

I

(Comunicaciones)

COMISIÓN

LIBRO BLANCO

SOBRE LA MODERNIZACIÓN DE LAS NORMAS DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 85 Y 86 DEL TRATADO CE

Programa de la Comisión nº 99/027

(1999/C 132/01)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

SUMARIO

	<i>Página</i>
SÍNTESIS	3
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I — HISTORIA	8
I. La instauración de un sistema comunitario de control de los acuerdos	8
II. El desarrollo de la función de la Comisión	9
III. Las adaptaciones y sus límites	10
A. La reducción de las notificaciones individuales	10
B. La aceleración de la tramitación de las solicitudes de autorización	12
C. El fomento de la tramitación descentralizada de las denuncias	13
CAPÍTULO II — UNA REFORMA NECESARIA	14
I. Objetivos	14
A. Asegurar la eficacia del control	14
1. Recentrar la aplicación del artículo 85 por la Comisión	14
2. Descentralizar la aplicación de las normas de competencia	15
B. Simplificar el control administrativo	15
1. Ausencia de necesidad de un régimen de autorización	15
2. Aligerar las cargas que recaen sobre las empresas y garantizarles un nivel suficiente de seguridad jurídica	16
II. Opciones	16
A. La mejora del sistema de autorización	17
1. La interpretación del artículo 85	17
2. La descentralización de la aplicación del artículo 85 § 3	17

3. La ampliación del ámbito de aplicación del artículo 4 § 2 del Reglamento nº 17 ..	18	
4. La agilización de los procedimientos	18	
B. El paso a un sistema de excepción legal	19	
CAPÍTULO III — LA MODERNIZACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA		20
I. La supresión del régimen de autorización y notificación	20	
II. La aplicación descentralizada de las normas de competencia	22	
A. Un nuevo reparto de competencias	22	
1. La determinación de la política de competencia por la Comisión	22	
2. El robustecimiento del papel de las autoridades nacionales en la aplicación de las normas de competencia	23	
3. El robustecimiento del papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación de las normas de competencia	24	
B. Aplicación coherente y uniforme de las normas de competencia	25	
1. Riesgo de conflictos y principios de solución	25	
2. Mecanismos de información y cooperación	25	
III. El robustecimiento del control <i>a posteriori</i>	26	
A. Reforzar los medios de investigación	27	
B. La mayor importancia de las denuncias en el nuevo sistema	28	
C. Sanciones	29	
IV. Transición hacia el régimen de excepción legal	30	
V. Normas sectoriales	30	
CONCLUSIÓN	32	

SÍNTESIS

1. En el ámbito de las normas de competencia aplicables a las empresas, el Tratado CE establece un conjunto de normas generales sobre acuerdos restrictivos y prácticas concertadas (artículo 85) y abusos de posición dominante (artículo 86). El Tratado habilita al Consejo para adoptar las normas de aplicación de estas disposiciones (artículo 87).

2. En 1962, el Consejo adoptó el Reglamento nº 17, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86, que instaura el sistema de control y los procedimientos de aplicación de dichos artículos. La Comisión lleva aplicando este Reglamento desde hace más de 35 años sin introducir ningún cambio significativo.

3. El Reglamento nº 17 creó un sistema basado en la aplicabilidad directa de la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85 y en la notificación previa de los acuerdos para los cuales se solicite una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85. Mientras la Comisión y los tribunales y autoridades nacionales pueden aplicar el apartado 1 del artículo 85, la facultad de conceder exenciones con arreglo al apartado 3 del artículo 85 fue concedida exclusivamente a la Comisión. Así, el Reglamento nº 17 estableció un sistema de autorización centralizado para todos los acuerdos que requieran una exención.

4. Este sistema de autorización centralizado era necesario y demostró ser muy eficaz en el proceso de establecimiento de una «cultura de la competencia» en Europa. No ha de olvidarse que, en los primeros años, la política de competencia apenas se conocía en muchos lugares de la Comunidad. En un momento en el cual la interpretación del apartado 3 del artículo 85 aún era incierta y el objetivo primordial de la Comunidad era la integración de los mercados nacionales, la centralización en la Comisión de la función de velar por la aplicación de las normas de competencia de la Comunidad era el único sistema viable. Esta exclusividad permitía a la Comisión aplicar el artículo 85 con uniformidad en el conjunto de la Comunidad y fomentar la integración de los mercados impidiendo a las empresas reconstituir las barreras que los propios Estados miembros habían ido eliminando progresivamente. La Comisión creó un cuerpo legislativo que hoy es aceptado por todos los Estados miembros y por los agentes económicos como un elemento fundamental para el correcto funcionamiento del mercado interior. La importancia de la política de competencia se ve confirmada por el hecho de que, hoy en día, todos los Estados miembros cuentan con una autoridad nacional de competencia encargada de velar por el cumplimiento de la normativa nacional y (en la medida en que esté habilitada para ello) comunitaria.

5. Pero este sistema, que tan bien ha funcionado, ya no resulta adecuado para la Comunidad de hoy, con sus quince Estados miembros, sus once lenguas y sus más de 350 millones de habitantes. Las razones para ello hay que buscarlas en el sistema instaurado en el propio Reglamento nº 17 y en factores externos relacionados con el desarrollo de la Comunidad.

6. En cuanto a las razones inherentes al régimen instaurado por el Reglamento nº 17, el sistema de autorización centralizado basado en la notificación previa y el monopolio de la Comisión en lo que respecta a la concesión de exenciones ha generado una intensa actividad de notificación de acuerdos a Bruselas por parte de las empresas. Como las autoridades nacionales de competencia y los tribunales nacionales no tienen potestad para aplicar el apartado 3 del artículo 85, las empresas han utilizado este sistema de autorización centralizado no sólo para obtener seguridad jurídica sino también para bloquear los recursos ante los tribunales nacionales y las autoridades nacionales de competencia. Este fenómeno ha minado los esfuerzos tendentes a fomentar la aplicación descentralizada de las normas de competencia comunitarias. Como resultado de ello, la aplicación rigurosa de la legislación comunitaria y los esfuerzos de descentralización se han visto frustrados. En un mercado comunitario aún más integrado, esta falta de aplicación rigurosa y el fracaso en la aplicación de un conjunto de normas comunes perjudican los intereses de la industria europea.

7. El desarrollo de la Comunidad desde 1962 ha sido extraordinario. La Comunidad de seis Estados miembros se ha convertido en una Unión de quince y probablemente se amplíe aún más cuando se adhieran los países solicitantes. El mercado interior, con todas sus imperfecciones, es una realidad, y la Unión Económica y Monetaria está en marcha.

8. La función de la Comisión en este nuevo entorno ha cambiado. Al principio, el eje de sus actividades era el establecimiento de normas sobre los acuerdos que obstaculizaban directamente el objetivo de la integración de los mercados. A medida que se han ido definiendo con precisión la normativa y la política de competencia, la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las normas puede hoy repartirse de forma más equitativa con los tribunales y autoridades nacionales, que tienen la ventaja de la proximidad a los ciudadanos y sus problemas. Hoy en día, la Comisión se centra más en garantizar la competencia efectiva persiguiendo y poniendo fin a los carteles y manteniendo estructuras de mercado competitivas. También se ha hecho cargo del control de las concentraciones, la liberalización de mercados hasta hoy monopolizados y la cooperación internacional.

9. La Comisión sólo puede hacer frente a todas estas nuevas situaciones centrando su atención en los asuntos más importantes y en aquellos ámbitos de actividad en los que puede operar con más eficacia que las instancias nacionales. A tal fin, ya ha adoptado varias medidas como la Comunicación *de minimis* sobre los acuerdos de menor importancia y los reglamentos de exención por categorías.

10. No obstante, estas medidas no son suficientes para satisfacer los nuevos desafíos a los que se ha aludido. Ya no resulta posible mantener un sistema de aplicación centralizada que exige una decisión de la Comisión sobre los acuerdos restrictivos que reúnen las condiciones del apartado 3 del artículo 85. Para que tal sistema de autorización funcione en la Comunidad de hoy y de mañana, se requerirían recursos ingentes y el coste para las empresas sería muy elevado. Es esencial adaptar el sistema de forma que las empresas se vean liberadas de innecesarios trámites burocráticos, para permitir que la Comisión intensifique su actividad de persecución de las infracciones graves y que las instancias nacionales sean las que, en mayor medida, velen por la aplicación efectiva de las normas. Nuestra Comunidad exige un sistema de control más eficiente y más sencillo.

11. En el Libro Blanco, la Comisión analiza varias opciones para la reforma. Propone un sistema que satisface los objetivos de aplicación rigurosa de la normativa de competencia, descentralización efectiva, simplificación de los procedimientos y aplicación uniforme de la legislación y la política de competencia en el conjunto de la Unión.

12. La reforma propuesta implica la abolición del sistema de notificación y exención y su sustitución por un Reglamento del Consejo que convertiría la norma de exención del apartado 3 del artículo 85 en directamente aplicable sin decisión previa de la Comisión. El artículo 85 en su conjunto sería aplicado por la Comisión y las autoridades de competencia y tribunales nacionales, tal y como ya ocurre en el caso del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86.

13. Esta reforma permitiría a la Comisión reorientar sus actividades centrándose en las infracciones más graves de la normativa comunitaria en los asuntos que presenten interés comunitario. Esta reorientación allanaría el camino que conduce a la aplicación descentralizada de la normativa comunitaria por parte de las autoridades y tribunales nacionales, y eliminaría la innecesaria carga burocrática y los costes que supone para las empresas el ajustarse a las normas. Asimismo, estimularía la aplicación de las normas de competencia por parte de las autoridades nacionales.

14. Con el nuevo sistema, la Comisión mantendría un papel predominante en la fijación de la política de competencia comunitaria. Continuaría adoptando reglamentos y comuni-

caciones estableciendo las principales normas de interpretación de los artículos 85 y 86. Además, seguiría adoptando decisiones de prohibición y de autorización que servirían de orientación en la aplicación de estas disposiciones. También se ha previsto excluir del nuevo sistema a las empresas en participación dedicadas a actividades de producción que impliquen inversiones considerables, que quedarían sujetas a las normas de procedimiento del Reglamento de concentraciones.

15. En este sistema de competencias paralelas entre la Comisión y los tribunales y autoridades nacionales, sería necesario mantener ciertas medidas que permitieran a la Comisión garantizar la aplicación coherente de las normas en el conjunto de la Comunidad. En concreto, se propone que la Comisión mantenga la potestad de reclamar la tramitación de un asunto a las autoridades de competencia nacionales cuando haya riesgo de divergencias de interpretación. Asimismo, los tribunales nacionales deberían estar claramente obligados a evitar conflictos con las decisiones de la Comisión. En el Libro Blanco se exponen otras medidas complementarias a este respecto.

16. La Comisión invita a los Estados miembros, las demás instituciones y partes interesadas a que envíen sus observaciones sobre el Libro Blanco, no más tarde del 30 de septiembre de 1999, a la dirección que figura en la última página.

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión es responsable de la política de competencia comunitaria desde los primeros días de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en lo sucesivo CECA) en 1952. La Europa de entonces era muy diferente de la que conocemos en este final de siglo y de milenio. Tras las primeras experiencias de la CECA, la Comisión comenzó a poner realmente en práctica una política de competencia con la adopción del Reglamento nº 17, en 1962, en el marco del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Era un reto de envergadura: crear una política inédita a escala de todo un continente, sin referencia directa en la mayoría de los Estados miembros de la época, con el fin de responder a dos exigencias: la integración de los mercados nacionales en un único espacio económico, y el establecimiento de la competencia como fuerza motriz de la economía.
2. Poco a poco, a través de decisiones y de comunicaciones, y más tarde de reglamentos, la Comisión define una política de competencia que cubre los grandes temas de la vida económica. El Tribunal de Justicia hizo su papel de forma cabal: unas veces confirmó, otras veces anuló, pero contribuyó siempre a la comprensión de las normas de competencia tal como se iban inscribiendo en la vida de los consumidores y de las empresas del mercado común en devenir.
3. El resultado de estos primeros años de esfuerzo es notable: una política completa, una jurisprudencia abundante, principios fundamentales claramente asentados, detalles bien establecidos. Tanto en el ámbito de la represión de los acuerdos más perjudiciales como en materia de licencias de tecnología o de distribución de bienes y servicios, la política comunitaria aporta respuestas a los problemas de la economía moderna. Con el paso de los años, el dispositivo comunitario se enriqueció con el control de las concentraciones, la política de liberalización de los sectores monopolizados, la política de cooperación internacional y numerosas iniciativas específicas destinadas a hacer frente a los nuevos retos económicos.
4. En 1999, esta política se desenvuelve en un mundo muy diferente del que conocieron los autores de los textos fundadores. Quince Estados miembros, una moneda y un mercado únicos, una economía globalizada, ampliación a los países de Europa Central y Oriental y a Chipre, etc.: nadie podía preverlo en 1962. Los cambios en materia de competencia son también notables. La política establecida por la Comisión cubre toda la gama de las actividades económicas, al tiempo que las políticas nacionales de competencia establecidas por cada Estado miembro se imbrican en el sistema comunitario. Que ahora sea preciso modernizar el sistema no le resta méritos: creada *ex nihilo*, la política de competencia comunitaria permitió sentar las bases del mercado único y asegurar el dinamismo de la economía europea. La nueva tarea es reorganizar el sistema para hacer frente a los retos de los años venideros.
5. La aprobación del primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86, el Reglamento nº 17 del Consejo, data de hace más de 35 años. Es un texto concebido para una Comunidad de 170 millones de habitantes y de seis Estados miembros, con cuatro lenguas de trabajo. Hoy se aplica, sin modificaciones sustanciales, a una Comunidad de 380 millones de habitantes y de 15 Estados, cuyos mercados están ya integrados en gran medida. Por otra parte, los últimos años se han caracterizado por la acelerada internacionalización de la economía europea, de forma que la política de competencia se inscribe ahora, en general, en un marco globalizado. Se han practicado adaptaciones del marco legal, pero hoy parecen haber alcanzado sus límites. La necesidad de la reforma cobra mayor urgencia

ante los dos grandes retos que la próxima década plantea a la política de competencia: La Unión Económica y Monetaria y la ampliación de la Comunidad a los países de Europa Central y Oriental y a Chipre.

6. La Unión Económica y Monetaria no dejará de tener repercusiones importantes sobre la política de competencia. Provocará, en primer lugar, una integración económica más avanzada, y a largo plazo profundizará los efectos del mercado interior, contribuyendo a eliminar las últimas barreras económicas que subsistan entre los Estados miembros. Permitirá también reducir los costes globales del comercio intracomunitario merced a la reducción de los costes de transacción, todavía gravados actualmente por los gastos de cambio. Estos hechos empujarán a las empresas a incrementar sus intercambios y acrecentarán por tanto la competencia en toda la Unión. La existencia de una moneda única aumentará también la transparencia de los precios, poniendo de manifiesto los diferenciales de precios que subsisten entre los Estados miembros. Los agentes económicos, ante una mayor presión competitiva, podrán sentir la tentación de adoptar comportamientos proteccionistas para sortear las dificultades de adaptación a estas nuevas condiciones y compensar así su menor competitividad en un entorno nuevo. Por último, el hecho de que algunos Estados miembros se mantengan, al menos por el momento, fuera de la Unión Monetaria, puede incitar a las empresas a parcelar sus mercados.

7. La ampliación de la Comunidad exigirá también reforzar la política de competencia frente a los carteles y a los abusos de posición dominante. En particular, en los países candidatos hay numerosos casos de posiciones dominantes de las empresas herederas de los monopolios de Estado, y sus propietarios pueden sentir la tentación de abusar de su posición para compensar su menor competitividad económica. La tradición de economía planificada representa también un peligro potencial, ya que favorecía los acuerdos entre «competidores». Toda propuesta de modificación de las normas de procedimiento en materia de competencia debe integrar el hecho de que estos Estados, con estructuras administrativas aún poco familiarizadas con los conceptos de mercado y libre empresa, deberán aplicarlas como parte del acervo comunitario. La ampliación tendrá además un efecto automático de aumento de los acuerdos y abusos de posición dominante potencialmente sujetos al Derecho comunitario. En una Europa con más de 20 Estados miembros, el mantenimiento de la eficacia de la política de competencia impone la modernización de las normas de aplicación de los artículos 85 y 86.

