sea indirectamente, con el comercio internacional.

El concepto de «práctica restrictiva» se define en forma poco precisa, por lo que puede abarcar un gran número de supuestos. Así, se prohíben por el artículo

(1) El Reglamento ha resultado de una transacción bastante difícil entre criterios divergentes —el de Francia y Bélgica, por una parte, y el de Alemania y Holanda, por otra—, por lo que ofrece gran complejidad. Esta divergencia de criterios y concepciones entre los países miembros ha obstaculizado la elaboración de las normas y dificultará también la formación de una jurisprudencia al nivel europeo.



CRITERIOS DIVERGENTES EN LA RECLAMACION ANTIMONOPOLISTA

Francia y Bélgica frente a Holanda y Alemania

lo 85 (1) «todos los acuerdos entre empresas, las asociaciones entre las mismas y toda clase de prácticas acordadas...» «que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el desarrollo de la competencia dentro del Mercado Común».

Los acuerdos podrán ser tanto escritos como verbales. Ni siquiera hace falta que haya acuerdo; basta con que exista una práctica basada en un tácito entendimiento entre las empresas interesadas.

A título sólo indicativo, el artículo 85 (1) del Tratado enumera varios tipos de prácticas restrictivas que quedan prohibidas («... especialmente, aquellos actos que tengan por objeto»):

a) «Fijar de manera directa o indirecta los precios de compra o de venta u otras condiciones de la transacción.»

b) «Limitar o controlar la producción, los mercados o las fuentes de abastecimiento.»

c) «Repartir los mercados o las fuentes de abastecimientos.»

d) «Aplicar con respecto a socios comerciales condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, ocasionando de esta manera una desventaja a la competencia.»

d) «Subordinar la firma de contratos a la aceptación por parte de los socios de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos comercia-

les, no tengan relación con el objeto de dichos contratos.»

Los acuerdos que tengan por objeto prácticas restrictivas prohibidas por el Tratado son *nulos*, y no simplemente anulables (artículo 85 (2) del Tratado). O, como dice el artículo 1.º del Reglamento, las prácticas restrictivas «quedan prohibidas, sin que para ello sea necesaria una decisión previa».

Ahora bien, esta prohibición general se acompaña del señalamiento de *excepciones*. En efecto, según el artículo 85 (3) del Tratado, la prohibición «puede ser declarada inaplicable» a las prácticas restrictivas (resultantes de un acuerdo o sistema de acuerdos entre empresas, de una decisión o sistema de decisiones que implique asociación de empresas, etcétera) que cumplan *todas* las siguientes condiciones:

a) Que contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o a estimular el progreso técnico o económico.

b) Reservando a los usuarios o consumidores una parte del beneficio que resulte.

c) Sin imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar estos objetivos.

d) Ni conceder a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia en lo que se re-

fiere a una parte sustancial de los productos afectados.

Es importante hacer notar que no se trata aquí de definir una *excepción legal*: la excepción ha de ser *declarada* por resolución de la Comisión, a la que se ha de notificar previamente el acuerdo restrictivo de que se trate (artículos 4.º y 6.º del Reglamento).

B) *Prohibición del abuso de una situación dominante.*

El Tratado de Roma (art. 86) prohíbe también el «abuso de una situación dominante», es decir, las prácticas de tipo monopolístico que no se basan en acuerdos entre empresas, sino en el simple hecho de que una empresa domina el mercado, como compradora o vendedora.

Lo que condena el Tratado no es la existencia de posiciones dominantes, sino el *abuso de las posiciones dominantes*. Este concepto de abuso es muy difícil de definir y de apreciar; y, como antes se ha dicho, el artículo 86 —a diferencia del 85— no ha tenido todavía un desarrollo reglamentario propiamente dicho, aun cuando el «primer Reglamento» aprobado por el Consejo alude a él en diversas ocasiones.

El artículo 86 del Tratado se limita a definir *varios tipos de abusos* de una posición dominante, que viene a coincidir con los tipos de prácticas restrictivas «especialmente prohibidas», a que se ha hecho referencia en el apartado anterior: imponer precios y otras condiciones de la transacción; limitar la producción, etc.

