

## ORDENACIONES LEGALES ANTIMONOPOLIO (\*)

El artículo 10 del Decreto aprobado en el Consejo de Ministros del 23 de noviembre de 1962, encomienda al Ministro de Comercio la elaboración de las normas necesarias para la defensa de la competencia, previa determinación de las prácticas comerciales restrictivas y los abusos de las posiciones de dominio en el mercado, conforme a los criterios usuales en las legislaciones de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

Ello hace que cobre plena actualidad la difusión de las normas generales que orientan las legislaciones de los señalados países y cuál es el contenido esencial de las mismas.

Es lo que nos proponemos hacer en las páginas que siguen, al dar cuenta, lo más sintéticamente posible y con carácter puramente informativo, de la orientación y los principios que informan las legislaciones en la materia, en Comunidad Económica Europea, en la Comunidad Europea del Carbón y el Acero y en algunos de los más interesantes países del mundo habida cuenta, bien de su importancia nacional, bien de las peculiaridades que ofrece su ordenamiento legal. Para todos los cuales puede afirmarse, como subrayó el senador Kefauver en un discurso pronunciado en enero de 1962 ante la New York Bar Association, que «el pensamiento que está en la base de nuestras *Sherman* y *Clayton Acts* se ha reflejado en varia medida en los países europeos y en las organizaciones supranacionales» (1).

### I. COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

El Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 creando el Mercado Común Europeo, en su parte tercera, título primero, capítulo primero, establece la

---

(\*) Los datos que se difunden se han obtenido de la *Guide de la Législation sur les pratiques commerciales restrictives en Europe et en Amérique du Nord*, publicada por la Agencia Europea de Productividad de la Organización Europea de Cooperación Económica.

(1) Citado por WOLF en «La legislazione contro i cartelli e i monopoli nella comunità economica europea», *Rivista delle Società*, 1962, pág. 888.

reglamentación de la competencia, distribuyendo su articulado (arts. 85 a 94) en tres secciones que se ocupan, respectivamente, de las normas aplicables a las empresas, de las prácticas de «dumping» y de las ayudas concedidas por los Estados.

Particularmente interesantes, a nuestro propósito actual, son los artículos 85 y 86, que reproducimos a continuación (2), por entender que su lectura ilustra más que cualquier comentario que pudiera elaborarse:

«Art. 85. Serán incompatibles con el Mercado Común y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las asociaciones entre las mismas y toda clase de prácticas acordadas que sean susceptibles de afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el desarrollo de la competencia dentro del Mercado Común y especialmente aquellos actos que tengan por objeto:

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

b) Limitar o controlar la producción, los mercados, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) Repartir los mercados o las fuentes de abastecimiento.

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

e) Subordinar la firma de contratos a la aceptación, por parte de los socios, de prestaciones suplementarias, las cuales, por su naturaleza o según los usos comerciales, no tenga relación con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos en virtud del presente artículo serán nulos totalmente.

3. No obstante lo anteriormente expuesto, lo dispuesto en el párrafo 1.º podrá ser declarado inaplicable:

A todo acuerdo o sistema de acuerdos entre empresas,

A toda decisión o categoría de decisiones que impliquen asociaciones de empresas y a toda práctica comercial concertada o sistema de prácticas, que contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o a estimular el progreso técnico o económico, reservando a los utilizadores una parte equitativa del beneficio que resulte, y sin imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar estos objetivos ni conceder a dichas empresas la posibilidad en lo que se refiere a una parte sustancial de los productos afectados de eliminar la competencia.»

---

(2) Empleamos la traducción española publicada por *El Mercado Común Europeo*, Ed. Pharos.

«Art. 86. Es incompatible con el Mercado Común y prohibido en la medida en que el comercio entre los Estados miembros pueda ser afectado, el hecho de que por parte de una o varias empresas se explote de manera abusiva una situación predominante en el Mercado Común o una parte sustancial del mismo.

Estas prácticas abusivas podrán consistir principalmente en:

- a) Imponer de manera directa o indirecta precios de compra y de venta y otras condiciones de transacción no equitativas.
- b) Limitar la producción, la posibilidad de dar salida a los productos o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.
- c) Aplicar con respecto a los socios comerciales, condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, perjudicando de esta forma a la competencia.
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación por parte de los socios, de prestaciones suplementarias, las cuales por su naturaleza o según los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de dichos contratos.»

Procede subrayar que la misma índole supra-nacional del Tratado de Roma hace que éste se ocupe de prevenir y reprimir las prácticas restrictivas de la competencia, confabulaciones y abusos de posición dominante que sean «susceptibles de afectar al comercio entre los Estados miembros», lo que *a sensu contrario* hace que los artículos 85 y 86 no tengan aplicación cuando las prácticas restrictivas produzcan su efecto exclusivamente en el ámbito de uno de los Estados miembros (por el momento, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo) o en las relaciones de uno de los Estados miembros con terceros Estados ajenos a la Comunidad.