8. La globalización de la economía es otro reto para las autoridades de competencia. Aunque este cambio es en principio beneficioso para la competencia, merced a la apertura e integración de los mercados por encima de la propia Comunidad, pone a las autoridades de competencia frente a carteles o prácticas restrictivas destinadas a crear barreras artificiales entre las grandes regiones de este mercado mundial. Así, puede ocurrir que grandes empresas establezcan restricciones verticales que impidan el acceso a su mercado, se repartan los mercados o celebren contratos abusivos a escala mundial. Estas prácticas suelen ser de carácter complejo, exigen mucha investigación y mucha cooperación con otras autoridades de competencia y, si quedan impunes, causan a la economía y a los consumidores un daño proporcional a su vasta escala geográfica.

9. En este nuevo entorno económico comunitario y mundial, mantener el Reglamento nº 17 tal como se concibió en 1962, con su sistema de control previo muy centralizado, resulta incompatible con el objetivo de controlar eficazmente la competencia. El presente Libro Blanco expone las reflexiones de la Comisión al respecto y tiene por objeto suscitar reacciones de todas las partes interesadas, paso necesario para la presentación formal de una propuesta de nuevo Reglamento al Consejo.

CAPÍTULO I

HISTORIA

I. La instauración de un sistema comunitario de control de los acuerdos

10. El informe Spaak⁽¹⁾, en el capítulo consagrado a la política de competencia, destacaba la necesidad de que el Tratado impidiera que situaciones o prácticas de monopolio frustraran los objetivos fundamentales del mercado común⁽²⁾. El concepto de «monopolio» abarcaba, para los autores del informe, tanto la ocupación de una posición dominante por parte de una empresa como la celebración de acuerdos restrictivos de la competencia. Fue el planteamiento adoptado por el Tratado de Roma, que prohíbe a las empresas en posición dominante abusar de la misma (artículo 86 CE) y somete los acuerdos restrictivos de la competencia a un principio general de prohibición sancionado por la nulidad *ab initio* (artículo 85 CE). Así, el artículo 85§1 y 2 establece que: «(1) Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o de impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (...). (2) Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.»

11. Conviene recordar que, si bien todas las delegaciones nacionales reunidas en Mesina optaron por un sistema basado en el principio de prohibición, sobre todo por las garantías de eficacia derivadas de su efecto preventivo, los negociadores del Tratado, en cambio, encontraron más dificultades a la hora de definir las condiciones para el levantamiento de la prohibición del artículo 85§1. Se podían concebir dos sistemas: un régimen de autorización, o un régimen de excepción legal. En un régimen de autorización, la prohibición establecida por la ley no puede ser levan-

tada sino por intervención de una autoridad pública habilitada a tal efecto, autoridad que dicta, mediante decisión constitutiva de derechos, el levantamiento de la prohibición. La lógica del régimen de autorización es que los acuerdos son nulos mientras no estén autorizados por la autoridad competente. En un régimen de excepción legal, la prohibición de los acuerdos restrictivos no se aplica a aquellos que reúnen determinadas condiciones establecidas por la ley. El conjunto de estas condiciones se interpreta como una excepción del principio de prohibición. Los acuerdos restrictivos que reúnen las condiciones legales son, por tanto, válidos desde el momento de su celebración.

12. El texto del apartado 3 del artículo 85 es producto de un compromiso entre las delegaciones que deseaban un régimen de excepción legal y las que defendían un régimen de autorización previa. Aunque los partidarios del régimen de autorización defendían una redacción del tipo «los acuerdos podrán declararse válidos», se acordó una formulación negativa: «Las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables». Con esta formulación negativa, el artículo 85§3 dejaba al legislador comunitario libertad para elegir entre un régimen de autorización y un régimen de excepción legal.

13. La elección final del régimen de control de los acuerdos quedó, pues, para el legislador comunitario. En efecto, el artículo 87 confió al Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, la tarea de determinar las disposiciones de aplicación del artículo 85§3, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar una vigilancia eficaz y de simplificar en lo posible el control administrativo. El Consejo puede organizar este control en forma de autorización previa o decidir que el artículo 85§3 sea directamente aplicable sin necesidad de un acto administrativo previo.

(1) Informe de los jefes de delegación del Comité Gubernamental instituido por la Conferencia de Mesina y dirigido a los Ministros de Asuntos Exteriores con fecha 21.4.1956 (páginas 53-60).

(2) El informe precisaba que los principios inscritos en el Tratado debían «permitir a la Comisión Europea adoptar Reglamentos generales de ejecución (...) que tendrán por objeto elaborar normas detalladas relativas a la discriminación, organizar un control de las operaciones de concentración y aplicar la prohibición de los acuerdos que tengan como efecto un reparto o una explotación de los mercados, una limitación de la producción o del progreso técnico» (Informe Spaak, página 56).

14. El apartado 1 del artículo 87 confirió asimismo al Consejo la facultad de adoptar todos los reglamentos y directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86. El 28 de octubre de 1960, la Comisión transmitió al Consejo una propuesta de Reglamento⁽³⁾. La breve exposición

(3) Documento IV/COM(60) 158 final de 28 de octubre de 1960.

de motivos de esta propuesta recuerda los tres objetivos principales que la presiden: mejorar los medios de información de las autoridades de control, asegurar en los seis países un régimen de aplicación del artículo 85 suficientemente homogéneo, y establecer las condiciones de una seguridad jurídica suficiente para las empresas. Estos tres objetivos no eran fáciles de alcanzar en el contexto de principios de los años sesenta.

15. En primer lugar, era difícil asegurar la necesaria información de las autoridades de competencia, nacionales y comunitaria, en una época en la que los servicios de la Comisión, y en particular de la Dirección General responsable de la política de competencia, no tenían un conocimiento suficiente de los mercados y de la naturaleza de los acuerdos u otras prácticas restrictivas. A las víctimas de infracciones de las normas de competencia difícilmente se les ocurría transmitir sus denuncias a la Comisión, y sólo progresivamente empezaron a invocar el Derecho comunitario. Las autoridades de competencia de los Estados miembros, cuando existían, eran de reciente creación y tenían poca experiencia en materia de competencia. La práctica de los órganos jurisdiccionales nacionales en la materia era también muy limitada.

16. Por estos motivos, y con el fin de garantizar la información de la Comisión y la seguridad jurídica de las empresas, el Reglamento nº 17 instituyó un mecanismo de autorización cuya aplicación requiere normalmente la solicitud previa a la Comisión, en forma de notificación. Según el Reglamento, la notificación previa de los acuerdos no es obligatoria, pero las empresas que desean acogerse a las disposiciones del artículo 85§3 deben notificar obligatoriamente sus acuerdos a la Comisión (sin perjuicio de los acuerdos dispensados de notificación en virtud del artículo 4§2). Las decisiones de exención tienen un carácter constitutivo de derechos y pueden ser retroactivas hasta la fecha de la notificación, pero no más allá (artículo 6§1 del Reglamento nº 17).

17. En segundo lugar, el desarrollo coherente de la interpretación del artículo 85§3 exigía inicialmente una cierta centralización del control, que se concretó al conferir a la Comisión competencia exclusiva para declarar inaplicables a un acuerdo las disposiciones del artículo 85§1 (artículo 9§1 del Reglamento nº 17). Además, esta competencia exclusiva fue reforzada por el mecanismo de declinación de competencia de las autoridades nacionales que provoca automáticamente el simple inicio de un procedimiento comunitario (artículo 9§3 del Reglamento nº 17).

18. En tercer lugar, la seguridad jurídica de las empresas se veía debilitada por la nulidad absoluta con la que el artículo 85§2 del Tratado sanciona los acuerdos restrictivos de competencia y por la redacción muy genérica del artículo 85, cuyo alcance aún no estaba precisado por la jurisprudencia comunitaria, los reglamentos de exenciones y la práctica de la Comisión por medio de decisiones. Por otra parte, en esa época, las legislaciones nacionales, inexistentes o heterogéneas, difícilmente podían guiar a las empresas o a los órganos jurisdiccionales en su interpretación del Derecho comunitario. En efecto, ni Italia ni Luxemburgo disponían de una legislación en materia de competencia, mientras que Bélgica y los Países Bajos habían optado por un sistema de control de abusos⁽⁴⁾ que sólo permitía sancionar los acuerdos ilícitos a partir de la fecha del reconocimiento de la infracción por la autoridad de competencia. Sólo las legislaciones alemana y francesa se basaban, como el Derecho comunitario, en un principio de prohibición, pero la legislación alemana establecía un régimen de autorización para los acuerdos entre competidores (GWB, de 27 de julio de 1957), mientras que la francesa creaba un régimen de excepción legal («Ordonnance» nº 45-1483, de 30 de junio de 1945).

II. El desarrollo de la función de la Comisión

19. Desde los años sesenta, el papel de la Comisión y el número de asuntos aumentaron considerablemente por efecto combinado de la integración de los mercados, de la adhesión de nuevos Estados miembros, de la aprobación de acuerdos de cooperación con terceros países y, por último, de la globalización de la economía.

20. Conviene recordar que el ámbito de aplicación del Derecho comunitario de competencia se basa en el criterio de la afectación del comercio entre Estados miembros. La realización del mercado interior y la integración progresiva de los mercados nacionales se reflejaron inevitablemente, por tanto, en un aumento del número de asuntos pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario. En efecto, en un mercado integrado, hasta los acuerdos entre empresas establecidas en un solo y único Estado pueden ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, sobre el comercio intracomunitario, por lo que pueden entrar en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

⁽⁴⁾ Legislaciones belga (ley sobre la protección contra el abuso de poder económico de 20 de mayo de 1960) y neerlandesa (ley de 28 de junio de 1956).

21. Las sucesivas adhesiones de nuevos Estados miembros tuvieron un efecto automático sobre el alcance de la competencia de la Comisión. Fundada en 1957 por seis Estados, la Comunidad tiene ahora quince y pronto contará con veinte. Estas ampliaciones no dieron paso a una modificación sustancial del Reglamento nº 17. La adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca⁽⁵⁾ motivó solamente el añadido de un artículo 25, que dispone que la fecha de la adhesión es la fecha de entrada en vigor del Reglamento y que los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que, a causa de la adhesión, entren en el ámbito de aplicación del artículo 85 deberán notificarse antes de transcurrido un plazo de seis meses. En las adhesiones de la República Helénica⁽⁶⁾, España y Portugal⁽⁷⁾, se precisó simplemente que les eran de aplicación las normas aplicadas en las adhesiones anteriores. Se aplicaron las mismas normas con motivo de las adhesiones de Austria, Suecia y Finlandia⁽⁸⁾, excepto para los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que, en la fecha de la adhesión, estaban incluidos en el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁽⁹⁾.

22. Además, los acuerdos firmados con terceros países, previos a una adhesión o simplemente de libre comercio, extendieron también la competencia territorial de la Comisión en materia de competencia. El acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo contiene normas calcadas de los artículos 85 y 86 y da competencia a la Comisión para gran parte de los asuntos en los que se ve afectado el comercio dentro del territorio cubierto por el acuerdo.

23. De este modo, el papel de la Comisión se agrandó considerablemente desde los años sesenta sin que cambiaron las condiciones de su actuación. Unas normas de procedimiento diseñadas para una Comuni-

dad de seis Estados miembros se aplican hoy, sin ninguna modificación sustancial, a quince Estados miembros.

III. Las adaptaciones y sus límites

24. El régimen de control elegido por el Reglamento nº 17 respondía efectivamente a los tres objetivos principales entonces definidos por la Comisión (información de las autoridades de control, aplicación homogénea de las normas de competencia en la Comunidad y seguridad jurídica de las empresas). Ese régimen permitió el desarrollo de un *corpus* normativo coherente y su aplicación uniforme en la Comunidad, contribuyendo así en gran medida a la realización del mercado interior. Pero ahora muestra sus limitaciones. El mecanismo de control *a priori* inherente al régimen de autorización establecido por el Reglamento nº 17 condujo a las empresas a notificar sistemáticamente sus acuerdos a la Comisión, y ésta, con sus limitados recursos administrativos, se halló muy pronto ante la imposibilidad material de tratar mediante decisiones formales los miles de asuntos que se le presentaban. A este respecto, conviene recordar que, según el Reglamento nº 17, la aprobación de una decisión de exención requiere, además de las adecuadas medidas de investigación, la publicación de una comunicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (actualmente en once lenguas, artículo 19§3 del Reglamento nº 17) de forma que los terceros puedan hacer valer sus observaciones, la consulta del Comité Consultivo sobre el proyecto de Decisión, la adopción en Comisión y la publicación de la decisión en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* en las once lenguas.

25. El régimen de control *a priori* del Reglamento nº 17, unido a la limitación de los recursos administrativos y a la complejidad de los procedimientos de decisión, hizo que, ya en 1967, la Comisión se encontrara con una masa de 37 450 asuntos acumulados desde la entrada en vigor del Reglamento cuatro años antes. Y por tanto se hacía indispensable introducir algunas adaptaciones del régimen de control vigente con el fin de limitar las notificaciones individuales, acelerar el trámite de las solicitudes de autorización y, en algunos casos, invitar a los denunciantes a acudir a los órganos jurisdiccionales o a las autoridades nacionales.

A. LA REDUCCIÓN DE LAS NOTIFICACIONES INDIVIDUALES

26. A lo largo del tiempo la Comisión adoptó distintas medidas para reducir las notificaciones a efectos de declaración negativa y de exención.

⁽⁵⁾ Véase Actas relativas a la adhesión a las Comunidades Europeas del Reino de Dinamarca, Irlanda, el Reino de Noruega y del Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda del Norte, edición especial del DO L 73 de 27.3.1972, p. 92.

⁽⁶⁾ Véase Actas relativas a la adhesión de la República Helénica a las Comunidades Europeas, DO L 291 de 19.11.1979, p. 93.

⁽⁷⁾ Véase Actas relativas a la adhesión del Reino de España y la República Portuguesa a las Comunidades Europeas, DO L 302 de 15.11.1985, p. 165.

⁽⁸⁾ Véase Actas relativas a la adhesión del Reino de Noruega, de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia a la Unión Europea, DO C 241 de 29.8.1994, p. 57.

⁽⁹⁾ DO L 1 de 3.1.1994, p. 1.

27. En su primera Decisión formal en virtud del artículo 85⁽¹⁰⁾, la Comisión introdujo el concepto de perjuicio sensible a la competencia, que permitió descartar del ámbito de aplicación del artículo 85§1 los asuntos de menor importancia. El Tribunal de Justicia hizo suyo este concepto en el asunto Vulk/Vervaeke⁽¹¹⁾. Basándose en esta sentencia, la Comisión cuantificó este concepto, a título orientativo, en una Comunicación sobre los acuerdos de menor importancia publicada en 1970⁽¹²⁾, en cuyo segundo párrafo se señala que «*la Comisión considera que la prohibición de los acuerdos no contempla los acuerdos que sólo afectan de forma insignificante al comercio entre Estados miembros y a la competencia. Sólo están prohibidos los acuerdos que tienen efectos sensibles sobre las condiciones del mercado (...)*». Esta Comunicación, que se actualizó en 1977⁽¹³⁾, en 1986⁽¹⁴⁾ y en 1997⁽¹⁵⁾, permitió reducir las notificaciones de acuerdos no nocivos para la competencia.

28. La Comisión utilizó las comunicaciones de carácter general, a partir de 1962, para aclarar las condiciones en que determinados acuerdos no tienen normalmente por objeto o por efecto limitar la competencia y, por tanto, no están prohibidos por el artículo 85§1. En 1962 se publicó una Comunicación relativa a los contratos de representación exclusiva celebrados con representantes de comercio⁽¹⁶⁾, seguida por una Comunicación sobre los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas⁽¹⁷⁾ adoptada en 1968. Además, en 1978 se adoptó una Comunicación relativa a la evaluación de los contratos de subcontratación a la luz de las disposiciones del artículo 85§1⁽¹⁸⁾. En 1993 se adoptó una Comunicación sobre el tratamiento de las empresas en participación de carácter cooperativo a la luz del artículo 85⁽¹⁹⁾. Concebidas para que las empresas puedan, eventualmente con ayuda de sus abogados, evaluar por sí mismas la compatibilidad con el Derecho comunitario de los acuerdos en los que participan, estas comunicaciones acarrearon cierta reducción de las solicitudes de declaración negativa en aplicación del artículo 2 del Reglamento nº 17.