Por lo demás, el abuso de una posición dominante se prohíbe también *tan sólo* en cuanto afecte al comercio entre los Países Miembros.

C) *Obligación de notificar. Excepciones.*

La *obligación de notificar* ha sido uno de los temas más discutidos en la elaboración del Reglamento.

La tesis defendida por alemanes y holandeses era que importaba conocer al Órgano Ejecutivo en la materia —la Comisión— *todos los acuerdos existentes* entre empresas que pudieran tener un

efecto restrictivo, a fin de declarar su licitud o ilicitud. Para los franceses, en cambio, la notificación era una formalidad administrativa poco útil —en cuanto las empresas interesadas se guardarán muy bien de notificar las prácticas restrictivas que saben que están prohibidas por la Ley, manteniéndolas secretas— y extremadamente engorrosa, porque puede consumir mucho tiempo y energía. Más valdría concentrar el esfuerzo de la Comisión en el descubrimiento y represión de las prácticas prohibidas, liberándola de la pesada tarea de homologar las prácticas lícitas.

Ha triunfado la tesis alemana, favorable a la obligación de notificar. Pero se han admitido al mismo tiempo una serie de excepciones muy notables a dicha obligación; lo que hace que, en definitiva, el sistema resultante sea un híbrido que puede ser que tenga todos los inconvenientes, pero no todas las ventajas, de las dos alternativas discutidas.

Según los artículos 4° (1) y 5° (1) del Reglamento, hay *obligación de notificar* los acuerdos realizados *después* de la entrada en vigor del Reglamento, así como los acuerdos ya *existentes* —estos últimos han de notificarse antes del 1 de agosto de 1962—, en favor de los cuales los interesados deseen beneficiarse de las disposiciones (o excepciones a la prohibición general de prácticas restrictivas) del párrafo tercero del artículo 85 del Tratado.

Hasta que no lleve a efecto esta notificación, la Comisión no podrá declarar la licitud de los acuerdos.

Ahora bien, según el artículo 4° (2) del Reglamento, *no es necesario notificar* los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en los casos siguientes:

1) Cuando en ellos participan únicamente empresas dependientes de un solo Estado Miembro y los acuerdos no afectan al comercio entre los Estados Miembros.

2) Cuando en los acuerdos no participan más que dos empresas y tienen como único efecto:

a) Limitar la libertad de formación de los precios o de las condiciones contractuales de una de las partes en la reventa de

mercancías que dicha parte adquiere a la otra; o bien,

b) Imponer limitaciones al ejercicio de los derechos del adquirente o usuario de derechos de propiedad industrial (especialmente, patentes, modelos, marcas de fábrica) o del beneficiario de contratos que comporten la cesión de procedimientos de fabricación o de conocimientos relativos a la utilización de técnicas industriales.

3) Cuando los acuerdos tengan por objeto exclusivamente:

a) La elaboración o la aplicación uniforme de normas y tipos.

b) El estudio en común de mejoras técnicas, si el resultado es accesible a todos los partícipes y cada uno de ellos puede utilizarlo.

La ausencia de obligación de notificar no crea una *presunción legal* de licitud del acuerdo, entendida en sentido estricto. La Comisión podrá siempre intervenir, en relación con estos acuerdos, si constata que tienen un efecto restrictivo de la competencia en el sentido del artículo 85 del Tratado.

Pero, evidentemente, la exención de la obligación de notificar implica un tratamiento especialmente favorable de determinados acuerdos y una fuerte presunción de hecho en favor de su licitud.

En el supuesto del párrafo primero del artículo 4° del Reglamento, la exención de la obligación de notificar y el tratamiento especialmente favorable tienen plena justificación, dentro del sistema general establecido por el Tratado, en cuanto se trata de prácticas restrictivas que no afectan al comercio entre los Estados Miembros.