Las normas de los artículos 85 y 86 no son aplicables *ab initio* a la producción y comercio de los productos agrícolas (art. 42).

Tampoco se aplican a las empresas encargadas de servicios de interés económico general o que tengan carácter de monopolio fiscal, y ello en los límites en que su aplicación impediría, de hecho o de derecho, el cumplimiento de las misiones específicas que les estén encomendadas (art. 90, 2).

Los Estados miembros, en aquello que se refiere a las empresas públicas y a aquellas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, no podrán dictar o mantener disposiciones contrarias a los artículos 85 a 94 del Tratado.

La Comisión europea vigilará la aplicación de estos principios, estudiará las presuntas infracciones a los mismos y propondrá las medidas adecuadas para poner fin a dicha infracción, y al Consejo de Ministros de la Comunidad le corresponde aprobar las normas y reglamentaciones con vistas a la aplicación de los artículos 85 y 86.

Las decisiones adoptadas por las autoridades de la C. E. E. y, en cierta medida, por las autoridades nacionales, pueden ser objeto de recurso ante

el Tribunal de Justicia de la Comunidad, y ésta puede sancionar la abstención de la Comisión o de las autoridades nacionales cuando la misma sea declarada por el propio Tribunal contraria a las obligaciones derivadas del Tratado.

El 6 de febrero de 1962 (*Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas*, número 13, de 21 de febrero de 1962, pág. 204) el Consejo de la Comunidad Económica Europea, a propuesta de la Comisión y oídos el Comité Económico y Social y la Asamblea, promulga el Reglamento núm. 17, que contiene las normas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma.

## II. COMUNIDAD EUROPEA DEL CARBÓN Y EL ACERO (C. E. C. A.)

Firmado el 18 de abril de 1951 por Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo, el Tratado entró en vigor el 23 de julio de 1952. La Comunidad que por él se crea tiene como misión contribuir «a la expansión económica, al desarrollo del empleo y a la elevación del nivel de vida en los Estados miembros» (art. 2.º).

Para lograr estos objetivos, el artículo 4.º prevé una serie de prohibiciones en el seno de la Comunidad, entre las que creemos merecen destacarse:

- a) Restricciones cuantitativas a la circulación de los productos.
- b) Medidas o prácticas que establezcan discriminación entre productores, compradores o consumidores, especialmente en lo que se refiere a precios, entregas o tarifas de transporte.
- c) Medidas o prácticas que dificulten al comprador la libre elección de su suministrador.
- d) Subvenciones o ayudas concedidas por los Estados o cargas especiales impuestas por los mismos.
- e) Prácticas restrictivas orientadas a la distribución o explotación de mercados.

En principio, la Comunidad «asegura el establecimiento, mantenimiento y respeto de las condiciones normales de concurrencia, y no ejerce una acción directa sobre la producción y el mercado más que cuando las circunstancias lo exijan» (art. 5.º). Para ello, el párrafo 1.º del artículo 6º prohíbe en el interior de la Comunidad y en materia de precios:

- a) Las prácticas de concurrencia desleal, en particular las bajas de precio puramente temporales o puramente locales tendentes a la adquisición de una situación de monopolio, y

b) Las prácticas discriminatorias que supongan la aplicación por un vendedor de condiciones desiguales o transacciones comparables, especialmente según la nacionalidad de los compradores.

Quedan prohibidos —son nulos de pleno derecho y no pueden ser invocados ante ninguna jurisdicción de los Estados miembros (art. 65)— los acuerdos entre empresas, decisiones de asociación de empresas y prácticas concertadas tendentes, directa o indirectamente, a impedir, restringir o falsear el normal juego de la concurrencia y, en particular,

- a) A fijar o determinar los precios.
- b) A restringir o controlar la producción, el desarrollo técnico o las inversiones, y
- c) A distribuir mercados, productos, clientes o fuentes de aprovisionamiento (3).

Sin embargo, la Alta Autoridad puede permitir, para productos determinados, acuerdos de especialización o de compra o venta en común.

- a) Cuando contribuyan a una mejora notable en la producción o distribución.
- b) Que sean esenciales para obtener estos efectos y no alcancen un carácter más restrictivo del indispensable.
- c) Que no den a las empresas interesadas el poder de determinar los precios, controlar o limitar la producción, o sustraer los productos a la concurrencia efectiva de otras empresas.

Las autorizaciones se conceden en condiciones determinadas y por un período limitado y pueden ser renovadas, modificadas o revocadas, según lo aconsejen las circunstancias.