⁽¹⁰⁾ Decisión 64/344/CEE de la Comisión de 1 de junio de 1964 relativa a una solicitud de declaración negativa presentada de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento nº 17 (asunto Grosfillex-Fillistorf), DO L 64 de 10.6.1964, p. 142/6/64.

⁽¹¹⁾ Sentencia del Tribunal de 9 de julio de 1969 en el asunto 5/69, Franz Völk contra S.P.R.L. Ets Vervaeke (Recopilación 1969, p. 295, punto 7).

⁽¹²⁾ DO C 64 de 2.6.1970, p. 1.

⁽¹³⁾ Comunicación de la Comisión de 19 de diciembre de 1977 (DO C 313 de 29.12.1977, p. 3; edición especial vol. 02, p. 56).

⁽¹⁴⁾ DO C 231 del 12.9.1986, p. 2.

⁽¹⁵⁾ DO C 372 del 9.12.1997, p. 13.

⁽¹⁶⁾ DO 139 de 24.12.1962, p. 2921/62; edición especial, vol. 01, p. 58.

⁽¹⁷⁾ DO C 75 de 29.7.1968, p. 3, rectificado por el DO C 84 de 28.8.1968, p. 14; edición especial, vol. 01, p. 117.

⁽¹⁸⁾ DO C 1 de 3.1.1979, p. 2; edición especial vol. 02, p. 63.

⁽¹⁹⁾ DO C 43 de 16.2.1993, p. 2.

29. Por otro lado, y con el fin de limitar las solicitudes individuales de exención, la Comisión adoptó, habilitada por el Consejo, una serie de reglamentos de exención por categoría. En efecto, según el artículo 85§3, las disposiciones del artículo 85§1 pueden declararse inaplicables a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas. La «declaración de inaplicabilidad» emana entonces de las disposiciones reglamentarias que definen los rasgos que deben presentar los acuerdos para que se los considere, sin examen previo, conformes con las condiciones de exención del apartado 3. El artículo 87 del Tratado dispone que el Consejo adoptará todos los Reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86. Sobre esta base, el Consejo ha adoptado hasta ahora tres reglamentos de habilitación [el Reglamento nº 19/65⁽²⁰⁾, el Reglamento (CEE) nº 2821/71⁽²¹⁾ y el Reglamento (CEE) nº 1534/91⁽²²⁾] que autorizan a la Comisión a declarar que la prohibición del artículo 85§1 no se aplica a determinadas categorías de acuerdos.

30. Actualmente se hallan en vigor cinco reglamentos de exención por categoría de acuerdos verticales y de transferencia de tecnología adoptados por la Comisión sobre la base del Reglamento nº 19/65:

— el Reglamento (CEE) nº 1983/83, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva⁽²³⁾;

— el Reglamento (CEE) nº 1984/83, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva⁽²⁴⁾;

— el Reglamento (CEE) nº 1475/95, de 28 de junio de 1995, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles⁽²⁵⁾;

⁽²⁰⁾ DO 36 de 6.3.1965, p. 533; edición especial, vol. 01, p. 85.

⁽²¹⁾ Reglamento (CEE) nº 2821/71 del Consejo (DO L 285 de 29.12.1971; edición especial vol. 02, p. 14) modificado por el Reglamento (CEE) nº 2473/72 (DO L 191 de 29.12.1972; edición especial vol. 02, p. 19).

⁽²²⁾ DO L 143 de 7.6.1991, p. 1.

⁽²³⁾ DO L 173 de 30.6.1983 (edición especial vol. 02, p. 110), modificado por el Reglamento de la Comisión (CE) nº 1582/97 (DO L 214 de 6.8.1997, p. 2).

⁽²⁴⁾ DO L 173 de 30.6.1983 (edición especial vol. 02, p. 114), modificado por el Reglamento de la Comisión (CE) nº 1582/97 (DO L 214 de 6.8.1997, p. 2).

⁽²⁵⁾ DO L 145 de 29.6.1995, p. 25.

- el Reglamento (CEE) nº 4087/88, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a determinadas categorías de acuerdos de franquicia (26);
- el Reglamento (CEE) nº 240/96 de 31 de enero de 1996 relativo a la aplicación del artículo 85§3 a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (27).

En el marco de la revisión de su política en materia de restricciones verticales, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de Reglamento de modificación del Reglamento nº 19/65, con el fin de conferir a la Comisión las facultades necesarias para la adopción de un Reglamento de exención por categoría que abarque el conjunto de los acuerdos verticales (28).

31. A su vez, la habilitación conferida por el Consejo en virtud del Reglamento nº 2821/71, permitió a la Comisión adoptar dos reglamentos de exención relativos a determinadas categorías de acuerdos horizontales:

- el Reglamento (CEE) nº 417/85, de 19 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a categorías de acuerdos de especialización (29).
- el Reglamento (CEE) nº 418/85, de 19 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (30).

32. Por último, el Reglamento (CEE) nº 1534/91 habilitó a la Comisión a adoptar un Reglamento de exención por categoría específica en el sector de los seguros: el Reglamento (CEE) nº 3932/92, de 21 de diciembre de 1992, relativo a la aplicación del artículo 85§3 a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros (31).

33. Estos reglamentos de exención permitieron reducir considerablemente el número de solicitudes individuales de exención.

(26) DO L 359 de 28.12.1988, p. 46.

(27) DO L 31 de 9.2.1996, p. 2.

(28) DO C 365 de 26.11.1998, p. 27.

(29) DO L 53 de 22.2.1985 (edición especial vol. 02, p. 166), p. 1, modificado por el Reglamento de la Comisión (CE) nº 2236/97 de 10 noviembre de 1997 (DO L 306 de 11.11.1997, p. 12).

(30) DO L 53 de 22.2.1985, p. 5 (edición especial vol. 02, p. 166), modificado por el Reglamento de la Comisión (CE) nº 2236/97 (DO L 306 de 11.11.1997, p. 12).

(31) DO L 398 de 31.12.1992, p. 7.

B. LA ACELERACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN

34. Como se señaló más arriba, la aprobación de decisiones formales por la Comisión obliga a respetar un procedimiento especialmente engorroso, que muy pronto se mostró difícilmente practicable para la totalidad de los asuntos sometidos al examen de la Comisión. Así, para acelerar la tramitación de las solicitudes de autorización que reciben, los servicios de la Comisión recurrieron a partir de la primera mitad de los años setenta a la técnica de las cartas administrativas. Estas cartas permiten informar a la empresa de que, en función de los elementos en conocimiento de la Comisión, el acuerdo notificado, o no cumple las condiciones de aplicación del artículo 85§1 (carta del tipo declaración negativa) o reúne las condiciones necesarias para gozar de una exención (carta del tipo exención). Las cartas administrativas son firmadas por un director de la Dirección General de Competencia. Permiten acelerar notablemente la tramitación de los asuntos dado que generalmente excluyen las medidas de publicidad previstas por los artículos 19 y 21 del Reglamento nº 17 y la consulta formal del Comité Consultivo, y que, por otro lado, reducen las necesidades de traducción propias de estas fases del procedimiento. El uso de estas cartas proliferó muy rápidamente y su número es entre 150 y 200 al año. En la actualidad se cierran informalmente más del 90 % de los asuntos de notificación [carta administrativa o simple archivo del asunto (32)].

35. Esta técnica de las cartas administrativas, útil y generalmente bien aceptada, presenta dos inconvenientes principales. Por una parte, las cartas no responden a las exigencias de publicidad y transparencia a que deben estar sujetos, por principio, los actos administrativos. Su envío, en efecto, raramente va precedido de una publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* que permita a los terceros hacer valer sus observaciones de conformidad con el artículo 19§3 del Reglamento nº 17. Por otra parte, el Tribunal precisó su alcance jurídico en la sentencia de 10 de julio de 1980 (33): no constituyen ni decisiones de declaración negativa ni decisiones de aplicación del artículo 85§3 del Tratado, y no vinculan a los órganos jurisdiccionales nacionales ante los cuales se plantee la incompatibilidad de los acuerdos en cuestión con el artículo 85. Constituyen un elemento de hecho que los

(32) Un gran número de asuntos se archiva cada año sin decisión: puede tratarse de denuncias, de notificaciones retiradas o ya sin objeto, etc.

(33) Sentencia del Tribunal del 10 de julio de 1980 en el asunto 99/79, SA Lancôme y Cospafrance Nederland BV contra Etos BV y Albert Heyn Supermarkt BV (Recopilación 1980, p. 2511).

órganos jurisdiccionales y las autoridades nacionales tienen generalmente en cuenta.

C. EL FOMENTO DE LA TRAMITACIÓN DESCENTRALIZADA DE LAS DENUNCIAS

36. El artículo 9§1 del Reglamento nº 17 sólo da competencia exclusiva a la Comisión para declarar inaplicables las disposiciones del artículo 85§1 en virtud del apartado 3 del mismo artículo. Los órganos jurisdiccionales nacionales y las autoridades competentes de los Estados miembros pueden aplicar los artículos 85§1 y 86 del Tratado y, en particular, resolver sobre las solicitudes basadas en el Derecho comunitario. La Comisión ha reiterado a menudo su deseo de que se refuerce la aplicación descentralizada, tanto por parte de las autoridades como por parte de los órganos jurisdiccionales.

37. El Tribunal de Justicia sentenció ya en 1974, en el asunto BRT⁽³⁴⁾ que dado que las prohibiciones de los artículos 85§1 y 86 se prestan por su propia naturaleza a producir efectos directos en las relaciones entre particulares, estos artículos generan derechos a favor de los particulares que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar. Diez años antes de adoptar la Comunicación sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales⁽³⁵⁾ la Comisión insistía en el XIII Informe sobre la Política de Competencia⁽³⁶⁾, de 1983, sobre la importancia de las vías de Derecho nacionales para la constatación de las infracciones de las normas de competencia comunitarias. En la mayoría de los informes posteriores, la Comisión lamentó que esta aplicación se desarrolle con lentitud⁽³⁷⁾. Por otra parte, en la sentencia Delimitis⁽³⁸⁾, el Tribunal confirmó que el juez nacional tiene la posibilidad de aplicar directamente el artículo 85§1 efectuando un pronóstico negativo sobre la aplicabilidad del artículo 85§3 a un asunto determinado.

⁽³⁴⁾ Sentencia de 30 de enero de 1974 en el asunto 127/73, «BRT I» (Recopilación 1974, p. 51).

⁽³⁵⁾ Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO C 39 de 13.2.1993, p. 6).

⁽³⁶⁾ XIII informe anual sobre la política de competencia, 1983, punto 217.

⁽³⁷⁾ Véase, en particular, el XV informe anual (1985, punto 38), el XVI informe anual (1986, punto 40), el XVII informe anual (1987, punto 55), el XXI informe anual (1991, punto 69).

⁽³⁸⁾ Sentencia del Tribunal del 28 de febrero de 1991 en el asunto C-234/89, Stergios Delimitis contra Henninger Bräu AG (Recopilación 1991, p. I-935).

Además, el Tribunal reconoció al juez nacional la facultad de «*adoptar medidas cautelares según las modalidades de su derecho procesal nacional*»⁽³⁹⁾, y de proceder, en este marco, a un pronóstico positivo en cuanto a la aplicación del artículo 85§3. Por último, indicó que, para limitar el riesgo de que los órganos jurisdiccionales dicten resoluciones contradictorias con las adoptadas o previstas por la Comisión, los jueces nacionales pueden dirigirse a la Comisión para recabar las informaciones que les sean necesarias y que ésta pueda proporcionarles. A raíz de esta sentencia, la Comisión adoptó en 1993 la citada Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta Comunicación aclara el marco jurídico general y precisa las modalidades prácticas para lograr una mayor implicación de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación de los artículos 85 y 86. En particular, define las condiciones en las que los órganos jurisdiccionales pueden acudir a la Comisión para recabar informaciones de carácter procesal, jurídico o de hecho.

38. En la misma línea, la Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales⁽⁴⁰⁾, publicada en 1997, traza las líneas de reparto de los asuntos entre las autoridades nacionales y la Comisión e insta a las empresas a acudir más a las autoridades nacionales de competencia para obtener el respeto del artículo 85§1 y del artículo 86. El objetivo principal de esta Comunicación es reducir el número de denuncias dirigidas a la Comisión en la medida en que las autoridades nacionales estén en condiciones de tramitarlas de manera eficaz.

39. Estas dos comunicaciones relativas a la descentralización tropiezan hoy con los límites del marco legislativo vigente. Los denunciantes vacilan a la hora de dirigirse a los órganos jurisdiccionales o a las autoridades nacionales de competencia cuando se consideran víctimas de una violación del Derecho comunitario. Las empresas objeto un procedimiento nacional conservan siempre la posibilidad de notificar su acuerdo a la Comisión para frustrar la acción de la instancia nacional. En efecto, como se indicó más arriba, la apertura del procedimiento por la Comisión descarta automáticamente a las autoridades de competencia (artículo 9§3) y los órganos jurisdiccionales pueden suspender su decisión en espera de que la Comisión se pronuncie. Consciente de este problema, la Comisión mencionó expresamente en el punto 57 de la Comunicación sobre la cooperación con las autoridades nacionales.

⁽³⁹⁾ Sentencia Delimitis citada en la nota 38, punto 52.

⁽⁴⁰⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades de los Estados miembros en el ámbito de la competencia para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos 85 y 86 del Tratado CE, DO C 313 de 15.10.1997, p. 3.

dades de competencia la cuestión de las notificaciones presentadas con el fin de suspender un procedimiento nacional y declaró considerarse con motivos para no tramitar estas notificaciones de manera prioritaria. Sin embargo, no hay más remedio que constatar que los mecanismos de cooperación con las autoridades nacionales no han tenido hasta ahora, el éxito esperado, y ello debido al monopolio que tiene la Comisión para la aplicación del artículo 85§3 del Tratado.

CONCLUSIÓN

40. La Comisión, por tanto, ha logrado encauzar el flujo de notificaciones, pero para ello ha tenido que resignarse a dar menos importancia a las restricciones

de competencia más graves, que generalmente no se notifican. A este hecho hay que añadir las dificultades que experimenta la Comisión para resolver en plazos razonables por medio de decisiones formales los asuntos que se le someten, lo cual menoscaba la seguridad jurídica de las empresas. Cuanto antecede permite constatar que las medidas adoptadas han llegado a sus límites y que deben preverse reformas más profundas. Esta necesidad se hace más imperiosa debido a que la mayor integración de los mercados nacionales empeora los efectos generados por los comportamientos restrictivos de la competencia, obligando a la Comisión a reforzar su acción contra los acuerdos más nocivos. En una Unión ampliada a más de 20 Estados miembros, ya no será posible mantener un control previo centralizado en Bruselas, que supondría el examen individual de millares de acuerdos. Sería un sistema engorroso e ineficaz que impondría dificultades excesivas a los agentes económicos.

CAPÍTULO II

UNA REFORMA NECESARIA

I. Objetivos

41. El artículo 87§2 dispone en su letra a) que las disposiciones de aplicación de los artículos 85 y 86 deben garantizar la observancia de las prohibiciones mencionadas en los artículos 85§1 y 86, mediante el establecimiento de multas y multas coercitivas, y en su letra b) que el régimen de control de los acuerdos debe tener en cuenta la necesidad, por una parte, de asegurar una vigilancia eficaz y, por otra, de simplificar en lo posible el control administrativo. La búsqueda de un equilibrio entre la eficacia de la política y la simplificación del control debe guiar, por tanto, la decisión entre las distintas opciones de reforma.

42. En este sentido, la Comisión considera que, en la búsqueda de este equilibrio y para realizar su misión institucional, debe disponer de un marco de procedimiento que le permita, en primer lugar, centrar su actividad en la lucha contra las restricciones más graves y que, en segundo lugar, permita descentralizar la aplicación de las normas de competencia comunitarias preservando al mismo tiempo la coherencia de la política de competencia en la Comunidad. Por último, la Comisión considera que el marco de procedimiento debe reducir las cargas administrativas de las empresas y garantizarles al mismo tiempo una seguridad jurídica satisfactoria.