Los supuestos del párrafo segundo del artículo 4° tienen ya distinto carácter y gran alcance práctico. En especial, en el artículo 4° (2b) resultan admitidas, sin temperamentos, una serie de prácticas restrictivas muy importantes, y que por cierto tienen especial trascendencia desde el punto de vista de la economía española. Las limitaciones impuestas por la empresa que cede patentes o *know-how* a la actividad productiva o comercial de las empresas concesionarias (por ejemplo, prohibición de exportar) quedan eximidas de la obligación de notificar.

Se toca aquí uno de los problemas más delicados y peor resueltos de toda la regulación de las prácticas restrictivas: la confusión entre el uso y el abuso de los derechos de la propiedad industrial. La cuestión importa, sobre todo, a los países menos desarrollados, que utilizan en gran escala patentes y técnicas originadas en países más adelantados industrialmente; desgraciadamente, por ello mismo, la cuestión tiene pocas probabilidades de ser resuelta en forma más equitativa que lo está actualmente, y el artículo 4° (2b) del Reglamento aprobado por el Consejo de Ministros de la CEE no hace sino confirmarlo.

Por último, los supuestos finales del artículo 4° (acuerdos de tipificación y de estudio en común de mejoras técnicas) cubren prácticas mucho menos objetables.

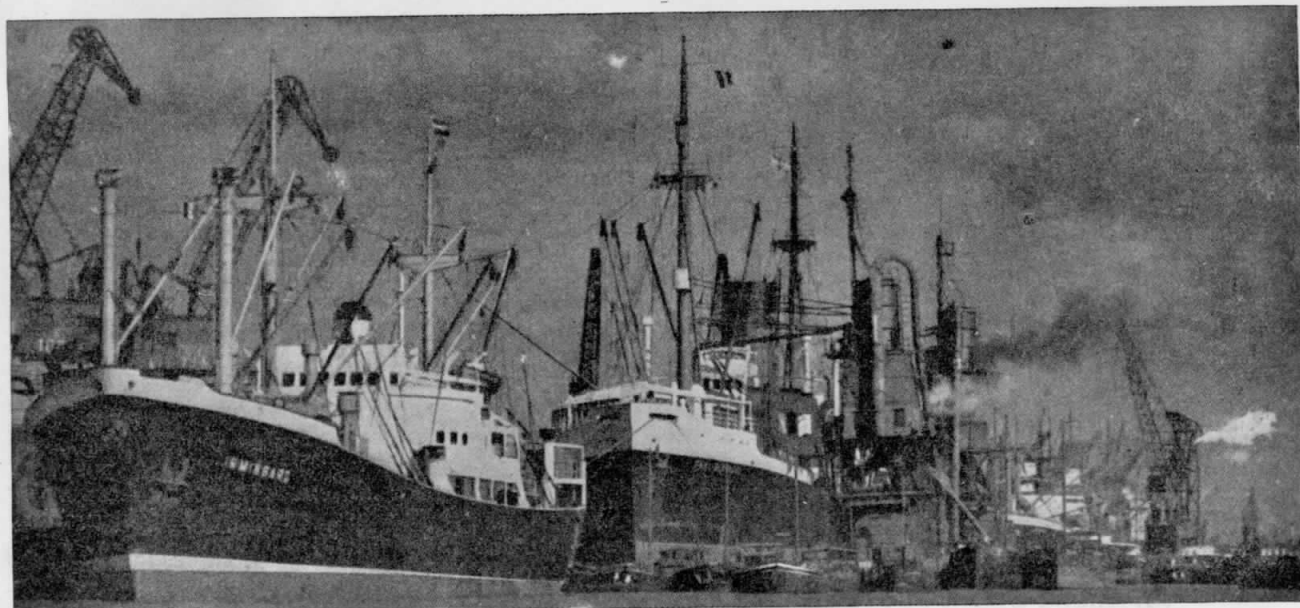
D) *Certificación negativa.*

El artículo 2° del Reglamento crea un mecanismo de gran importancia desde el punto de vista de las empresas que deseen cerciorarse de la seguridad jurídica que ampara sus acuerdos. Dice así: «La Comisión podrá comprobar, a petición de las empresas o de las asociaciones de empresas interesadas, que no existe necesidad, conforme a los elementos que obran en su conocimiento, de su intervención respecto de algún acuerdo, resolución o práctica» en virtud de las normas represivas de las prácticas monopolistas contenidas en los artículos 85 y 86 del Tratado.