En el caso de que se efectúe una concentración respecto de la cual la Alta Autoridad reconozca que no puede satisfacer las condiciones acabadas de enumerar, debe declararse por decisión motivada el carácter ilícito de dicha concentración y, después de haber puesto a los interesados en condiciones de presentar sus observaciones, puede ordenar la desconcentración de las empresas,

---

(3) Se advierte aquí una directa influencia de las leyes antitrust norteamericanas, que permite al profesor DEL MARMOL escribir: La firma del Tratado de la C. E. C. A., y en particular los artículos 65 y 66, concernientes a las reglas de concurrencia, introdujeron en Europa la filosofía antitrust americana. Estos artículos habían sido redactados por un estudio de abogados de Washington con sede en París.» DEL MARMOL: *La protection contre les abus de puissance economique en Droit belge*, Liège, 1960, pág. 56.

la separación de los activos indebidamente reunidos o la supresión del control común, así como tomar cualquier otra decisión que estime apropiada para restablecer la explotación independiente de las empresas o de los activos en cuestión y restaurar las condiciones normales de concurrencia.

Para asegurar el respeto de las normas, orientaciones y principios anteriormente mencionados, la Alta Autoridad puede imponer multas, suspender prácticas y derechos, provocar el nombramiento de administradores legales, organizar ventas forzadas y anular actos, decisiones y resoluciones de los órganos dirigentes de empresas sometidas a un control irregularmente establecido, pudiendo dirigir a los Estados miembros las recomendaciones necesarias, en el cuadro de las legislaciones nacionales, para la ejecución de las medidas previstas. En todo caso, quienes se vean afectados por una decisión o sanción de la Alta Autoridad, tienen la posibilidad de interponer el oportuno recurso ante la Corte.

Si la Alta Autoridad constata que, de hecho o de derecho, existen empresas públicas o privadas que, habiendo alcanzado una posición dominante que las sustrae a una concurrencia efectiva, utilizan dicha posición para fines contrarios a los objetivos del Tratado, puede dirigir a las mismas las recomendaciones adecuadas para obtener que aquella posición no sea utilizada para tales fines. Y si en un plazo razonable no ve atendidas sus recomendaciones, previa consulta con el gobierno interesado, y bajo las sanciones mencionadas en el párrafo anterior, puede fijar los precios y condiciones de venta a aplicar por la Empresa en cuestión, así como establecer los programas de fabricación o los programas de entrega a cumplir por la misma.

La Alta Autoridad está investida de facultades para reunir las informaciones precisas y proceder a las comprobaciones necesarias para el cumplimiento de su misión, bien que, viniendo obligada a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, están amparadas por el secreto profesional, especialmente las noticias relativas a empresas y que conciernen a sus relaciones comerciales o a los elementos componentes de sus precios de costo. Las empresas que se sustraigan a las obligaciones que en este aspecto les incumban o deliberadamente suministren informaciones falsas, pueden ser objeto de sanciones, consistentes en multas valoradas en porcentajes sobre su cifra de negocios. Toda violación por la Alta Autoridad del secreto profesional que haya causado daño a una empresa, dará lugar a acción de indemnización ante la Corte.

Finalmente, los agentes de la Alta Autoridad encargados de misiones de control, disponen, en el territorio de los Estados miembros y en la medida necesaria para el cumplimiento de su función, de los mismos poderes y derechos otorgados por las legislaciones de los dichos Estados a sus agentes de la administración fiscal.

## III. ALEMANIA

De la Ley de 27 de julio de 1957, relativa a las restricciones de la concurrencia, se ha dicho, con toda razón, que hace época en la historia de la legislación anti-trust alemana y puede ser considerada como la «carta magna» de la libertad económica.

Alemania, cuna del «cartel», venía considerando lícitos los acuerdos restrictivos de la concurrencia, siempre que éstos fueran de carácter privado y no desbordasen los límites del Código civil.

La «ordenanza de cartels» de 1923, al configurar la noción del «abuso», introduce una primera limitación a la libertad de los acuerdos restrictivos; éstos, en principio, son lícitos, pero se convierten en ilícitos cuando se hacen abusivos.

Durante el nacional-socialismo el «cartel» se publica. Pierde su carácter privado, trasciende del marco del Derecho civil y se convierte en organismo paraestatal, cuando no abierta y completamente oficial, al servicio de la política económica del Gobierno.

Los acuerdos de Postdam y las sucesivas ordenanzas de las autoridades militares de ocupación, propugnan la descartelización como medio de quebrantar «la concentración excesiva del poderío económico alemán». Y la economía social de mercado, tesoneramente dirigida y progresivamente establecida por el Ministro de Economía, Dr. Erhard a partir de 1948, con su postulado esencial de que «el medio más prometedor para conseguir y garantizar toda prosperidad es la competencia» (ERHARD: *Bienestar para todos*, Ed. Omega, S. A., Barcelona, 1959, pág. 23), llega, a través de la Ley de 27 de julio de 1957, a instaurar un régimen económico de libre concurrencia y a prohibir las prácticas comerciales restrictivas.

Según los preceptos contenidos en la mencionada ley, los acuerdos entre empresas o decisiones de asociaciones de empresas son ineficaces en la medida en que son susceptibles de influir, por restricciones de la concurrencia, sobre la producción o las condiciones de mercado concernientes a la libre circulación de mercancías o de prestaciones de servicios comerciales (art. 1.º).