A. ASEGURAR LA EFICACIA DEL CONTROL

1. *Recentrar la aplicación del artículo 85 por la Comisión*

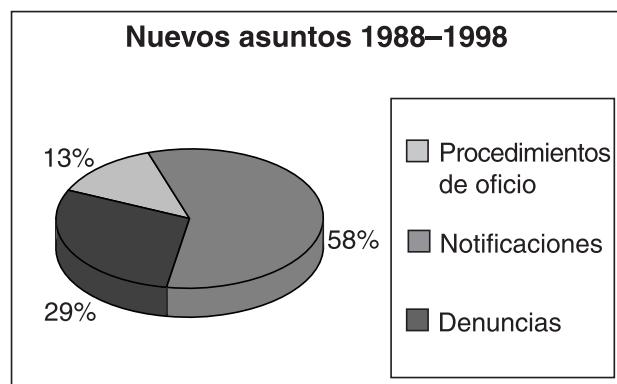
43. Consultado⁽⁴¹⁾, en 1961, el Comité Económico y Social descubría ya los riesgos inherentes al régimen de declaración obligatoria tal como figuraba en la propuesta de Reglamento de la Comisión. Así, en un dictamen de 28 de marzo de 1961, el Comité observaba que «esa declaración, aunque aparezca para algunos como un medio de conocer mejor la existencia de acuerdos nocivos para la competencia, *en realidad corre el riesgo de desviar a la Comisión de su verdadera misión, sobre cargándola con tareas administrativas que le impedirán un examen serio y profundo de los acuerdos entre empresas y de sus efectos reales*»⁽⁴²⁾.

44. El riesgo previsto por el CES se hizo realidad. Si se observan las recientes estadísticas de la actividad de la Comisión, se comprueba que el número de notifica-

⁽⁴¹⁾ Dictamen sobre el primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado de 28 de marzo de 1961.

⁽⁴²⁾ Cursiva añadida.

ciones hace muy difícil llevar a cabo una política activa de lucha contra las prácticas restrictivas. Así, en el período 1988-1998, los procedimientos de oficio⁽⁴³⁾ representaron apenas el 13% de los nuevos asuntos registrados, prueba de que paulatinamente se ha confiado a la Comisión en un papel reactivo ante la masa de notificaciones y denuncias que se le remiten. Es preciso tener en cuenta también que las decisiones formales de la Comisión apenas representan, por término medio, el 6% de los asuntos cerrados.



45. Actualmente resulta necesario recenterar la aplicación del artículo 85 por la Comisión de forma que pueda dedicar sus recursos a la lucha contra los carteles, en particular en los mercados concentrados y en los mercados en curso de liberalización. En vez de limitarse a reaccionar frente al gran número de notificaciones que le llegan, la Comisión debería estar en condiciones de tomar la iniciativa e incoar procedimientos de oficio contra los acuerdos o abusos de posición dominante que restringen gravemente la competencia y ponen en peligro la integración de los mercados.

2. Descentralizar la aplicación de las normas de competencia

46. En una Comunidad ampliada a más de 20 Estados, la detección y represión centralizadas de las infracciones de las normas de competencia será cada vez menos eficaz y justificada. Será preciso descentralizar aún más la aplicación de las normas, tanto a las autoridades de competencia de los Estados miembros como a los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, las autoridades de competencia tienen recursos importantes para tratar determinados asuntos de manera eficaz: poseen normalmente un buen conocimiento de los mercados locales y de los operadores nacionales, algunas disponen de una infraestructura que cubre todo el territorio nacional y que les permite organizar rápidamente las verificaciones, la mayoría

⁽⁴³⁾ Se trata de los procedimientos iniciados únicamente a la iniciativa de la Comisión para la detección y represión de las infracciones.

dispone de los recursos humanos⁽⁴⁴⁾ y de los medios jurídicos necesarios para la represión de las infracciones con centro de gravedad en su territorio. Por último, están más cerca de los denunciantes, que espontáneamente se dirigen más a una Administración nacional que a la Comisión. Cuando los denunciantes apelan simultáneamente a las disposiciones del Derecho comunitario y del Derecho nacional, las autoridades de competencia de los Estados miembros, al igual que los órganos jurisdiccionales nacionales, pueden aplicar ambos cuerpos normativos. Los órganos jurisdiccionales nacionales, a su vez, están en mejores condiciones que la Comisión para dar curso a determinadas solicitudes de los denunciantes: pueden intervenir rápidamente gracias a los procedimientos de recurso y pueden, al contrario que la Comisión, pronunciarse sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios cuyo resarcimiento reclamen las víctimas de las infracciones.

47. La modernización de las normas de procedimiento debería, por tanto, eliminar el obstáculo que para la aplicación descentralizada del Derecho comunitario constituye hoy por hoy la competencia exclusiva de la Comisión para aplicar el artículo 85§3, de forma que este derecho pueda ser aplicado por la instancia mejor situada para hacerlo con eficacia. Esta medida no debería jamás poner en peligro la uniformidad de la interpretación del Derecho comunitario o dar lugar a que las diferentes autoridades nacionales que ven un mismo asunto adopten resoluciones contradictorias.

B. SIMPLIFICAR EL CONTROL ADMINISTRATIVO

1. Ausencia de necesidad de un régimen de autorización

48. El buen funcionamiento de un sistema de prohibición de los acuerdos no supone la existencia de un régimen de autorización. Existen otros sistemas, basados, al igual que el Derecho comunitario, en el principio de prohibición de los acuerdos restrictivos, y sin el sistema de notificación y autorización. En efecto, un sistema de prohibición no implica presunción de ilegalidad.

⁽⁴⁴⁾ En 1988 había aproximadamente 1 222 funcionarios responsables de la instrucción de los asuntos en materia de concentraciones, acuerdos y abusos de posición dominante en el conjunto de los Estados miembros y 153 en la Comisión. Estos datos deben tratarse con la mayor prudencia y no son sino orientativos, ya que las comparaciones entre Estados son muy difíciles.

Datos extraídos de las actas del XVIII Congreso de la FIDE, Estocolmo, 3-6 de junio de 1998. Aplicación nacional del derecho europeo de la competencia, informe general de J. Temple Lang, página 265 (para los datos por Estado miembro, véase este informe).

lidad de todos los acuerdos, sino sólo de aquellos que restringen la competencia de manera sensible y no reúnen las condiciones para una exención. No es necesario, por tanto que las empresas hagan validar sus acuerdos por una autoridad administrativa. La norma de prohibición contenida en el artículo 85 puede cumplirse perfectamente mediante un control *a posteriori* destinado a reprimir únicamente aquellos acuerdos que vulneren el artículo 85 en su totalidad. Sobre todo si se tiene en cuenta que, al cabo de 35 años de aplicación, la norma es ahora más clara y más previsible para las empresas. En todo caso, no cabe imaginar que en una Unión Europea ampliada las empresas notifiquen y la Comisión deba examinar miles de acuerdos.

49. Por último, la actual división en la aplicación del artículo 85 entre el apartado 1 y el apartado 3 es artificial y contraria al carácter indivisible del artículo 85, que exige un análisis económico de la totalidad de los efectos de un acuerdo⁽⁴⁵⁾.

2. *Aligerar las cargas que recaen sobre las empresas y garantizarles un nivel suficiente de seguridad jurídica*

50. Si en 1962 era necesario asegurar la información de la Comisión mediante un sistema de notificación, la situación ha cambiado profundamente, con lo que las obligaciones de notificación están menos justificadas. El entorno jurídico es uno de los elementos que determinan la competitividad de las empresas, competitividad que debe fomentarse al máximo. Actualmente, la estrategia industrial y comercial de las empresas debe tener en cuenta la necesidad de notificar sus acuerdos a la Comisión para tener la seguridad de que sus proyectos no vulneran las normas de competencia. Esta obligación genera costes importantes, en particular para las empresas de tamaño medio. Uno de los objetivos de la modernización de las normas de competencia debe ser, por tanto, no poner trabas a la cooperación entre empresas cuando no presente riesgos para la competencia, liberándolas así de las exigencias del actual régimen de notificación.

51. Por otra parte, las empresas gozan hoy de un nivel de seguridad jurídica satisfactorio gracias a la existencia de un cuerpo normativo claro, desarrollado y precisado, tanto por más de 30 años de práctica

(45) Sentencia del Tribunal de 6 de abril de 1962 en el asunto 13/61 Sociedad Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contra Sociedad de derecho alemán Robert Bosch GmbH e.a. (Recopilación 192, p. 89) y sentencia del Tribunal de 14 de diciembre de 1977 en el asunto 59/77 Ets A. de Bloos SPRL contra sociedad en comandita por acciones «Bouyer» (Recopilación 1977, p. 2359).

decisoria de la Comisión y de jurisprudencia del Tribunal de Justicia como por numerosos textos generales, con independencia de su forma (reglamentos de exención por categoría, comunicaciones, directrices). Cualquier reforma deberá esforzarse por garantizar el mantenimiento de un nivel razonable de seguridad jurídica para las empresas. Esto implica, por una parte, que las normas sean definidas con la mayor claridad posible, de forma que las propias empresas puedan proceder a la evaluación de sus acuerdos, y por otra, que la coherencia de su aplicación por las instancias competentes (Comisión, autoridades nacionales de competencia y órganos jurisdiccionales) quede asegurada mediante mecanismos de prevención y de corrección adecuados.

II. Opciones

52. Las opciones que se presentan para la reforma del régimen de control de los acuerdos deberán valorarse a la luz de las exigencias de eficacia y simplificación del control administrativo. Esas opciones, por otro lado, deberán garantizar la aplicación coherente y uniforme de las normas de competencia y mantener un nivel razonable de seguridad jurídica para las empresas.

53. En el marco de un régimen de prohibición de los acuerdos, el legislador tiene que enfrentarse a una elección fundamental: adoptar un régimen de autorización o de excepción legal. Los regímenes de autorización se basan en el principio de que la prohibición de los acuerdos decretada por el legislador (en el Derecho comunitario, el apartado 1 del artículo 85) no puede levantarse sino mediante un acto de la autoridad pública habilitada a tal efecto, la cual pronuncia una decisión de autorización constitutiva de derechos. Cuando la prohibición de los acuerdos restrictivos implica una sanción de nulidad, la lógica manda que los acuerdos sean nulos mientras la autoridad no los haya autorizado. En los regímenes de excepción legal, en cambio, la prohibición de los acuerdos restrictivos no se aplica a aquellos que cumplen determinadas condiciones establecidas por la legislación. El conjunto de estas condiciones se interpreta como una excepción al principio de prohibición.

54. Las razones que llevaron en 1962 a la adopción en el Derecho comunitario de un sistema de autorización ya fueron explicadas más arriba. En la actualidad, la evolución de las condiciones de intervención de la Comisión plantea la necesidad de modificar el régimen de control de los acuerdos. Los sectores implicados han hecho en los últimos años distintas sugerencias: algunas se mantienen en el marco del régimen de auto-

rización y pretenden aumentar su eficacia y su celeridad, mientras que otras preconizan una reforma más profunda, mediante la adopción de un sistema de excepción legal.

A. LA MEJORA DEL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN

55. Ante los principales inconvenientes del sistema actual, que son, en primer lugar, la imposibilidad en que se encuentra la Comisión de dedicar sus recursos a la lucha contra las restricciones más graves; en segundo lugar, sus dificultades para resolver los asuntos que conoce en plazos razonables y mediante una decisión formal que garantice una seguridad jurídica satisfactoria a las empresas; y, en tercer lugar, los obstáculos a la aplicación descentralizada de las normas de competencia comunitarias por los órganos jurisdiccionales nacionales y las autoridades competentes de los Estados miembros, existen varias sugerencias de mejora de su funcionamiento.

1. *La interpretación del artículo 85*

56. Una opción a veces mencionada consiste en modificar la interpretación del artículo 85 con el fin de integrar el análisis de los efectos negativos y positivos de un acuerdo en su evaluación a la luz del apartado 1 del artículo 85. En ese sistema, la aplicación de la excepción en virtud del apartado 3 se limitaría a aquellos asuntos en los que razones de coherencia de la política de competencia con otras políticas comunitarias prevalezcan sobre los resultados del análisis competitivo. Sería, en cierto modo, interpretar que el artículo 85§1 incorpora una «norma de razón»⁽⁴⁶⁾. Este sistema aliviaría las obligaciones de notificación de las empresas, dado que no tendrían que notificar los acuerdos a efectos de declaración negativa.

57. La Comisión ya ha explorado de manera limitada esta vía, efectuando una evaluación de los aspectos pro y anti competitivos de algunos acuerdos en virtud del artículo 85§1. El Tribunal de Justicia⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁶⁾ En este planteamiento, las autoridades o los órganos jurisdiccionales competentes en materia de derecho de la competencia sopesan los aspectos pro y anti competitivos de un acuerdo para pronunciarse sobre su prohibición.

⁽⁴⁷⁾ Véase, por ejemplo: sentencia del Tribunal de 8 de junio de 1982 en el asunto 258/78, L.C. Nungesser KG y Kurt Eisele contra Comisión de las Comunidades Europeas (Recopilación 1982, p. 2015); sentencia del Tribunal de 28 de enero de 1986 en el asunto 161/84, Pronuptia de París GmbH contra Pronuptia de París Irmgard Schillgalis (Recopilación 1986, p. 353).

ratificó este planteamiento. La estructura del artículo 85 no permite, sin embargo, ir más lejos: en efecto, efectuar más sistemáticamente, en el artículo 85§1, el análisis de los aspectos pro y anti competitivos de un acuerdo restrictivo, conduciría a vaciar de su sustancia el artículo 85§3, modificación que sólo una revisión del Tratado podría realizar. Sería bastante paradójico vaciar el artículo 85§3 de su sustancia siendo así que esta disposición contiene en realidad todos los elementos de una «norma de razón». Además, sería peligroso basar la modernización de las normas de competencia en una evolución de la práctica decisoria, sin perjuicio de su confirmación por los órganos jurisdiccionales comunitarios. En este enfoque, la modernización dependería de los asuntos presentados a la Comisión y podría llevar muchos años. Por último, esta opción podría desviar al artículo 85§3 de su objeto, que consiste en proporcionar un marco jurídico para la valoración económica de los acuerdos, y no en permitir que se descarte la aplicación de las normas de competencia en virtud de consideraciones políticas.

2. *La descentralización de la aplicación del artículo 85§3*

58. Una de las causas de las dificultades que tiene la Comisión para centrar su acción en los asuntos que presentan un verdadero interés comunitario reside en su monopolio de aplicación del artículo 85§3. Así, se ha sugerido suprimir el artículo 9§1 del Reglamento nº 17 con el fin de modificar el reparto de competencias vigente y permitir a las autoridades de competencia aplicar plenamente el artículo 85 y adoptar decisiones de exención constitutivas de derechos. Existen distintas alternativas de esta opción en función de los criterios de reparto de competencias elegidos.

59. La primera alternativa consiste en repartir la competencia de aplicación del artículo 85§3 y en distribuir los asuntos entre la Comisión y las autoridades de competencia, basándose en el centro de gravedad de los asuntos («Schwerpunkttheorie»)⁽⁴⁸⁾. Para determinar este centro de gravedad se tendrían en cuenta no sólo los efectos del acuerdo o la práctica, sino también el imperativo de la eficaz protección de la competencia. Además, se reservarían a la Comisión una serie de asuntos de importancia comunitaria: en particular, los asuntos que plantean una nueva cuestión jurídica o los asuntos de aplicación del artículo 90 del Tratado.

⁽⁴⁸⁾ Esta alternativa está expuesta en un documento de trabajo de la Bundeskartellamt: *Arbeitsunterlage für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 8. und 9. Oktober 1998: «Praxis und Perspektiven der dezentralen Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts»* (<http://www.bundeskartellamt.de>).

60. Esta opción no reduce el número total de notificaciones, sino que se limita a repartir la masa de asuntos presentes y futuros entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia. No permite reforzar la represión de las más graves infracciones de las normas de competencia, que no se notifican casi nunca. Y su eficacia sería escasa dado que las notificaciones que podrían ser tratadas por las autoridades nacionales de competencia no son muy numerosas. En efecto, las resoluciones de las autoridades nacionales sólo son ejecutorias en su propio territorio, por lo que no permiten resolver los asuntos que afectan a varios territorios nacionales.

61. Además, el criterio de reparto propuesto parece insuficientemente preciso para permitir una distribución clara de las notificaciones. El concepto de centro de gravedad es adecuado para el reparto de las denuncias entre autoridades de competencia, pero difícilmente podría servir de base para un reparto de las notificaciones. Por otra parte, el sistema propuesto seguiría obstaculizando la aplicación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales, manteniendo así el efecto de bloqueo propio de todo sistema de autorización por una autoridad administrativa, sea nacional o comunitaria.