Esta seguridad jurídica sólo puede ser relativa: ha de entenderse que, en efecto, si la Comisión constata la existencia de elementos nuevos o anteriormente desconocidos por ella en la situación, no está ligada por la certificación negativa antes emitida, y puede, por lo tanto, intervenir declarando la ilicitud de la práctica o del acuerdo examinado.

E) *Declaración de licitud o ilicitud.*

La Comisión puede constatar que una práctica restrictiva es contraria a las disposiciones del Tratado y «obligar por medio de



EL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE

Prohibición cuando afecta al comercio entre los países miembros

una decisión a las empresas o asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción» (artículo 3.º (1) del Reglamento). La *declaración de ilicitud* puede tener lugar independientemente de que haya sido notificada previamente o no la práctica restrictiva de que se trate a la Comisión (lo probable, naturalmente, es que no lo haya sido).

En cambio, la Comisión no puede *declarar la licitud* de una práctica restrictiva —en el sentido del párrafo tercero del artículo 85— si esta última no le ha sido notificada previamente. Y la declaración de licitud no puede tener efecto retroactivo con respecto a la fecha de la notificación, excepto en el caso de los acuerdos ya existentes en el momento de entrada en vigor del Reglamento (artículo 6.º del Reglamento).

Hay que subrayar que la *declaración de la licitud* de una práctica restrictiva por la Comisión, en aplicación del párrafo tercero del artículo 85 del Tratado, está sometida a ciertas *condiciones de gran importancia* (artículo 8.º del Reglamento):

1) La declaración de licitud se dicta tan sólo por un tiempo o plazo determinado, al término del cual puede ser renovada a petición de parte, si se siguen cum-

pliendo las condiciones justificativas de la excepción, o, en otro caso, revocada.

2) La decisión de admitir la práctica restrictiva puede ir acompañada del señalamiento de condiciones y deberes.

3) La Comisión puede revocar o modificar su propia resolución o prohibir determinados actos a los interesados: *a)* si la situación de hecho se modifica en algún elemento esencial; *b)* si los interesados contravienen alguna obligación inherente a la decisión; *c)* si la decisión se ha basado en indicaciones inexactas o ha sido obtenida ilícitamente; *d)* si los interesados abusan de la excepción que en su favor ha sido establecida. En todos estos casos, la decisión de la Comisión puede ser revocada *con efecto retroactivo*.

F) Procedimiento: *iniciación de las actuaciones, poderes de investigación de la Comisión, audiencia de los interesados, sanciones, control por el Tribunal de Justicia.*

La *Comisión* es el órgano comunitario competente para declarar la licitud o ilicitud de una práctica restrictiva, para declarar la licitud del abuso de una posición dominante y también para certi-

ficar que no es necesario intervenir con respecto a un determinado acuerdo o práctica.

Las actuaciones de la Comisión están reguladas por una serie de *reglas de procedimiento*.

La Comisión puede actuar de oficio o a instancia de los Estados Miembros o de las personas físicas o morales que aleguen interés legítimo (art. 3.º (2) del Reglamento).

La Comisión cuenta con amplios *poderes de investigación*. Puede solicitar la información que estime pertinente de cualquier empresa o asociación de empresas radicadas en un País Miembro (art. 11 del Reglamento), las que están obligadas a facilitársela bajo la pena de las sanciones que luego veremos.

Pueden, además, los agentes de la Comisión proceder a toda clase de comprobaciones, y para ello: *a)* controlar libros de contabilidad y documentos análogos; *b)* sacar copias o extractos de los libros y documentos; *c)* exigir explicaciones verbales *in loco*; *d)* tener acceso a todos los locales, terrenos y vehículos de las empresas (artículo 4.º (1) del Reglamento). Cuando una empresa se oponga a una comprobación, el Estado Miembro interesado está obligado a prestar la asistencia necesaria a los agentes de la Comisión (ar-



EL ABUSO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Problema delicado para los países menos desarrollados

título 4.º (6) del Reglamento). La Comisión puede, además, proceder a la investigación de la situación desde el punto de vista de la competencia de todo un sector económico (art. 12).