Esta declaración viene matizada por dos clases de excepciones: 1) Los acuerdos registrados ante la autoridad de control, que serán efectivos si ésta no se opone en el plazo de tres meses, 2) Los acuerdos que sólo alcanzan existencia legal en el caso de ser expresamente reconocidos por dicha autoridad. En el primer grupo se incluyen: a), los acuerdos sobre condiciones generales relativas a entregas, pagos y descuentos, bien que no al precio o elementos del precio (art. 2.º); b), los acuerdos sobre rebajas de precios representativas de prestaciones y que no conducen a discriminación entre compradores (art. 3.º);

c), los acuerdos que tengan por objeto una aplicación uniforme (racionalización) de normas o de tipos (art. 5.º), y d), los acuerdos encaminados a asegurar o incrementar la exportación, reglamentando la concurrencia en mercados ajenos al ámbito de aplicación de la ley (art. 6.º, 1). En el segundo grupo de excepciones se incluyen: a), acuerdos entre empresas en caso de disminución de ventas, consecuencia de una modificación de carácter permanente de la demanda, para lograr una adaptación metódica a las necesidades de la nueva estructura (artículo 4.º); b), acuerdos de racionalización del proceso económico para mejorar la técnica, la gestión comercial, la organización, la capacidad de producción o el rendimiento de las empresas (art. 5.º, 2); c), acuerdos de racionalización sobre precios, aprovisionamiento o ventas (art. 5.º, 3); d), acuerdos sobre circulación de mercancías o prestación de servicios comerciales en el mercado interior (artículo 6.º, 2); e), acuerdos sobre importaciones para las que no existan ofertas competitivas o éstas sean insuficientes, por parte de los suministradores (artículo 7.º), y f), de manera excepcional, cuando el Ministro Federal de Economía considera necesaria una limitación de la concurrencia por motivos esenciales para la economía y el interés general.

Las excepciones, como se ve, son numerosas, pero no pueden ser otorgadas más que por tres años, pueden ser revocadas cuando cambien las condiciones o se hayan incumplido obligaciones dimanantes de su autorización o hayan dado lugar a abuso de posición dominante, originado maniobras dolosas o afectado a principios reconocidos por la República Federal Alemana en acuerdos internacionales (art. 11).

El artículo 22 define la «posición dominante en el mercado» como la de la empresa que no tiene competencia o la tiene poco importante. En este caso, si abusa de su posición para imponer precios o condiciones de venta o hacer aceptar obligaciones restrictivas, la autoridad de control, puede prohibir las prácticas abusivas y declarar nulos los acuerdos. Quedan también prohibidas las prácticas amenazantes, prometedoras de ventajas o de alguna manera coercitivas (artículo 25), así como los «boycots» de compra o venta y las prácticas discriminatorias (art. 26).

Los artículos 38 a 43 tipifican las infracciones que pueden cometerse y establecen un régimen de sanciones que varían, según se trate de infracciones intencionales (hasta 100.000 DM. o tres veces los beneficios adicionales obtenidos gracias a la infracción) o fruto de simple negligencia (hasta 30.000 DM. o dos veces los beneficios adicionales). En todo caso, las multas se fijarán por decisión de los tribunales a propuesta de la autoridad de control.

Las funciones y poderes para la ejecución de las normas contenidas en la ley relativa a las restricciones de la concurrencia a la autoridad de control, se ejer-

cen por la Oficina Federal o por las autoridades de cada uno de los países (*Land*) federados.

La Oficina Federal, creada en Berlín con la denominación de «Alta Autoridad Federal Independiente» (*Selbständige Obere Bundesbehörde*), además de entender en los casos a que anteriormente nos hemos referido, autorizando o rechazando los convenios, resuelve sobre la inscripción de los mismos en el registro de acuerdos y en el registro de reglas de concurrencia, controla los posibles abusos y propone a los tribunales la imposición de sanciones en caso de infracción.

Finalmente, se señalan por la ley los sectores económicos a los cuales las disposiciones de la misma no son aplicables: correos, ferrocarriles, empresas de navegación, líneas aéreas, producción agrícola, bancos, servicios públicos de agua, gas y electricidad y compañías de seguros.

#### IV. FRANCIA

En 1791 se promulgó en Francia una ley que prohibía a quienes ejercen una misma profesión concertarse sobre sus «pretendidos intereses comunes». Desde entonces, mucha agua ha pasado bajo los puentes del Sena y muchas han sido las disposiciones promulgadas que, de manera directa o indirecta, estimulaban los principios de libertad de comercio e industria y sancionaban las prácticas restrictivas, así como estimulaban la intervención de los poderes públicos en favor de la concurrencia. Hay que hacer constar que en Francia, más que con una ley especial antimonopolio, nos encontramos con un criterio difuso que incide en la legislación general, incluso, claro es, en materia penal. Sin embargo, puestos a precisar, resultan esenciales la ordenanza sobre precios de 30 de junio de 1945, y los complementos y modificaciones a ella incorporados por los Decretos de 9 de agosto de 1953, 24 de junio de 1958 y 17 de agosto de 1959. Finalmente, aunque sólo es expresión del criterio gubernamental y carece de fuerza de ley, tanto para los particulares como para se alegada ante los tribunales, es digna de mencionar, por su indudable importancia interpretativa, la circular de 31 de marzo de 1960 prohibiendo las prácticas comerciales restrictivas de la concurrencia.