62. La segunda alternativa consistiría en repartir las competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia sobre la base de límites máximos de volumen de negocios, siguiendo el modelo del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo⁽⁴⁹⁾. Por debajo de los límites máximos, las autoridades de competencia tendrían la posibilidad de aplicar su Derecho nacional, como para las concentraciones, o el Derecho comunitario. En efecto, mientras que los límites máximos del Reglamento (CEE) nº 4064/89 definen al mismo tiempo el ámbito de aplicación del Derecho comunitario y la competencia exclusiva de la Comisión, los límites máximos que podrían introducirse para la aplicación del artículo 85 se reducirían a definir las competencias, y el criterio de aplicación del Derecho comunitario sería la afectación del comercio entre los Estados miembros. En el supuesto de que las autoridades nacionales aplicaran el Derecho nacional, existiría un riesgo de «forum shopping» y de renacionalización de la política de competencia⁽⁵⁰⁾. Esta situación sería perjudicial para las empresas. En el supuesto de que las autoridades nacionales aplicaran el Derecho comunitario y tuvieran facultad para adoptar

resoluciones de exención constitutivas de derechos, existiría un importante riesgo para la coherencia de la aplicación del Derecho comunitario, en particular en el caso de notificaciones múltiples a distintas autoridades nacionales. Esta opción implicaría que todas las autoridades nacionales de competencia se dotaran de sistemas de notificación, lo que podría resultar especialmente difícil para los nuevos Estados miembros, cuyas estructuras administrativas pudieran no estar en condiciones de realizar esta tarea.

3. *La ampliación del ámbito de aplicación del artículo 4§2 del Reglamento nº 17*

63. El artículo 4§2 del Reglamento nº 17 exime a determinados acuerdos de la notificación previa a efectos de exención. En consecuencia, no les es aplicable el artículo 6§1 del Reglamento nº 17, que establece que la fecha de efecto de una decisión de exención no puede ser anterior a la fecha de la notificación. La función de esta disposición es reducir el número de notificaciones de acuerdos con efectos principales en un único Estado miembro.

64. Una opción podría consistir en extender aún más la dispensa de notificación del artículo 4§2 del actual Reglamento nº 17. La ventaja de esta modificación para las empresas sería que la Comisión, incluso en caso de notificación tardía, podría examinar si los acuerdos responden a las condiciones previstas en el artículo 85§3 y, si así fuera, adoptar una decisión de exención que entraría en vigor en la fecha de celebración del acuerdo. Se reforzaría así la seguridad jurídica de las empresas, ya que esta modificación suprimiría la nulidad automática que en el régimen actual recae sobre los acuerdos referidos en el artículo 85§1 que no hayan sido notificados. Esta modificación, por otra parte, no implicaría una relajación de la vigilancia de la Comisión, ya que el artículo 4§2 no le impide prohibir los acuerdos referidos en el artículo 85§1 y que no cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo.

65. Esta opción constituye, sin embargo, un remedio imperfecto, ya que limita la posibilidad de que la Comisión centre su acción en las restricciones más graves, pues mantiene su monopolio de exención e impide por tanto la descentralización.

4. *La agilización de los procedimientos*

66. Una de las explicaciones de las dificultades que tiene la Comisión para resolver mediante decisión for-

(⁴⁹) Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativo al control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 395 de 30.12.1989, p. 1, corregido en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13), modificado por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo (DO L 180 de 9.7.1997, p. 1).

(⁵⁰) Véase a este respecto el dictamen del PE sobre el XXVI informe sobre la política de competencia (1996).

mal, de conformidad con las disposiciones del Reglamento nº 17, los asuntos que tramita, reside en la complejidad de los procedimientos instituidos por el Reglamento. Se ha propuesto a veces agilizar estos procedimientos para permitir a la Comisión tramitar los asuntos en plazos breves y dar seguridad jurídica a las empresas. Entre las soluciones que se mencionan figuran, en particular, la supresión de las traducciones en todas las lenguas comunitarias, tanto para las publicaciones en virtud del artículo 19§3 como para las decisiones, o la simplificación de las consultas del Comité Consultivo. Cualesquiera que sean las soluciones consideradas y su valoración, no reducen los asuntos notificados y por tanto no permitirían a la Comisión centrar su acción en las restricciones más graves, que sólo excepcionalmente se notifican. Esta opción tendría incluso un efecto perverso, ya que todas las notificaciones serían tramitadas mediante decisiones y por tanto se animaría a las empresas a notificar.

67. Una variante de esta opción consiste en generalizar los procedimientos de oposición. Existen actualmente en el marco de algunos reglamentos de exención por categoría procedimientos denominados «de no oposición», en virtud de los cuales pueden notificarse a la Comisión⁽⁵¹⁾ los acuerdos que impliquen restricciones que no están ni expresamente eximidas por el Reglamento ni expresamente prohibidas. Si la Comisión no manifiesta su oposición en el plazo de seis meses, los acuerdos quedan exentos. Se ha propuesto que se generalice este sistema a la totalidad de los acuerdos.

68. Pero esta opción tiene efectos muy negativos. Así, como ya se señaló en el Libro Verde sobre la política de competencia comunitaria y las restricciones verticales⁽⁵²⁾, la generalización de este procedimiento tendría un efecto extremadamente centralizador, ya que las empresas tendrían un importante incentivo para notificar sus acuerdos a la Comisión. No permitiría, por tanto, proceder a la descentralización de la aplicación de las normas de competencia. Además la Comisión

(51) Se trata de los Reglamentos (CEE) nº 4087/88 de la Comisión de 30 de noviembre de 1988 relativo a la aplicación del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de franquicia (DO L 359 de 28.12.1988, p. 46), nº 417/85 de la Comisión de 19 de diciembre de 1984 relativo a la aplicación del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 53 de 22.2.1985, p. 1) y nº 418/85 de la Comisión de 19 de diciembre de 1984 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (DO L 53 de 22.2.1985, p. 5).

(52) Documento COM(96) 721 final de 22.1.1997.

sión no dispone de los recursos necesarios para tramitar un gran número de expedientes en el marco de los procedimientos de no oposición, y el coste de las notificaciones sigue siendo alto para las empresas. Esta opción no permitiría, pues, el necesario recentramiento de la actividad de la Comisión en la lucha contra las restricciones más graves.

B. EL PASO A UN SISTEMA DE EXCEPCIÓN LEGAL

69. En el marco del régimen de prohibición previsto por el Tratado existe otra opción de reforma, la adopción de un sistema de excepción legal que permita un control *a posteriori* de los acuerdos. El paso a este sistema puede hacerse mediante un reglamento del Consejo que establecería que cualquier órgano administrativo o judicial que deba aplicar el artículo 85§1 del Tratado aplique simultáneamente el artículo 85§3. De este modo, el artículo 85 se volvería una norma unitaria compuesta de una norma que establece el principio de prohibición y de una excepción destinada a moderar el rigor de este principio. El artículo 85 se convertiría así, en su integridad, en una disposición directamente aplicable que los particulares podrían alegar en derecho ante cualquier autoridad habilitada a tal efecto. Esta interpretación tendría como efecto hacer lícitos, desde el momento de su celebración y sin necesidad de decisión previa, los acuerdos prohibidos por el apartado 1 del artículo 85 pero que cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo. Del mismo modo, los acuerdos restrictivos de la competencia serían ilícitos cuando no cumplieran las condiciones del artículo 85§3. Esta nueva normativa ya no exigiría la notificación para la validación de los acuerdos. El régimen de aplicación de todo el artículo 85 sería así idéntico al de los artículos 85§1 y 86.

70. La adopción de este sistema en el Derecho comunitario es hoy posible gracias a la evolución del Derecho comunitario de competencia desde 1962. El marco legislativo en materia de competencia se ha reforzado considerablemente y las reformas en curso en materia de restricciones verticales y acuerdos de cooperación horizontal contribuirán a simplificarlo y precisarlo aún más. Si en 1960 existía una duda legítima sobre el alcance de las condiciones de exención del artículo 85, la práctica decisoria de la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, los distintos reglamentos de exención por categoría y las comunicaciones de carác-

ter general han permitido definir de manera más precisa el contenido de estas condiciones. Además, las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales, las empresas y sus asesores jurídicos han adquirido progresivamente un mejor conocimiento del Derecho comunitario en materia de acuerdos. Esta evolución permite en adelante superar los obstáculos que, en la época de la adopción del Reglamento nº 17, se oponían a la institución de un régimen de control *a posteriori*, nacidos fundamentalmente de las incertidumbres sobre el alcance exacto de las condiciones de exención del artículo 85§3.

71. Las reformas en curso en materia de restricciones verticales y acuerdos de cooperación horizontal contribuirán a simplificar el marco legislativo y a precisar aún más el ámbito de aplicación del artículo 85§§1 y 3. La simplificación reside en el hecho de que la Comisión tiene la intención de adoptar un nuevo tipo de reglamento de exención que ya no se basará en el enfoque de limitar la exención a determinados contratos y cláusulas específicas definidos en el reglamento. El nuevo tipo de exención adoptaría un criterio de exención general para todos los acuerdos y cláusulas de una determinada categoría, con la única salvedad de una lista de restricciones fundamentales prohibidas («cláusulas negras») y con determinadas condiciones de aplicación, por una parte, y, por otra, de una limitación del beneficio de la exención general por un umbral máximo de cuota de mercado. Esta técnica de exención permitirá garantizar la seguridad jurídica a una mayor categoría de acuerdos y restaurar una mayor libertad de contratar a las empresas, manteniendo al mismo tiempo una protección eficaz de la competencia respecto a los acuerdos celebrados entre empresas que posean un poder de mercado significativo. La nueva generación de reglamentos contribuirá

así a simplificar, para la mayoría de las empresas, las normas aplicables. Se precisarán mediante comunicaciones las condiciones de aplicación del artículo 85 a los asuntos no cubiertos por los reglamentos de exención.

72. En este contexto, la adopción de un régimen de excepción legal y de un control *a posteriori* permitiría responder a los retos planteados a la política de competencia en las próximas décadas. En ese régimen, en efecto, cualquier autoridad administrativa o jurisdiccional investida de los poderes necesarios podría efectuar un análisis completo de los acuerdos que se le presenten, evaluando tanto sus efectos restrictivos desde el punto de vista del artículo 85§1 como sus posibles ventajas económicas a la luz del artículo 85§3. La adopción de un sistema de excepción legal se traduciría así en la supresión de la competencia exclusiva atribuida a la Comisión por el artículo 9§1 del Reglamento nº 17 en materia de aplicación del artículo 85§3. Se facilitaría así la descentralización de la aplicación de las normas de competencia. Un sistema de excepción legal permitiría asimismo suprimir el engorro burocrático que supone la notificación para las empresas, ya que no se necesitaría autorización alguna para legalizar los acuerdos que cumplen las condiciones de aplicación del artículo 85§3. Liberada del fardo de la tramitación de las notificaciones, la Comisión podría, a su vez, consagrarse a la represión de las infracciones más graves.

73. La aplicación del artículo 85 será, en un régimen de excepción legal, similar a la del artículo 86, que la Comisión, las autoridades nacionales y los órganos jurisdiccionales aplican ya de forma paralela y coherente.

CAPÍTULO III

LA MODERNIZACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA

74. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que la adopción de un sistema de excepción legal es la opción que mejor permitiría lograr los objetivos de recentrar la acción de la Comisión, descentralizar la aplicación de las normas de competencia y reducir las cargas administrativas que pesan sobre las empresas.

75. La reforma propuesta en el presente Libro Blanco consiste en la adopción de un régimen de excepción legal y se basa en tres pilares: supresión del régimen de autorización y notificación, aplicación descentralizada de las normas de competencia y robustecimiento del control *a posteriori*. Irá acompañada del

mantenimiento de un enfoque rigurosamente económico de la aplicación del artículo 85.

I. La supresión del régimen de autorización y notificación

76. El régimen de notificación instituido por el Reglamento nº 17 permitió a la Comisión desarrollar una práctica decisoria coherente y garantizar una aplicación homogénea de las normas en todos los Estados miembros de la Comunidad. Este sistema presenta, sin embargo, una serie de inconvenientes que lo ponen

hoy en entredicho. La obligación de las empresas que desean acogerse a las disposiciones del artículo 85§3 del Tratado de notificar su acuerdo a la Comisión representa una carga importante para su política comercial y un coste no desdeñable. La redacción material de las notificaciones y la recopilación de los datos que deben adjuntar necesariamente constituyen una carga de trabajo y un coste importantes, lo hagan las empresas o lo encarguen a asesores jurídicos externos. En un sistema de excepción legal, las empresas quedan descargadas de la obligación de notificar y disponen de un medio de defensa suplementario en los tribunales para obtener la ejecución de sus acuerdos, ya que pueden alegar la aplicación del artículo 85§3.

77. Por último, el sistema de notificación, útil mientras la aplicación del artículo 85 y en particular de su apartado 3 fue incierta, ya no permite detectar las infracciones más graves de las normas de competencia y garantizar así una vigilancia eficaz en el sentido del artículo 87 del Tratado. Lo prueba el hecho de que las notificaciones casi nunca se resuelven con decisiones de prohibición⁽⁵³⁾, y de que la Comisión haya utilizado sólo excepcionalmente el artículo 15§6 del Reglamento nº 17, que le permite levantar la inmunidad de multas de que gozan las empresas que notifican. En el marco de un régimen de control *a posteriori*, las propias empresas deben proceder a la valoración de la compatibilidad de sus acuerdos con el Derecho comunitario a la luz de los textos en vigor y de la jurisprudencia, lo que alivia sin duda sus cargas administrativas, pero les hace asumir una mayor responsabilidad.

78. En este nuevo sistema de control la seguridad jurídica de las empresas se mantendrá globalmente en un nivel adecuado y en ciertos aspectos se fortalecerá. Esto es así porque, en vez de depender de una decisión de exención de la Comisión, si se reúnen las condiciones del artículo 85§3, las empresas podrán obtener inmediatamente la ejecución de sus contratos ante las jurisdicciones nacionales, con efectos a partir de la fecha de su conclusión. No existe presunción de nulidad de los acuerdos en virtud del artículo 85§1: sólo están prohibidos los acuerdos que reúnen las condiciones que en el mismo se enumeran. Tras cuarenta años de aplicación, la práctica decisoria de la Comisión y la jurisprudencia las han precisado y las empresas las conocen. Además, la Comisión proyecta adoptar reglamentos de exención con un ámbito de aplicación más amplio. Con la utilización de umbrales máximos de cuota de mercado la Comisión podrá eliminar las limitaciones de los reglamentos actuales y cubrir la mayoría de los acuerdos, en especial aquellos concluidos

⁽⁵³⁾ En más de 35 años de aplicación del Reglamento nº 17 sólo hay nueve decisiones de prohibición de acuerdos notificados (en ausencia de denuncia).

por las pequeñas y medianas empresas. La Comisión adoptará directrices y decisiones individuales para clasificar el ámbito de aplicación del artículo 85 §§ 1 y 3 en los asuntos excluidos de los reglamentos de exención. Para la tramitación de los asuntos individuales, la Comisión adoptará un enfoque más económico en la aplicación del artículo 85 § 1, lo que limitará el ámbito de aplicación de dicha disposición a las empresas que dispongan un poder de mercado significativo. Por otro lado, se fortalecerá la aplicación del Derecho comunitario de la competencia por las autoridades y las jurisdicciones nacionales, lo cual acelerará la convergencia de los Derechos nacionales y del Derecho comunitario, simplificando de este modo la definición de las políticas comerciales de las empresas. Por último, existirán mecanismos preventivos y correctores para asegurar una aplicación coherente y uniforme del derecho comunitario por las autoridades y las jurisdicciones nacionales.

79. El régimen de excepción legal debería aplicarse a todos los acuerdos actualmente cubiertos por el artículo 85 del Tratado. No obstante, de cara al futuro parece deseable someter a las empresas en participación de producción con funciones parciales a un régimen de autorización previa. En efecto, estas operaciones implican generalmente inversiones muy importantes y una fuerte integración de funciones, por lo que su disolución por una autoridad de competencia resulta delicada. Se puede considerar que, en esta categoría de operaciones, la eficacia del control sería más segura con un régimen de notificación previa obligatoria.

80. Para no imponer cargas inútiles a las empresas, solamente quedarían sujetas a control previo las empresas en participación de producción que impliquen la aportación de un mínimo de activos a la empresa en participación, y siempre que no estén acogidas a las disposiciones de un reglamento de exención por categoría.