Se garantiza a los interesados y a los terceros que puedan justificar un interés suficiente la oportunidad de ser oídos por la Comisión, quien deberá dar la necesaria publicidad a sus peticiones y notificaciones (art. 10 del Reglamento).

Las sanciones previstas son exclusivamente económicas, pero tienen gran importancia. Según el artículo 15 del Reglamento, la Comisión:

1) Podrá imponer *multas* de 100 a 5.000 unidades de cuenta (dólares) a las empresas o asociaciones de empresas que no cumplan su deber de información, proporcionándola incompleta, inexacta o alterada, no proporcionándola en el plazo fijado, o no sometiéndose a las comprobaciones que la Comisión determine.

2) Podrá imponer multas de 1.000 a un millón de unidades de cuenta (pudiendo alcanzar hasta el 10 por 100 de la cifra de las ventas de la empresa sancionada en el último ejercicio) cuando se infrinjan las prohibiciones establecidas en los artículos 85 y 86

del Tratado, o cuando no se cumplan las condiciones establecidas como obligatorias por la Comisión al declarar la licitud de un acuerdo.

Además, según el artículo 16 del Reglamento, la Comisión podrá imponer sanciones —a razón de 50 a 1.000 unidades de cuenta— por cada día de demora a partir del fijado para poner fin a una determinada actividad, suministrar una determinada información o someterse a una comprobación (2).

Las resoluciones de la Comisión, que es un órgano ejecutivo, están sometidas al *control del Tribunal de Justicia*. Según el artículo 17 del Reglamento, «el Tribunal de Justicia tiene plena competencia y jurisdicción conforme al artículo 172 del Tratado, en los recursos promovidos contra las resoluciones por medio de las cuales la Comisión impone multas o sanciones; el Tribunal puede condenar, reducir o aumentar la sanción impuesta».

(2) A propósito de la aplicación de este sistema de sanciones hay que tener muy en cuenta, sin embargo, que según el art. 3 (3) del Reglamento, la Comisión «podrá dirigir recomendaciones a las Empresas y asociaciones de Empresas interesadas, encaminadas a poner término a una infracción» antes de adoptar una resolución condenatoria.

G) Conexión con las Autoridades de los Estados Miembros.

Se prevé el establecimiento de conexiones con los Estados Miembros en varias fases de la actuación de la Comisión. Los agentes de los Estados Miembros están obligados a prestar ayuda a los de la Comisión y pueden ser encargados por ésta de realizar comprobaciones.

La Comisión está obligada a informar a los Estados Miembros interesados sobre las peticiones y notificaciones que dirija a las empresas. Los Estados Miembros están autorizados a realizar observaciones acerca de las actuaciones de la Comisión (art. 10 del Reglamento).

Se crea, además, un *Comité Consultivo* en materia de acuerdos y posiciones dominantes, que será consultado por la Comisión antes de adoptar una resolución declaratoria de la licitud o ilicitud de un acuerdo o práctica. El Comité será integrado por funcionarios de los Estados Miembros (uno por cada Estado) expertos en la materia (art. 10).

Hasta que la Comisión no inicie un procedimiento con respecto a un acuerdo o práctica, las autoridades de los Estados Miembros «siguen siendo competentes» para aplicar los artículos 85 (1) y 86 del Tratado (art. 9.º del Reglamento).

H) Monopolios fiscales y agricultura.

Hay que señalar, por último, dos casos especiales de gran importancia.

El artículo 42 del Tratado *excluye* del ámbito de aplicación de las reglas de competencia definidas por el mismo, todo lo referente a la «producción y al comercio de *productos agrícolas*», salvo en la medida en que el Consejo de Ministros acuerde lo contrario.

En cuanto a los monopolios fiscales y a los servicios públicos, el artículo 90 (2) del Tratado dice que «las empresas encargadas de servicios de interés económico general o que revistan el carácter de un monopolio fiscal se someterán a las normas de competencia», pero *tan sólo en la medida*

en que la aplicación de las mismas no impida el cumplimiento, de derecho o de hecho, de la misión particular que les ha sido encomendada por las leyes nacionales.