Para un mejor entendimiento del sistema, conviene distinguir entre 1) prácticas prohibidas, y 2) conciertos («Ententes») prohibidos.

1. *Prácticas prohibidas*

A) *Negativa de venta*.—Ordenanza de 1945, art. 37, l. a.—Se asimila a la práctica de precio ilícito la negativa a satisfacer, en la medida de sus disponibilidades y en condiciones conformes a los usos comerciales, por cualquier productor, comerciante, industrial o artesano, las demandas que le sean hechas por compradores de productos o usuarios de servicios. Las demandas no deben presentar caracteres anormales, deben proceder de personas de buena fe, y la venta de los productos o la prestación de los servicios no debe hallarse prohibida o regulada por ley o por reglamento de la autoridad pública.

La cláusula que se refiere a las «condiciones conformes a los usos comerciales», fué introducida en el texto primitivo por el decreto de 24 de junio de 1958 para prevenir el abuso que hubiera sido posible de suministrar, sí, la mercancía solicitada, pero en condiciones más desfavorable que las habituales en el mercado; por ejemplo, con pago al contado en lugar de pago a plazo, entrega en fábrica en lugar en entrega en destino y tantas otras posibles condiciones de índole similar.

B) *Venta condicionada*.—Ordenanza 1945, art. 37 l. c.—Produce la misma asimilación en lo que concierne a las mismas personas mencionadas en el apartado A anterior, subordinar la venta de un producto o la prestación de un servicio cualquiera, bien a la compra concomitante de otros productos, bien a la compra de una cantidad impuesta, bien a la prestación de otro servicio.

C) *Práctica habitual de condiciones discriminatorias de venta*.—También incorporada esta cláusula a la Ordenanza del 45, artículo 47, l. a., por el Decreto del 58, importa señalar que el legislador entiende referirse, según se aclara en la circular de 31 de marzo de 1960, capítulo 2, sección 1.<sup>a</sup>, al hecho realizado por un vendedor de vender a uno o varios compradores en condiciones menos ventajosas que las que practica habitualmente en relación con otros clientes que le formulan pedidos de la misma naturaleza y de importancia comparable.

D) *Aumentos discriminatorios de precio*.—Ordenanza de 1945, artículo 37, l. a.—Como aclara la circular de 1960, capítulo 2, sección 2.<sup>a</sup>, queda prohibida la práctica habitual de aumentos discriminatorios de precio que no estén justificados por aumentos correlativos de los precios de costo de suministros o de servicios. En otros

términos, quien aplique precios de venta diferentes según el cliente, debe estar en condiciones de probar que estas diferencias corresponden a variaciones del precio de costo del producto vendido y no simplemente a la cualificación de los compradores. Esta disposición tiene evidentemente por objeto coöcar a todos los clientes en condiciones iguales de concurrencia. Sencilla en principio, en la práctica presenta serias dificultades de aplicación que derivan, no sólo de la diversidad y complejidad de las operaciones y relaciones comerciales, sino también de las interpretaciones que puede darse a los conceptos de precio de venta y precio de costo.

E) *Precios mínimos impuestos*.—Ordenanza de 1945, art. 37, 4. Queda asimilada a la práctica de precio ilícito el hecho, por parte de cualquier persona, de imponer o mantener un carácter mínimo al precio de productos y prestaciones de servicios o a los márgenes comerciales, bien por medio de tarifas o baremos, bien en virtud de conciertos, cualquiera que sea su naturaleza o forma. Es preciso destacar que la ley no prohíbe más que el carácter mínimo de los precios o de los márgenes comerciales, lo que deja la posibilidad a las empresas de mantener la noción de precio máximo, más allá del cual ellas estiman que el producto no debe llegar al consumidor o usuario. Por disposición interministerial pueden establecerse derogaciones específicas de este principio.

## 2. *Conciertos («Ententes») prohibidos*

Con el propósito de mantener la libre concurrencia, quedan prohibidas (Ordenanza de 1945, art. 59 bis) todas las actuaciones concertadas, convenciones, acuerdos expresos o tácitos y coaliciones, bajo cualquier forma y por cualquier causa, que tengan por objeto o pueden tener efecto entorpecer el pleno ejercicio de la concurrencia, obstaculizando la baja de los precios de costo o de venta o favoreciendo un alza artificial de los mismos, siendo nulos de pleno derecho los compromisos o convenciones que tengan los mencionados objeto o propósito. La nulidad puede ser invocada por las partes y por los terceros. Se constituye una Comisión técnica de conciertos (art. 59, 4.<sup>a</sup>) encargada de examinar las infracciones y formular su informe, que, eventualmente, junto con el expediente, puede ser trasladado a los tribunales de derecho común por el Ministro de Asuntos Económicos, a efectos de constatación, persecución y represión de las infracciones a la legislación económica y con vistas a la aplicación del art. 419 del Código penal.