81. No parece oportuno crear un marco de procedimiento específico sólo para esta categoría de operaciones. Los procedimientos establecidos por el Reglamento (CEE) nº 4064/89 son adecuados para el ejercicio de un control previo rápido y eficaz. Por tanto, se prevé extender el ámbito de aplicación de este texto a las empresas en participación de producción con funciones parciales, con la doble prueba del dominio [artículo 2§3 del Reglamento nº 4064/89] y del artículo 85 [artículo 2§4 del Reglamento (CEE) nº 4064/89].

II. La aplicación descentralizada de las normas de competencia

82. El planteamiento del Reglamento nº 17 se basa en una aplicación centralizada del artículo 85§3: de conformidad con el artículo 9§1 del Reglamento, la Comisión posee competencia exclusiva para eximir un acuerdo restrictivo de competencia. La adopción de un sistema de excepción legal permite modificar este reparto de competencias de modo que las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales nacionales puedan también evaluar los acuerdos que trámiten a la luz del artículo 85 en su conjunto.

A. UN NUEVO REPARTO DE COMPETENCIAS

1. *La determinación de la política de competencia por la Comisión*

83. Es esencial que la descentralización no genere incoherencias en la aplicación del Derecho comunitario de competencia. Por tanto, la política de competencia deberá seguir siendo determinada a escala comunitaria, tanto para la elaboración de textos legislativos como para la adopción de decisiones individuales. La Comisión, guardiana de los Tratados y garante del interés comunitario bajo el control del Tribunal de Justicia, tiene un papel particular en la aplicación del Derecho comunitario y en la garantía de una aplicación coherente de las normas de competencia.

84. En un sistema de excepción legal, el marco legislativo reviste, en efecto, importancia primordial. La aplicación de las normas debe ser suficientemente previsible y coherente para que los agentes económicos puedan evaluar la legalidad de sus acuerdos. La Comisión conservará el monopolio de la elaboración y propuesta de textos legislativos en todas sus formas (textos reglamentarios, comunicaciones, directrices, etc.) y recurrirá a ese monopolio para garantizar la coherencia y uniformidad de la aplicación de las normas de competencia.

85. Entre los textos legislativos figuran en primer lugar los reglamentos de exención por categoría. En el nuevo sistema de excepción legal, y habida cuenta de la importancia de la legislación, la seguridad jurídica de las empresas exige que un acuerdo eximido no

pueda considerarse como contrario al Derecho nacional. Con este fin, convendría aprovechar la posibilidad que ofrece la letra e) del artículo 87§2 e inscribir en un texto reglamentario la imposibilidad de que las legislaciones nacionales prohíban o alteren los efectos de los acuerdos eximidos por un reglamento comunitario. Por lo demás, algunos Estados miembros ya han inscrito este principio en sus legislaciones. Así, la ley belga 91/2790, de 5 de agosto de 1991, establece que las exenciones comunitarias impiden la acción de las autoridades belgas y que los acuerdos eximidos están dispensados de la notificación exigida por el Derecho nacional. La ley danesa excluye de la prohibición de los acuerdos a aquellos que se acogen a un reglamento comunitario de exención. Las leyes española y británica contienen disposiciones similares.

86. La Comisión tiene previsto elaborar nuevas comunicaciones y directrices para explicar su política y orientar la aplicación de las normas de competencia comunitarias por los órganos nacionales. Estos instrumentos resultan especialmente adecuados para la interpretación de normas de carácter económico, ya que permiten considerar mejor todo un conjunto de criterios de evaluación que resultan pertinentes en el examen de las normas de competencia. Aunque las comunicaciones y las directrices no vinculan a los órganos nacionales, su valor y su contribución a la aplicación coherente del Derecho comunitario residirá en el hecho de que la Comisión adoptará decisiones individuales que confirmarán el enfoque planteado en dichos textos. En la medida en que el Tribunal de Justicia confirme estas decisiones, las comunicaciones y directrices formarán parte de las normas originarias que deberán aplicar los órganos nacionales.

87. La política de la Comisión en materia de competencia en un régimen de excepción legal seguirá plasmándose en la adopción de decisiones individuales de prohibición que revestirán enorme importancia en cuanto precedentes. Al recentrarse la actividad de la Comisión en la lucha contra las restricciones más graves, el número de decisiones individuales de prohibición debería aumentar sensiblemente.

88. Si bien es cierto que la Comisión ya no podrá adoptar decisiones de exención en virtud del artículo 85§3, como es el caso actualmente, deberá poder adoptar decisiones individuales que no sean decisiones de prohibición. En efecto, cuando una operación presenta una problemática nueva, puede ser necesario dar al mercado una orientación sobre la política de la Comisión ante determinadas restricciones. Estas decisiones positivas se adoptarían por motivos de interés general, de manera excepcional.

89. En un sistema de excepción legal, las decisiones positivas de la Comisión se limitarán a constatar que un acuerdo es compatible con el artículo 85 en su conjunto, o que no está prohibido por el artículo 85§1, o que cumple las condiciones del artículo 85§3. Estas decisiones serán de carácter declarativo y tendrán el mismo valor jurídico que las actuales decisiones de declaración negativa.

90. Por otra parte, puede ocurrir que durante un procedimiento de prohibición las empresas propongan a la Comisión compromisos que puedan eliminar las objeciones planteadas por un acuerdo. En ese caso es conveniente que la Comisión pueda darles fuerza obligatoria, por una parte para obligar a las empresas a respetarlos, y por otra para que las partes y los terceros puedan acogerse a esta decisión ante un órgano nacional. Así, está previsto crear en el futuro reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 un nuevo tipo de decisión individual, sujeta a las condiciones ordinarias de publicación, mediante la cual la Comisión pueda hacer constar los compromisos adquiridos por las empresas y consagrar su carácter obligatorio. Este instrumento permitiría cerrar procedimientos asegurándose del respeto de los compromisos de las empresas. El corolario de esta modificación es la integración en el régimen de sanciones del reglamento de una disposición que permita sancionar con multas y multas coercitivas el incumplimiento de los compromisos por parte de las empresas.

2. *El robustecimiento del papel de las autoridades nacionales en la aplicación de las normas de competencia*

91. La intervención de las autoridades de competencia de los Estados miembros y de la Comisión se basa en motivos de carácter público económico: no tienen por misión, como los órganos jurisdiccionales nacionales, resolver litigios entre partes, sino garantizar el mantenimiento de un régimen de competencia no falsoada. Hasta ahora, la cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia se basaba en criterios pragmáticos y estaba limitada por el monopolio de la Comisión en cuanto a la aplicación del artículo 85§3. Al cabo de 35 años de aplicación de las normas comunitarias de competencia, se hace necesario ahora utilizar mejor la complementariedad que existe entre las autoridades nacionales y la Comisión y fomentar la aplicación de las normas de competencia por una red de autoridades cuya actuación estaría inspirada en principios comunes y en una estrecha colaboración.

92. El funcionamiento óptimo de esta red implica, sin embargo, tres tipos de medidas: a) el abandono del

monopolio de la exención por la Comisión, b) el derecho de las autoridades a decidir la retirada del beneficio de un reglamento comunitario de exención por categoría y c) la posibilidad de que una autoridad, nacional o comunitaria, transmita a otra autoridad un expediente y toda la información confidencial que pueda utilizarse para perseguir las infracciones de las normas comunitarias de competencia.

93. En un régimen de excepción legal, las propias autoridades nacionales podrán valorar si un acuerdo cumple o no las condiciones de aplicación del artículo 85§3 y ya no estarán obligadas a remitirse a la Comisión. Podrán proseguir, previa denuncia o de oficio, la instrucción de un asunto de aplicación del Derecho comunitario sin que los artífices del acuerdo puedan oponer la existencia de una notificación pendiente ante la Comisión.

94. Para reforzar así el papel de las autoridades nacionales, será necesario modificar el Reglamento nº 17 con el fin de suprimir el monopolio de exención e indicar sin ambigüedad que cualquier autoridad que tramite un asunto de aplicación del artículo 85 debe examinar si se reúnen las condiciones de exención. Para que esta reforma permita mejorar realmente la aplicación descentralizada de las normas de competencia, será necesario que los siete Estados miembros que no lo han hecho faculten a sus autoridades de competencia para aplicar el Derecho comunitario.

95. Un complemento lógico del abandono del monopolio de exención por la Comisión es dar a las autoridades nacionales la posibilidad de decidir la retirada del beneficio de un reglamento de exención por categoría en su mercado nacional si éste o una parte de éste constituye un mercado distinto. En efecto, las autoridades de competencia de los Estados miembros están especialmente bien situadas para valorar si en el territorio de su Estado, en un supuesto particular previsto por el reglamento de exención, los acuerdos contemplados por un reglamento de exención incumplen las condiciones del artículo 85§3 y no pueden, por tanto, gozar de la exención de categoría. Esta posibilidad ya está prevista en la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones verticales⁽⁵⁴⁾ y podrá ser generalizada en el marco del nuevo reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86.

⁽⁵⁴⁾ DO C 365 de 26.11.1998, p. 3.

96. Por último, puede ocurrir que una autoridad de competencia nacional encuentre dificultades cuando se le plantea una denuncia que exija medidas de instrucción en varios Estados miembros. A su vez, la Comisión puede tener que tramitar un asunto cuyos efectos se concentran fundamentalmente en un sólo Estado miembro. En estas situaciones, la solución más eficaz sería que la autoridad que reciba el expediente decline su competencia en favor de la autoridad mejor situada para tramitarlo. Esto presupone que la autoridad a quien se remite un expediente pueda utilizar directamente como medio de prueba todos los documentos del expediente. Actualmente, el artículo 20 del Reglamento nº 17 impide a las autoridades de competencia utilizar como medio de prueba las informaciones transmitidas por la Comisión⁽⁵⁵⁾.

97. Por tanto, el nuevo reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado debería permitir a la Comisión, cuando constata que un asunto tiene un efecto principalmente nacional, remitir la totalidad del expediente, incluidas las informaciones confidenciales, a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio se producen los efectos de la práctica denunciada para que ésta prosiga la investigación utilizando directamente las informaciones transmitidas como medio de prueba. Y al contrario, si después de investigar el asunto una autoridad nacional llega a la conclusión de que es de dimensión comunitaria y requiere una acción de la Comisión, debería tener la posibilidad de remitir el expediente a la Comisión, tal como ocurre actualmente⁽⁵⁶⁾ con la Autoridad de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio. La única limitación que deberá mantenerse es la que plantea el objeto de la medida de instrucción de base: las informaciones sólo deben utilizarse con la finalidad para la que fueron recogidas y para la aplicación de los artículos 85 y 86, o, cuando proceda, del Derecho nacional de competencia, cualquiera que sea la autoridad que haya efectuado la investigación.

98. La contrapartida de esta extensión de la utilización de las informaciones debería ser la consignación en el nuevo reglamento del principio de exclusión de la doble sanción y también la imposición de remedios distintos en forma de compromisos asumidos por las empresas ante una autoridad nacional o ante la Comisión.

⁽⁵⁵⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de julio de 1992 en el asunto C-67/91, Dirección General de Defensa de la Competencia contra Asociación Española de Banca Privada (AEB) e.a. (Recopilación 1992, I-4820, puntos 32 y siguientes).

⁽⁵⁶⁾ Protocolo 23 relativo a la cooperación entre las autoridades de vigilancia (artículo 58 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, DO L 1 de 3.1.1994, p. 186).

3. *El robustecimiento del papel de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación de las normas de competencia*

99. Los órganos jurisdiccionales nacionales están más cerca del ciudadano europeo y tienen desde el origen del Tratado la función específica de proteger los derechos subjetivos que emanen directamente del Derecho comunitario para todos los justiciables⁽⁵⁷⁾. El Tribunal de Justicia reconoció a los órganos jurisdiccionales nacionales como pilar indispensable para la eficaz aplicación del Derecho comunitario, incluido el derecho de competencia. Aplican el artículo 85 en tres tipos de procedimientos: las acciones por responsabilidad contractual (litigio entre las partes), las acciones por responsabilidad extracontractual (litigio entre una o más partes y un tercero) y las solicitudes de medidas cautelares.

100. Debido al monopolio de exención consignado en el Reglamento nº 17, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden aplicar positivamente el apartado 3 del artículo 85. Y como no tienen el poder de aplicar el artículo 85§3, las empresas, en la práctica, pueden bloquear la acción judicial mediante una notificación a la Comisión. Este fenómeno es un gran obstáculo para una mayor aplicación de las normas de competencia por los órganos jurisdiccionales nacionales. En un sistema de excepción legal, las empresas podrán invocar la aplicación directa del artículo 85§3 ante los tribunales. Este nuevo medio de defensa les permitirá obtener la ejecución sin demora de sus acuerdos restrictivos que reúnan las condiciones del artículo 85§3, aumentando con ello su seguridad jurídica. Los denunciantes, por su parte, podrán obtener más rápidamente el resarcimiento por daños y perjuicios cuando son víctimas de un acuerdo ilícito. Cabe recordar a este respecto que, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales tienen autoridad de cosa juzgada. Están reconocidas por los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros en virtud de los Convenios de Bruselas⁽⁵⁸⁾ y de Lugano⁽⁵⁹⁾ sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁽⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de 5 de febrero de 1963 en el asunto 26/62, Van Gend y Loos contra Administración fiscal neerlandesa (Recopilación 1963, p 3) y BRT/SABAM, citado en la nota 34.

⁽⁵⁸⁾ Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil, DO L 299 de 31.12.1972, p. 32, cuya última modificación la constituye el Convenio de adhesión de 1997, DO C 15 de 15.1.1997, p. 1.

⁽⁵⁹⁾ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988, DO L 319 de 25.11.1988, p. 9.

B. APLICACIÓN COHERENTE Y UNIFORME DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA

1. *Riesgo de conflictos y principios de solución*

101. La descentralización de la aplicación de las normas de competencia y el abandono del sistema de autorización no deben impedir la vigencia de condiciones de competencia homogéneas en toda la Comunidad. El principio de primacía del Derecho comunitario impide que la aplicación del Derecho nacional pueda perjudicar a la aplicación plena y uniforme del Derecho comunitario y a los efectos de los actos de ejecución de éste⁽⁶⁰⁾. Pero cuando varias instancias (Comisión, autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales) aplican el Derecho comunitario, existen dos tipos de conflictos potenciales:

- (1) Una autoridad o una jurisdicción nacional adopta una posición favorable (desestimación de una denuncia porque el acuerdo no está prohibido por el artículo 85§1 o reúne las condiciones de aplicación del artículo 85§3, o fallo que impone la ejecución forzosa de un acuerdo restrictivo) frente a un acuerdo prohibido por la Comisión;
- (2) Una autoridad prohíbe un acuerdo, o una jurisdicción no ordena la ejecución de un acuerdo, frente al cual la Comisión tiene una posición positiva (desestimación de una denuncia contra el acuerdo o decisión positiva).

102. Es necesario destacar, en primer lugar, que la aplicación paralela de las normas comunitarias de competencia existe desde 1962 para los artículos 85§1 y 86 y que ha planteado muy pocos problemas. Los principios de solución son, en efecto, los siguientes:

- (1) Cuando la Comisión inicia un procedimiento, o *a fortiori* cuando adopta una decisión definitiva, el Tribunal falló en el asunto Delimitis⁽⁶¹⁾ que el juez nacional tiene la obligación de evitar los conflictos de resoluciones, suspendiendo su procedimiento, si fuera necesario, para pedir informaciones a la Comisión o planteando una cuestión prejudicial en virtud del artículo 177 del Tratado; este principio puede transponerse por analogía a las autoridades de competencia nacionales, las cuales, sin embargo, no pueden plantear una cuestión prejudicial en virtud del artículo 177.

⁽⁶⁰⁾ Véase sentencia del Tribunal de 13 de febrero de 1969 en el asunto 14/68, Walt Wilhelm (Recopilación 1969, p. 1).

⁽⁶¹⁾ Sentencia citada en la nota 38.

- (2) Cuando una autoridad nacional adopta una resolución positiva firme o cuando una jurisdicción pronuncia un fallo «positivo» firme (por ejemplo, desestimación de una denuncia porque un acuerdo cumple las condiciones del artículo 85§3), la Comisión puede intervenir y prohibir el acuerdo, sin perjuicio del principio de *res judicata* para los litigios entre las partes que hayan sido objeto de una resolución judicial firme.
- (3) Cuando una autoridad o jurisdicción nacional adoptan una resolución negativa sobre un acuerdo, la Comisión considera que, por regla general, no debe intervenir sino ante el Tribunal de Justicia, en el marco de una posible cuestión prejudicial en virtud del artículo 177.
- (4) Mientras una resolución nacional o un fallo nacional no son firmes, la Comisión puede adoptar en cualquier momento una decisión contraria. En este caso, el principio de la obligación de evitar los conflictos de resoluciones recae sobre el órgano de apelación.