Implicaciones para España.

1. Los artículos 85 a 90 y el Reglamento para su aplicación constituyen uno de los sectores del Tratado de Roma a que España puede adherirse sin reservas ni excepciones de ninguna clase, porque la adhesión no puede, en conjunto, sino beneficiarnos.

Podría darse algún caso de empresas o asociaciones de empresas españolas que estuvieren explotando el mercado CEE mediante el abuso de una posición dominante o algún acuerdo de tipo restrictivo. Pero mucho más frecuentemente, evidentemente, serán las situaciones en que los intereses españoles —en cuanto intereses exportadores o compradores de mercancías extranjeras— estén siendo perjudicados por la existencia de prácticas restrictivas o de obstáculos a la competencia en el mercado CEE. Ya hemos aludido antes a un tipo de práctica restrictiva que tiene especial significación para España: las limitaciones muy estrictas impuestas a la capacidad de competencia de

la empresa concesionaria española por la empresa extranjera que cede derechos de propiedad industrial. (Ya se ha dicho antes también que, por desgracia, este supuesto no se incluye entre los sancionados por la legislación antimonopolista de la Comunidad.) Otro caso frecuente serán, probablemente, las prácticas restrictivas concertadas entre empresas extranjeras, por una parte, y españolas, por otra, para la explotación del mercado nacional, en perjuicio, a la vez, del consumidor español y de terceros proveedores.

En el caso de que España adquiriera el *status* de «país asociado» a la Comunidad, se plantea un problema de técnica jurídica de cierta importancia. Los procedimientos —no las reglas sustantivas— previstos en el Tratado y el Reglamento están pensados para el caso de un País Miembro, y serán necesarias adaptaciones que permitan un equilibrio entre los derechos y obligaciones de cada Parte, para el caso de su aplicación a un país simplemente asociado. El Acuerdo de Asociación con Grecia deja pendiente la cuestión, pues se limita a declarar que se determinarán en un cierto plazo las condiciones y modalidades de aplicación de las reglas de concurrencia formuladas por el Tratado de Roma.

2. Pero el Tratado disciplina sólo las prácticas restrictivas que afectan al comercio internacional entre los Países Miembros o Asociados. Una implicación lógica para España será entonces (aunque jurídicamente la adhesión al Tratado no le obligue a ello) el establecimiento de una disciplina de las prácticas restrictivas que afectan al *mercado nacional interno*. Sería muy absurdo que una misma práctica estuviese prohibida y sancionada, en cuanto puede perjudicar a intereses exteriores, y permitida, en cambio, cuando sólo perjudique al consumidor nacional.

Las circunstancias externas —la petición de apertura de negociaciones con la CEE— e internas —la elaboración de un Plan de Desarrollo y la revisión crítica del marco institucional de nuestra economía que ello significa— empujan y hacen que no



H. VON DER GROEBEN

Miembro de la Comisión de la C.E.E.

se pueda dilatar por más tiempo el cumplimiento de la promesa de instaurar en España una normativa represiva del monopolio, hecha solemnemente por el legislador en el tantas veces citado artículo 3.º del Decreto-ley de Ordenación Económica de 20 de julio de 1959.

Tenemos hoy al alcance de la mano una serie de experiencias nacionales e internacionales en la materia, recogidas y revisadas de manera profunda, precisamente con ocasión de la discusión del Reglamento europeo que en este trabajo se ha comentado. Esta experiencia y la reconsideración de las circunstancias especiales de España, que se ha esbozado por algunos de nuestros economistas y juristas en los últimos meses, nos permitirían, sin duda, elaborar unas normas jurídicas eficaces y, al mismo tiempo, respetuosas de los derechos privados, basadas en definiciones adecuadas de las prácticas prohibidas y admitidas; de las especialmente sancionadas, de las obligaciones de inscribir o notificar, de los poderes de investigación y comprobación concedidos a la Administración y del control, en última instancia, por la autoridad judicial.



P. VERLOREN VAN THEMAT

Director General de Competencia en la C.E.E.