### *Sanciones*

El régimen de sanciones previsto en el art. 419 del Código penal es decididamente severo, pudiendo dar lugar a encarcelamiento de dos meses a dos años y multas desde 720.000 a 36.000.000 de antiguos francos, pudiendo los tribunales, además, pronunciar contra los culpables la pena de destierro de dos años como mínimo a cinco años como máximo.

### V. HOLANDA

El criterio holandés en materia de «cartels» y agrupaciones restrictivas de la concurrencia no preconiza posiciones tajantes, haciéndose, en cambio, eco de criterios selectivos y circunstanciales.

En la base de su pensamiento se encuentra la idea de que los acuerdos y conciertos pueden ser contrarios al interés general, pero que no lo son necesariamente; y que «una libertad económica insuficiente puede ser tan perjudicial a la prosperidad nacional como una libertad excesiva. Por ello, el Gobierno debe poder estimular los conciertos industriales cuando son favorables al interés público y reprimirlos cuando lo perjudiquen. No se puede afirmar que todos los conciertos entre empresas reglamentando la concurrencia deban necesariamente prohibirse. Por el contrario, pueden ser útiles en determinadas circunstancias, tanto a las partes como al interés general, evitando el mal uso de capitales y favoreciendo una producción racional, sin que ello suponga perjuicio para los consumidores» (4).

Son fundamentales los preceptos contenidos en la ley sobre la concurrencia económica de 28 de junio de 1956, modificada por la de 14 de noviembre de 1958, de las que son conceptos esenciales los de «reglamentación de la concurrencia» y de «posición dominante».

En virtud de sus disposiciones, todo concierto regulando la concurrencia debe ser notificado en el plazo de un mes, bajo pena de nulidad de pleno derecho, al Ministro de Asuntos Económicos.

Cuando el número de empresas concertadas o su cifra de negocios sea considerablemente más importante que el número o la total cifra de negocios de las restantes empresas del ramo y si, de acuerdo con el interés general, lo exige el interés del ramo, puede decretarse, motivadamente y por un período cierto

---

(4) MR. LASSEUR, director en el Ministerio de Asuntos Económicos: *Guide de la Législation sur les pratiques commerciales restrictives* antes citada, Pays Bas, apartado O, página 5.

con un máximo de tres años, la general obligatoriedad del concierto previa consulta de la Comisión de concurrencia económica, que oirá en sesión pública a los interesados.

Asimismo, puede determinarse por decreto y con procedimiento similar, que las disposiciones de los conciertos no son obligatorias, en cuyo caso cada una de las partes afectadas podrá retirarse del concierto en el plazo de un mes.

En todo caso, los Ministros interesados pueden exigir que les sean suministradas las informaciones que estimen necesarias —incluso examen de libros y documentos— para poder juzgar si un concierto es contrario, o se aplica en forma contraria, al interés general, o bien si existe una posición dominante cuyas consecuencias son contrarias al mismo, en cuyo caso puede declararse la no obligatoriedad del concierto.

En caso de constatarse la existencia de una posición dominante contraria al interés general y oyendo previamente a la Comisión de concurrencia económica, los ministros afectados podrán:

- a) Imponer la obligación de abstenerse de conductas abusivas.
- b) Imponer la obligación de entregar ciertas mercancías o prestar ciertos servicios a las personas que se designen al precio usual con pago al contado y en condiciones normales de entrega de mercancías o prestación de servicios.
- c) Fijar los precios de ciertas mercancías o servicios.
- d) Dar instrucciones en relación a las condiciones para entrega de mercancías o prestación de servicios y su pago.
- e) Dar instrucciones prohibiendo restringir el derecho de los compradores de disponer de las mercancías compradas.
- f) Prohibir hacer depender la entrega de ciertas mercancías o la prestación de ciertos servicios de otras compras o ventas, de la aceptación o prestación de otros servicios o de la realización de ciertas operaciones.

De acuerdo con la ley sobre la jurisdicción administrativa de 20 de mayo de 1955 y de concurrencia económica de 14 de noviembre de 1958, puede interponerse recurso ante los tribunales contra todas las decisiones que se adopten, instruyéndose la apelación por una Cámara especial de los tribunales, denominada Cámara de los Asuntos de Concurrencia.

La conductas contrarias a las regulaciones económicas son constitutivas de delito o falta, según los casos.