103. Estos principios de solución deberían permitir resolver los conflictos que pudieran surgir entre las distintas instancias que aplican el Derecho comunitario de competencia. Pero sería deseable instituir mecanismos capaces de evitar estos conflictos. Así mismo, podría ser necesario fortalecer el principio según el cual la aplicación del Derecho nacional o comunitario de competencia por las autoridades o tribunales nacionales debe ser coherente con la aplicación del Derecho comunitario de competencia por la Comisión bajo el control del Tribunal de Justicia.

2. *Mecanismos de información y cooperación*

- 104. Con el fin de garantizar la coherencia de la aplicación de la normativa y la unicidad de la política de competencia, existen ya en el Derecho comunitario dos instrumentos principales: los artículos 169 y 177 del Tratado. El artículo 169 del Tratado permite a la Comisión recurrir ante el Tribunal de Justicia por los asuntos de infracción de las normas comunitarias por parte de los Estados miembros, mientras que el artículo 177 obliga a los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia enfrentados a un problema de interpretación del Derecho comunitario a plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estos dos procedimientos son sin duda eficaces, pero pueden resultar

muy lentos para mantener o restaurar la coherencia de la política de competencia, la cual exige una cooperación diaria entre las autoridades competentes. Es preciso establecer mecanismos flexibles y rápidos de información y cooperación entre las autoridades de competencia, los órganos jurisdiccionales y la Comisión.

105. Por lo que se refiere a las autoridades de competencia, se propone que se establezca en el Reglamento nº 17 modificado la obligación de informar a la Comisión de los asuntos de aplicación de los artículos 85 y 86 por las autoridades de competencia de los Estados miembros, paralela a la que establece para la Comisión el artículo 10 del actual Reglamento⁽⁶²⁾. Esta información deberá comunicarse en el momento de la apertura de un procedimiento y antes de su cierre. Deberá informarse también a la Comisión en el supuesto de que una autoridad se disponga a proceder a la retirada del beneficio de un reglamento de exención. Merced a esta información y a la comunicación que pueda darse con las autoridades nacionales, debería poderse garantizar la coherencia de la política de competencia sin necesidad de recurrir a mecanismos autoritarios de resolución de conflictos en la aplicación del Derecho comunitario. La Comisión mantendrá, sin embargo, la posibilidad de retirar el asunto a las autoridades de competencia en aplicación de un mecanismo equivalente al artículo 9§3 del actual Reglamento nº 17. Para garantizar la coherencia entre los procedimientos del Derecho comunitario y los procedimientos del Derecho nacional, será necesario establecer también la obligación de que las autoridades nacionales informen a la Comisión, por propia iniciativa o a solicitud de ésta, sobre los procedimientos que tramitan en aplicación del Derecho nacional y que puedan tener una incidencia en procedimientos comunitarios.

106. Es obvio que, en el marco del funcionamiento de la red Comisión — Estados miembros, el Comité Consultivo en materia de acuerdos y posiciones dominantes tendrá necesariamente un papel reforzado. Se convertirá, en efecto, en un auténtico foro en el que se debatirán los asuntos importantes, sea cual fuere la autoridad de competencia que los tramite. Así, seguirá siendo consultado, en las mismas condiciones que hoy, sobre los proyectos legislativos y de decisión de la Comisión, pero podría considerarse que se permite a ésta, por propia iniciativa o a petición de un Estado miembro, inscribir un asunto de aplicación del Derecho comunitario por parte de una autoridad de competencia en el orden del día de una reunión del Comité para su dictamen. En el marco de la estrategia previa

a la adhesión, la Comisión prestará una especial atención al desarrollo de la competencia en los países candidatos y proveerá una mayor asistencia a sus autoridades de competencia.

107. Por lo que se refiere a los órganos jurisdiccionales nacionales, con el fin de garantizar que la descentralización de la aplicación de las normas preserve la coherencia de la interpretación de las normas, y para apoyar a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función, es necesario establecer mecanismos de cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales. En primer lugar, es esencial que la Comisión pueda estar al tanto de los procedimientos de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ante los órganos jurisdiccionales con el fin de detectar las posibles dificultades de interpretación de los textos o las lagunas del marco legislativo. Por tanto, está previsto consignar en el texto del Reglamento que el juez tendrá obligación de proceder a esta información. Existe ya una obligación de este tipo, por ejemplo, en el derecho alemán⁽⁶³⁾. Por otra parte, sería necesario permitir a la Comisión, sin perjuicio del acuerdo del juez, intervenir en los procedimientos judiciales de que tenga conocimiento gracias a la información así transmitida por los órganos jurisdiccionales. Esta intervención, en calidad de *amicus curiae*, contribuiría eficazmente al mantenimiento de la coherencia de la aplicación de las normas de derecho. Está previsto, por tanto, introducir en el Reglamento una disposición específica al efecto. Por último, está previsto reproducir en el Reglamento nº 17 modificado las normas que figuran en la actual Comunicación de la Comisión sobre la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales, en la medida en que establece la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales se dirijan a la Comisión en el curso del procedimiento para pedirle informaciones de carácter procesal, jurídico o económico. Por otro lado, hay que destacar que en algunos Estados miembros existen modalidades de cooperación entre los órganos jurisdiccionales que conocen de una cuestión de competencia y las autoridades de competencia (por ejemplo la posibilidad de intervención de la Bundeskartellamt en Alemania o los informes periciales del Conseil de la Concurrence en Francia).

III. El robustecimiento del control *a posteriori*

108. La adopción de un sistema de excepción legal debe tener como corolario indispensable el refuerzo del control *a posteriori* del respeto de las normas de

⁽⁶²⁾ En Alemania, el apartado 50 (3) del Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), modificado por la sexta enmienda (en vigor el 1 de enero de 1999) prevé la información a la Comisión sobre los asuntos de aplicación del Derecho comunitario para que pueda tomar posición.

⁽⁶³⁾ El apartado 96 combinado con el apartado 90 del GWB obliga a los órganos jurisdiccionales a informar a la Bundeskartellamt sobre los procedimientos en los que se aplica el Derecho comunitario.

competencia. La reforma propuesta debe reforzar los poderes de investigación de la Comisión, facilitar la presentación de denuncias y adaptar el régimen de sanciones.

A. REFORZAR LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN

109. Para que la Comisión pueda luchar eficazmente contra las restricciones de competencia ocultas, no sólo es necesario permitirle dedicar sus recursos a la instrucción de las denuncias y procedimientos de oficio, también es importante aumentar sus poderes de investigación.

110. Actualmente, cuando la Comisión quiere efectuar verificaciones en virtud del artículo 14§3, las autoridades nacionales de competencia que le prestan asistencia deben, en la mayoría de los Estados miembros⁽⁶⁴⁾, obtener un mandamiento judicial para sortear la eventual oposición de la empresa⁽⁶⁵⁾. En los asuntos que implican a varias empresas, lo más frecuente es que las verificaciones deban efectuarse simultáneamente en distintos Estados miembros, y en consecuencia deben pedirse mandamientos a varios jueces, cuya competencia se limita a comprobar la autenticidad de la decisión y el carácter ni arbitrario ni excesivo de la verificación⁽⁶⁶⁾.

111. Para asegurar la simultaneidad y coherencia de las verificaciones y reforzar las garantías ofrecidas a las empresas, varias opciones son posibles. En primer lugar, cabría centralizar este control judicial confiándolo a una jurisdicción comunitaria. Esta solución, al tiempo que protege los derechos de las empresas objeto de las verificaciones, tendría el mérito de simplificar considerablemente los procedimientos de verificación y solucionar definitivamente los problemas de

⁽⁶⁴⁾ Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Portugal, España y el Reino Unido.

⁽⁶⁵⁾ Esta situación emana de la jurisprudencia Hoechst (sentencia del Tribunal de 21 de septiembre de 1989 en los asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Hoechst contra Comisión de las Comunidades Europeas, Recopilación 1989, p. 2859) que deja al Derecho nacional la definición de las modalidades de procedimiento adecuadas para garantizar el respeto de los derechos de las empresas.

⁽⁶⁶⁾ Sentencia del Tribunal de 21 de septiembre de 1989 en los asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Hoechst contra Comisión de las Comunidades Europeas (Recopilación 1989, p. 2859, punto 35).

incoherencia y falta de simultaneidad. Otra opción posible consistiría en armonizar y simplificar el Derecho nacional de procedimiento para garantizar la entrega rápida y simultánea de los mandamientos judiciales en los Estados donde sean necesarios. Esta segunda vía es mucho más delicada y supondría modificaciones profundas del derecho procesal en algunos Estados miembros.

112. Se impugna a veces el derecho de los inspectores de la Comisión a hacer en el curso de la verificación preguntas orales a los representantes o colaboradores de las empresas que no estén directamente relacionadas con los documentos que se encuentran en la empresa, y el dispositivo de sanciones administrativas aplicables a la presentación de informaciones inexactas presenta una laguna a este respecto.

113. Está previsto, por tanto, modificar el artículo 14 del Reglamento nº 17 para dejar claro que en el curso de una verificación los inspectores de la Comisión disponen de poderes para plantear cualquier pregunta oral a los representantes y colaboradores de la empresa siempre que el objeto de las preguntas esté justificado por la finalidad y esté relacionado con el objeto de la verificación, y para exigir una respuesta completa y exacta. Una disposición complementaria precisaría que los inspectores están habilitados para levantar actas que reflejen las respuestas dadas durante las verificaciones. Estas actas serían unidas al expediente y podrían ser utilizadas en el resto del procedimiento. El corolario de esta nueva disposición es someter al régimen sancionador las respuestas dadas durante las verificaciones cuando contengan informaciones inexactas.

114. Además, y con el fin de reforzar la eficacia de sus medios de investigación, debería darse a la Comisión el poder de convocar en los locales de la Comisión a cualquier persona que pudiera proporcionarle informaciones útiles para su investigación con el fin de recoger en acta sus declaraciones⁽⁶⁷⁾. Esta posibilidad podría ser utilizada frente a las empresas objeto del procedimiento: se trataría, en cierto modo, de un complemento del artículo 14, que permite, en particular, interrogar a personas que no estaban presentes en la empresa en el momento de la verificación. Podría también aplicarse a denunciantes o a terceros.

⁽⁶⁷⁾ La mayoría de las legislaciones nacionales de competencia dan a las autoridades el poder de convocar a las personas que pudieran proporcionar informaciones útiles para la investigación. Es el caso, en particular, de las legislaciones belga, francesa y alemana.

115. En un sistema de excepción legal, la detección de las infracciones se basará en gran parte en la vigilancia de los mercados. El instrumento de las investigaciones por sectores se ha utilizado muy poco desde 1962, pero en este nuevo contexto tendrá mayor importancia. El dispositivo actual debería, por tanto, mantenerse.

116. La experiencia pone de manifiesto que las solicitudes de información de la Comisión a las empresas en virtud del artículo 11 no plantean grandes dificultades. El principio de que las empresas están obligadas a responder ha sido reiterado en numerosas ocasiones por el Tribunal de Justicia, que sólo ha admitido una excepción para las preguntas directamente acusatorias⁽⁶⁸⁾. Los procedimientos de sanción en caso de respuesta inexacta o incompleta son eficaces. El único aspecto que merece considerarse en este contexto es el apartado 4 del artículo 11, que dispone que están obligados a proporcionar las informaciones solicitadas los propietarios de las empresas o sus representantes y, en el caso de personas jurídicas, sociedades o asociaciones sin personalidad jurídica, las personas encargadas de representarlas de acuerdo con la ley o con los estatutos. Ahora bien, este texto impide que los abogados debidamente apoderados puedan responder en nombre de su cliente, aunque muy a menudo estos mismos abogados estén encargados de la redacción material de las respuestas a las solicitudes de información de la Comisión. Está previsto, por tanto, modificar la redacción del artículo 11 para permitir que los abogados debidamente apoderados respondan en nombre de sus clientes si éstos lo desean.

B. LA MAYOR IMPORTANCIA DE LAS DENUNCIAS EN EL NUEVO SISTEMA

117. Las denuncias formales representan actualmente cerca del 30% de los nuevos asuntos que se presentan a la Comisión, y los datos transmitidos a la Comisión de manera informal dan origen a la mayoría de los procedimientos de oficio. Las informaciones que se le transmiten en este marco son muy valiosas para la detección de infracciones de las normas de competencia. Es necesario garantizar, por tanto, que cualquier persona, física o jurídica, que detecte una práctica competitiva que «*prima facie*» pueda estar afectada por los artículos 85 ó 86 del Tratado y haga

valer un interés legítimo siga teniendo derecho a presentar una denuncia a la Comisión.

118. En el marco del recentramiento de la actividad de la Comisión en la lucha contra las restricciones más graves, las denuncias van a adquirir una importancia aún mayor que la actual. Por ello, el nuevo régimen deberá facilitar la presentación de denuncias. Hay una serie de medidas que podrían contribuir a incitar a las víctimas de infracciones a acudir a la Comisión. Podrían ser, en particular, la publicación de una Comunicación de la Comisión con explicaciones sobre las denuncias, la introducción de plazos de tramitación, la simplificación del procedimiento de desestimación de las denuncias y la adopción de disposiciones relativas a las medidas cautelares.

119. La Comisión debería mejorar la información de los denunciantes potenciales sobre las modalidades de su acción. Dado que la jurisprudencia reconoce a la Comisión la posibilidad de determinar prioridades en la represión de las infracciones sobre la base de la noción de interés comunitario suficiente⁽⁶⁹⁾, parece necesario precisar esta noción en una comunicación de forma que los denunciantes puedan determinar más fácilmente a qué órgano, nacional o comunitario, les conviene presentar su denuncia. Dicha comunicación ayudaría a los denunciantes en la elección del órgano al que deberían dirigirse y debería mostrar, por otra parte, qué pueden esperar los denunciantes de una intervención de la Comisión, es decir, una orden de cese de la infracción válida *erga omnes* sin concesión de resarcimiento por daños y perjuicios. Debería también ayudarles a redactar la denuncia, indicándoles en particular qué necesita la Comisión para establecer la existencia de una infracción. Por último, debería recordar la severidad de la Comisión en sus multas a las empresas que toman medidas de retorsión contra los denunciantes.

120. Actualmente, la Comisión sólo está obligada a examinar las denuncias que se le presentan en un plazo razonable. Ahora bien, los denunciantes que se consideran víctimas de una infracción de las normas de competencia comunitarias necesitan saber rápidamente si la Comisión va a instruir la denuncia, es decir, pro-

(68) Sentencia del Tribunal de 18 de octubre de 1989 en el asunto 374/87, Orkem contra Comisión de las Comunidades Europeas (Recopilación 1989, p. 3283).

(69) Sentencia del Tribunal de 18 de septiembre de 1992 en el asunto T-24/90, Automec Srl contra Comisión de las Comunidades Europeas (Recopilación 1992, p. II-2223).

ceder a verificaciones o solicitudes de información para establecer la existencia de las prácticas denunciadas, o si tiene la intención de desestimar la denuncia por inexistencia de interés legítimo del propio denunciante, por falta de fundamento o por carecer de interés comunitario. En este último caso, es imprescindible que el denunciante pueda acudir rápidamente a la autoridad de competencia nacional o a la jurisdicción que pueda dar curso a su denuncia. Está previsto establecer un plazo de cuatro meses, a cuyo término la Comisión estaría obligada a informar al denunciante del curso que se propone dar a su denuncia. En el supuesto de que no se proponga proseguir la instrucción de la denuncia, la Comisión enviaría al denunciante una carta motivada notificándole el archivo del expediente. Esta carta podría ser objeto de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia. En el supuesto de que considere que son necesarias medidas de instrucción, la Comisión informará también al denunciante dentro del mismo plazo de cuatro meses, sin prejuzgar el resultado del procedimiento. Si después de una instrucción más detallada, que no puede prolongarse más allá de un plazo razonable⁽⁷⁰⁾, la Comisión considera que no puede dar curso a la denuncia, informará igualmente al denunciante por carta motivada la cual también podría ser objeto de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia.

121. El procedimiento actual se ve sobrecargado por la obligación de enviar al denunciante una carta que exponga la posición provisional de la Comisión [carta del artículo 6 del Reglamento (CE) nº 2842/98⁽⁷¹⁾], la recepción de sus comentarios y la adopción de una decisión formal. Este procedimiento es muy rígido y moviliza una parte importante de los recursos de la Comisión. A este respecto, cabe observar que las decisiones de desestimación de denuncias representan más de la mitad de las decisiones formales de la Comisión en los últimos años. La introducción de un plazo de cuatro meses deberá, por tanto, ir acompañada de la simplificación del procedimiento de desestimación de las denuncias, y en particular de una mayor flexibilidad en la organización del contradictorio.

⁽⁷⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997 en los asuntos T-213/95 y T-18/96 SCK y FNK contra Comisión de las Comunidades Europeas (Recopilación 1997, II-1739) y sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998 en el asunto Baus-tahlgewebe GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas (todavía no publicada en la Recopilación).

⁽⁷¹⁾ Reglamento (CE) nº 2842/98 de la Comisión de 22 de diciembre de 1998 relativo a la audiencia en determinados procedimientos basados en los artículos 85 y 86 del Tratado CE (DO L 354 de 30.12.1998, p. 18).

122. Sucede muy a menudo que los denunciantes añaden a su denuncia una solicitud de medidas cautelares para hacer cesar de inmediato la infracción de que se consideran víctimas. Aunque el Reglamento nº 17 no confiere explícitamente a la Comisión el poder de adoptar estas medidas, la jurisprudencia le reconoce el poder de adoptar medidas cautelares⁽⁷²⁾ sobre la base de una constatación de infracción *prima facie* en caso de urgencia, cuando exista un riesgo de perjuicio grave e irreparable. Parece necesario establecer ahora en el Reglamento nº 17 no sólo las condiciones de adopción de medidas cautelares, sino también el procedimiento y el plazo de validez. La práctica actual ha resultado eficaz.

C. SANCIONES

123. El artículo 15§2 del Reglamento nº 17 establece que la Comisión puede imponer multas cuyo importe puede llegar al 10 % del volumen de negocios realizado durante el ejercicio social anterior por cada una de las empresas que participan en una infracción de los artículos 85§1 y 86. La política de la Comisión en materia de multas ha sido progresivamente clarificada por la práctica decisoria, por las directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 15§2 del Reglamento nº 17 y del artículo 65§5 del Tratado CECA⁽⁷³⁾, y finalmente por la Comunicación relativa a la no imposición o la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas⁽⁷⁴⁾. No se plantea modificar este importe máximo, que ha resultado adecuado. La adopción de un sistema de excepción legal implica, en cambio, la supresión de la inmunidad de multas vinculada con la notificación, ya que ésta desaparece. Se refuerza así el efecto de la prohibición y con ello el carácter preventivo de la norma de prohibición.

124. Las multas de procedimiento requieren una adaptación. Actualmente, el Reglamento nº 17 sanciona con multa de 100 a 1 000 euros el que una empresa proporcione informaciones inexactas o presente de manera incompleta los documentos requeridos en una verificación. Estos importes no se han revisado desde 1962 y parecen hoy demasiado nimios para

⁽⁷²⁾ Resolución del Tribunal de 17 de enero de 1980 en el asunto 792/79R, Camera Care Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas (Recopilación 1980, p. 119).

⁽⁷³⁾ DO C 9 de 14.1.1998, p. 3.

⁽⁷⁴⁾ DO C 207 de 18.7.1996, p. 4.

tener un verdadero efecto disuasivo. Se plantea ajustarse al Reglamento (CEE) nº 4064/89⁽⁷⁵⁾, que prevé multas de 1 000 a 50 000 EUR para casos similares.

125. Lo mismo sucede con las multas coercitivas que se pueden imponer a una empresa que no presenta las informaciones pedidas mediante decisión o se niega a someterse a una verificación en virtud del artículo 14§3. Las disposiciones correspondientes del Reglamento sobre el control de las concentraciones prevén multas por un importe máximo de 25 000 EUR. El nuevo Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 podría adoptar esta cuantía.

126. El Reglamento (CEE) nº 4064/89 prevé una segunda categoría de multas para las empresas que no cumplen una obligación impuesta mediante decisión (artículo 15§2). El importe máximo de estas multas es de 100 000 euros. Existe cierta semejanza entre las obligaciones que pueden imponerse a las empresas en el marco de la autorización de una operación de concentración y las decisiones de aceptación de compromisos que se prevé establecer. Por tanto, podría crearse una segunda categoría de multas, siguiendo el modelo del Reglamento (CEE) nº 4064/89.

127. Cuando se imponen multas a asociaciones de empresas, el volumen de negocios a tener en cuenta es el de las empresas miembros de la asociación. Sin embargo, el artículo 15 del Reglamento nº 17 no prevé el principio de responsabilidad *in solidum* de los miembros de la asociación, lo que puede frustrar la recaudación de la multa⁽⁷⁶⁾.

128. Se plantea, por tanto, establecer en el texto del nuevo Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado que cuando una infracción sea imputable a una asociación de empresas, las empresas que eran miembros de la asociación en la fecha de la

infracción son solidariamente responsables del pago de la multa. Para salvaguardar los derechos de defensa de los miembros de la asociación, la reforma implicaría que se les informe de la apertura del procedimiento y, en particular, del envío de un pliego de cargos por medio de una publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Si fuera necesario, la asociación proporcionaría mayor información a los miembros que así lo soliciten.

IV. Transición hacia el régimen de excepción legal

129. En la fecha de entrada en vigor del nuevo reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado, habrá toda una serie de notificaciones pendientes en la Comisión, presentadas por las empresas para acogerse al beneficio del artículo 85§3. Ahora bien, en el nuevo sistema, será directamente aplicable el artículo 85 en su integridad: la licitud de los acuerdos ya no estará condicionada por la existencia de una decisión de la Comisión. Por tanto, caducarán todas las notificaciones pendientes. En el período comprendido entre la publicación del presente Libro Blanco y la entrada en vigor del nuevo Reglamento, la Comisión proseguirá su actividad de exención con el mismo ritmo y las mismas modalidades que hasta ahora.

V. Normas sectoriales

130. Por lo que se refiere al sector agrícola, el artículo 42 del Tratado establece que las disposiciones del capítulo relativo a las normas de competencia no son aplicables a la producción y comercio de los productos agrícolas sino en la medida que determine el Consejo. Es el Reglamento nº 26, de 4 de abril de 1962⁽⁷⁷⁾, el que aplica las disposiciones de los artículos 85 a 90 del Tratado al sector agrícola. Este texto consagra en su artículo 1 la aplicabilidad de los artículos del Tratado y de las disposiciones adoptadas para su aplicación, incluido el Reglamento nº 17, a la producción y comercio de los productos agrícolas. Puesto que el artículo 1 remite a las normas de aplicación de los artículos 85 y 86, se deduce que las modificaciones del Reglamento nº 17 se aplicarán automáticamente al sector agrícola. Las excepciones previstas en el artículo 2 del Reglamento nº 26 continuarán en vigor y la Comisión mantendrá la competencia exclusiva para aplicarlas.

(75) Reglamento (CEE) nº 4064/89 ya citado.

(76) Este problema se planteó, en particular, en el marco de los asuntos T-213/95 y T-18/96, SCK y FNK contra Comisión (Recopilación 1997, p. II-1739).

(77) DO 30 de 20.4.1962, p. 993/62.

131. En el sector de los transportes, las normas de competencia que se aplican son idénticas a las aplicadas en otros sectores⁽⁷⁸⁾, y se definen de manera idéntica las restricciones de la competencia y de los mercados. No hay, pues, motivo alguno para no someter a los reglamentos de transportes⁽⁷⁹⁾ a las mismas reformas que el Reglamento 17: las reformas previstas en el Reglamento nº 17 deberían aplicarse también a los reglamentos de transportes.

132. Sin embargo, los reglamentos de transportes (CEE) nº 1017/68 (ferrocarril, carretera, vías navegables), (CEE) nº 4056/86 (transporte marítimo) y (CEE) nº 3975/87 (transporte aéreo) contienen también disposiciones complementarias que no se encuentran en el Reglamento nº 17. Se trata, por una parte, de las exenciones por categoría⁽⁸⁰⁾, y, por otra, de las disposiciones de procedimiento específicas⁽⁸¹⁾. Las principales diferencias de procedimiento pueden resumirse del siguiente modo:

- (1) La Comisión puede conceder una exención sin haber recibido una notificación (por ejemplo, en respuesta a una denuncia o por propia iniciativa);
- (2) El Reglamento (CEE) nº 1017/68 contiene una cláusula relativa a los carteles de crisis;
- (3) En los reglamentos de transportes terrestres y marítimos no hay disposición específica para las declaraciones negativas;

⁽⁷⁸⁾ Sentencia del Tribunal de 4 de abril de 1974 en el asunto 167/73, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa (Recopilación 1974, p 359, apartado 32); sentencia del Tribunal de 30 de abril de 1986 en los asuntos acumulados 209 a 213/84 Ministerio Público contra Lucas Asjes y otros (Recopilación 1986, p. 1425, puntos 42 a 45); sentencia del Tribunal de 11 de abril de 1989 en el asunto 66/86, Ahmed Saeed y Silver Line Reisebüro GmbH contra Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e V. (Recopilación 1989, p. 803, puntos 32 y 33).

⁽⁷⁹⁾ Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo de 19 de julio de 1968 por el que se aplican las normas de competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 175 de 23.7.1968, p. 1); Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo de 22 de diciembre de 1986 por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos (DO L 378 de 31.12.1986, p. 4); Reglamento (CEE) nº 3975/87 del Consejo de 14 de diciembre de 1987 por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo (DO L 374 de 31.12.1987, p. 1).

⁽⁸⁰⁾ En particular, artículos 4, 6, 9 y 14 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y artículos 1, 3, 4, 5, 6 y 8 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

⁽⁸¹⁾ En particular, artículos 17 y 18 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 4056/86.

- (4) Cada uno de los reglamentos de transportes contiene procedimientos de oposición. En el marco de este procedimiento, se publica un resumen de la solicitud de exención en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y se invita a los terceros a comunicar sus observaciones: los acuerdos notificados se dan por legalmente eximidos por un período específico, salvo que la Comisión se oponga en el plazo de 90 días después de la publicación;
- (5) El Reglamento (CEE) nº 3975/87 incluye un régimen específico para determinadas modalidades de medidas cautelares.
- (6) El Reglamento (CEE) nº 4056/86 tiene un doble fundamento jurídico — artículos 84 (2) y 87 CE — y una cláusula específica relativa a los conflictos de derecho con los terceros países. El Reglamento (CEE) nº 1017/68 se basa en los artículos 75 y 87.
- (7) En el Reglamento (CEE) nº 1017/68, la Comisión no puede adoptar una decisión en un plazo mínimo de 20 días tras la reunión del Comité Consultivo. Se trata de que los Estados miembros puedan pedir la convocatoria del Consejo para examinar si el asunto en cuestión plantea cuestiones de principio. En ese caso, la decisión de la Comisión debe tener en cuenta las orientaciones del Consejo.
- (8) Los servicios marítimos de tramp y el transporte aéreo internacional entre la Comunidad y los terceros países permanecen sujetos al régimen de transición del artículo 89.

133. Las diferencias de procedimientos entre los reglamentos de transportes y el Reglamento nº 17 reflejan sin duda las preocupaciones políticas dominantes en la época de su adopción. El Reglamento (CEE) nº 1017/68, en particular, fue el primer reglamento de aplicación de las normas de competencia en el ámbito de los transportes y fue adoptado antes de la confirmación expresa por el Tribunal de Justicia de que las normas de competencia se aplican al sector de los transportes. Desde la aprobación de los distintos reglamentos de transportes, se ha avanzado en la liberalización de los sectores aéreos y ferroviarios, y el transporte marítimo está liberalizado desde hace tiempo. Han desaparecido en gran parte las preocupaciones específicas de estos sectores.

134. La aplicación al sector de los transportes de las normas de procedimiento del Reglamento nº 17 modificado suprimirá automáticamente las cinco pri-

meras diferencias arriba citadas. Con respecto a las otras diferencias, se plantea adoptar las medidas siguientes:

(1) La doble base jurídica de los Reglamentos (CEE) nº 1017/68 y (CEE) nº 4056/86 no se utilizó nunca, por lo que no tiene sentido mantenerla.

(2) La posibilidad que se da al Consejo de intervenir tras la reunión del Comité Consultivo en asuntos individuales nunca fue utilizada y debería suprimirse, de conformidad con la Decisión 87/373/CEE del Consejo, de 13 de julio de 1987, por la que se establecen las modalidades del ejer-

cicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.

(3) El Reglamento destinado a sustituir al Reglamento nº 17 debería establecer de manera clara que no cubre los servicios marítimos de tramp y el transporte aéreo internacional entre la Comunidad y los terceros países.

135. Los acuerdos actualmente sujetos al régimen del artículo 65 del Tratado CECA entrarán también en el ámbito de aplicación del futuro Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado en julio de 2002, a la expiración del Tratado CECA.

CONCLUSIÓN

136. La política de competencia ocupa un lugar de primer plano en la perspectiva de la integración económica auspiciada por los textos fundadores, y el lugar que ocupan las «Normas sobre competencia» en la parte del Tratado titulada «Políticas de la Comunidad» no es casual. La importancia que se concede a las normas derivadas en relación con los Tratados constitutivos muestra de forma evidente que los autores del Tratado fueron conscientes de la necesidad de adaptar las normas de aplicación de la política de competencia a las grandes evoluciones de la vida económica, del mundo empresarial y de la dimensión geográfica de Europa. Al cabo de treinta y cinco años de aplicación del Reglamento nº 17, gran número de disposiciones de aplicación de las normas de competencia ya no se adaptan ni a la evolución objetiva del mundo empresarial ni a los imperativos de una Comunidad ampliada, abierta a nuevas adhesiones y con mercados nacionales en gran parte integrados.

137. Las consideraciones que condujeron en 1962 a la adopción de un régimen de autorización centralizado ya no tienen el mismo peso: las autoridades de competencia comunitarias y nacionales están ahora familiarizadas con la aplicación de un derecho de competencia que la práctica decisoria de la Comisión, la jurisprudencia y los textos legislativos han venido a precisar y aclarar. La perspectiva de la culminación de la Unión Económica y Monetaria y de la ampliación exigen asimismo la reforma de un sistema diseñado para una Comunidad de seis Estados miembros.

138. El presente Libro Blanco expone las reflexiones de la Comisión y describe el sistema que considera más adecuado para la Unión a las puertas del

siglo XXI. Este sistema se basaría en tres pilares: la supresión del régimen de autorización y notificación para pasar a un régimen de excepción legal, el desarrollo de la aplicación descentralizada de las normas de competencia y el refuerzo del control a posteriori. La Comisión está convencida de que sólo una reforma profunda del actual sistema, basada en los principios esenciales de la propuesta descrita en el Libro Blanco, permitirá asegurar la aplicación eficaz de las normas de competencia en toda la Comunidad y, al mismo tiempo, reducir al máximo las obligaciones administrativas de las empresas y garantizarles un nivel satisfactorio de seguridad jurídica.

139. La aplicación de esta reforma implicará modificaciones profundas no sólo del Reglamento nº 17, sino también de los reglamentos de transportes y de los instrumentos adoptados para su ejecución. Deberá ir acompañada de un refuerzo del marco legislativo, ya en curso con la modificación de las normas aplicables a las restricciones verticales y en estudio para los acuerdos de cooperación horizontal.

140. El presente Libro Blanco debe constituir el punto de partida de un amplio debate entre la Comisión, los Estados miembros y las partes interesadas. La Comisión desea recibir comentarios sobre todos los aspectos de la reforma propuesta y de las opciones tratadas en el presente documento.

141. Todas las observaciones sobre el presente Libro Blanco deben remitirse, antes del 30 de septiembre de 1999:

— Por correo, a la dirección siguiente:

Dirección General de Competencia
Comisión Europea
Libro Blanco sobre la Modernización
C150-
Rue de la Loi, 200
B-1049 Bruselas

— Por correo electrónico

modernisation@dg4.cec.be

142. El presente Libro blanco está también disponible, en todas las lenguas de la Comunidad, en internet:
[http://europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm
#dgiv_pdf_wb_modernisation](http://europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm#dgiv_pdf_wb_modernisation)