## VI. SUECIA

La preocupación anti-trust en la legislación sueca tiene su primera manifestación en el año 1925 cuando la Cámara autoriza al Gobierno para investigar las situaciones y convenios que tienen carácter de monopolio. En 1946 se promulga una ley que tiene por objeto el «control de las prácticas comerciales restrictivas», en la que ya se crea una oficina de registro e investigación de las mismas con la subsiguiente publicación de los resultados; pero es sólo a partir de 1953 cuando parece hablarse seriamente de la represión de tales prácticas.

En la actualidad, la ley de 25 de septiembre de 1953 para la represión de las restricciones de la concurrencia comercial, con las modificaciones que introduce en sus artículos 1.º, 5.º, 6.º, 21, 25, 26 y 29 la ley de 1 de junio de 1956 estableciendo la obligación de suministrar informes sobre las condiciones de precios y de concurrencia, junto con la ordenanza real de 19 de octubre de 1956 reglamentando la aplicación de la ley anterior, vienen a constituir la legislación sueca vigente en materia de prácticas restrictivas de la competencia.

Los criterios orientadores de la legislación, que rehuyen, en general, las fórmulas coactivas (5) son básicamente los siguientes:

- a) Represión de las prácticas dañosas al interés general.
- b) Adopción de medidas de publicidad de las mismas.
- c) Negociaciones para corregir sus efectos nocivos.

El artículo 1.º de la ley del 53, calificado por la misma como disposición preliminar, viene a fijar el propósito del legislador y suministra una clara orientación legislativa. Dice así: «Para favorecer la concurrencia en la vida económica en la medida en que lo justifica el interés general, las disposiciones que siguen prevén, de una parte, la prohibición de ciertas formas de limitación de la concurrencia y, de otra parte, la intervención del Consejo de la libertad económica destinada a eliminar, por vías de negociación, los efectos perjudiciales de las restricciones de la concurrencia que al mismo sean sometidas.

En principio y salvo autorización del Consejo de libertad económica— un empresario (6) o una agrupación de empresarios no puede: 1) Establecer que

(5) En realidad, únicamente quedan prohibidas la práctica de precios mínimos impuestos y las coaliciones para formular ofertas.

(6) El art. 2.º de la Ley de 1956, incorporado a la del 53 como art. 26, determina que, a los efectos de la presente ley, se considera empresario quien a título profesional

a) fabrica, compra o vende mercancías,

b) ejerce un comercio que suponga prestación de servicios,

c) efectúa contratos de seguro, se dedica a operaciones de depósito o de préstamo

el revendedor de sus productos en Suecia no deberá venderlos por debajo de un determinado precio (art. 2.º). 2) Indicar de otra manera un precio de reventa en Suecia, a menos de precisar expresamente que este precio puede ser rebajado (art. 2.º). 3) Pactar o ejecutar un acuerdo previendo un concierto o cualquier otra forma de cooperación entre varios empresarios antes de que uno de ellos haga una oferta de venta de bienes o servicios en Suecia (art. 3.º). Y el Consejo no puede otorgar su autorización más que cuando la limitación de concurrencia permita una reducción de costos, cuyo beneficio principal vaya al consumidor o contribuya a establecer un orden de cosas reconocido útil o responda a otros motivos específicos. Si la autorización concedida da lugar a abusos o cambian las circunstancias, puede ser retirada por el propio Consejo (art. 4.º).

Procederá la negociación prevista en el art. 1.º cuando, en casos distintos a los mencionados, se constate que una restricción de la concurrencia tiene efectos perjudiciales. Y los tendrá a los fines de esta ley cuando, en relación con el interés general, la restricción influye indebidamente sobre los precios, limita la productividad en la vida económica o hace más difícil o imposible la actividad económica ajena (art. 5.º). La ley no se aplica a los convenios entre empresarios y trabajadores relativos a salarios o condiciones de trabajo (art. 28), y, salvo autorización del Rey (7) la negociación no puede extenderse a los efectos que la restricción de la concurrencia produce fuera del reino, salvo en lo que se refiere a cumplimiento de compromisos internacionales derivados de acuerdos con potencias extranjeras (art. 6.º).

La propia imprecisión de la ley al no definir lo que entiende por prácticas restrictivas o por efectos perjudiciales, al tener que ser interpretada en sentido amplio, ensancha su ámbito de aplicación, que viene a englobar, no solamente los «cartels» y monopolios en sentido estricto, sino también los oligopolios, intervenciones de precios, medidas discriminatorias, situaciones dominantes abusivas y, en general, todos los tipos de limitación de la concurrencia.

Elemento esencial de la regulación es el Consejo de la libertad económica, que asume funciones de tribunal y que se compone de un presidente y ocho miembros, todos ellos nombrados por el Rey: aquél y dos de éstos designados entre personas que no puedan ser consideradas como representantes ni de los empresarios, ni de los consumidores o asalariados; otros tres, representantes de

---

comercia con monedas nacionales o extranjeras, acciones, obligaciones u otros valores,

- d) explota o negocia derechos incorporales,
- e) concede derechos de usos de bienes o servicios públicos,
- f) explota un hotel o pensión, cuya gestión esté subordinada a una autorización administrativa.

(7) A los fines de la presente ley, al hablar de «el Rey» debe entenderse el Rey en Consejo de Ministros, en definitiva, el Gobierno de Su Majestad.

los empresarios y otros tres representantes de los intereses generales de los consumidores y asalariados. Finalmente, el Rey también designa un comisario para la libertad económica, que deberá tener formación jurídica y experiencia en la magistratura y que viene a ser una especie de fiscal en materia de prácticas restrictivas.

La demanda de autorización prevista en los artículos 2 y 3 se hace por escrito, exponiendo los motivos en que se apoya. Se oirá al Comisario.

La negociación prevista en el art. 1.º se inicia a petición del Comisario y, en su defecto, por los empresarios afectados por la limitación de concurrencia o por una asociación de consumidores o asalariados. El Consejo oirá a las partes y, si decide que la negociación es procedente, ésta se desarrollará por reunión de las partes interesadas ante el propio Consejo, que, bajo pena de multa, puede hacer comparecer ante sí a la parte interesada, que también podrá ser compelida a presentar sus libros de contabilidad, correspondencia comercial y documentos de interés para el examen del asunto. Cuando se trate de precios abusivos y el asunto sea considerado de interés general, el Rey, a petición del Consejo, puede fijar el precio máximo a practicar en un lapso que no podrá exceder de un año. En caso de infracción, bien sea intencional, bien consecuencia de negligencia, aparte de la obligación de entregar al Tesoro el beneficio obtenido, el infractor puede ser sancionado con multa y con pena de prisión de hasta un año como máximo. La acusación corresponde al Ministerio Público, pero éste actúa a propuesta o con consentimiento del comisario para la libertad económica.

El artículo 8.º de la ley de 1956 dispone que todos los acuerdos limitativos de la concurrencia serán inscritos en el Registro de «Cartels», sean o no perjudiciales al interés público, lo que ha dado lugar a la liquidación o modificación de muchos de tales acuerdos (867 de los 1.759 inscritos hasta marzo de 1959). El Registro de «Cartels» —artículo 2 de Ordenanza real de 1956— se lleva por la Inspección Nacional de Banca para las actividades de banca y bolsa; por la Inspección Nacional de Seguros Privados por lo que a seguros concierne; y por la Oficina Nacional de Precios y Cartels para los demás sectores de la vida económica. Esta Oficina Nacional de Precios y Cartels cubre las funciones administrativas y está encargada de llevar a cabo la información y encuestas necesarias.

## VII. SUIZA

La Constitución suiza de 1874 sancionó el principio de liberal de comercio e industria en su art. 31. Pero —consecuencia de la preocupación por el respeto de los derechos individuales, característica de aquella legislación— lo estableció

atendiendo tan sólo a las relaciones entre el Estado y los particulares, con el propósito de frenar las intromisiones de aquél en la esfera privada, sin que, en cambio, se tuviera en cuenta la protección de los intereses privados contra las coaliciones de particulares que pudieran lesionar aquella misma libertad de comercio e industria, de concurrencia en suma, que trataba de protegerse.

Ello dió lugar a que ya en 1920 comenzase a pedirse la intervención estatal contra los «cartels» y coaliciones empresariales abusivas, peticiones que encuentran resonancia en el mensaje del Consejo de 10 de septiembre de 1937 y que, a través de diversas peripecias, cristalizan en la enmienda constitucional de 1947 que autoriza al legislador federal a emanar disposiciones aptas «para remediar las consecuencias dañosas de carácter económico o social de los «cartels» y agrupaciones análogas». El legislador federal entiende por «cartel» todo acuerdo, aun tácito, que suponga una limitación colectiva de la concurrencia y por «agrupaciones análogas» se refiere a las empresas que solas o coaligadas tienen una influencia dominante sobre el mercado (8).

En 1958 y a iniciativa del partido de los independientes, se eleva al Consejo Federal helvético un escrito colectivo, suscrito por más de sesenta mil comerciantes e industriales, acerca de la necesidad de proteger la libertad del comercio y la industria contra los daños que les causan los «cartels» y demás fuerzas económicas privadas (9), y sometida a referéndum la alternativa entre el sistema de prohibición general de los «cartels» y agrupaciones análogas preconizado por la iniciativa y el sistema de represión de los específicos abusos preconizados por el Gobierno y aconsejado por esas cámaras, el voto popular se inclinó por esta segunda fórmula. Así se llega al proyecto de ley sobre «cartels» y «organizaciones análogas» (10) presentado por el Consejo Federal suizo a la Asamblea Federal el 18 de septiembre de 1961, acompañado de un amplio mensaje explicativo, y que en junio de 1962 fué ya aprobado por una de las cámaras federales.

Dos elementos básicos procede destacar. Uno, que las restricciones de la concurrencia no siempre son indeseables. Otro, que las mismas pertenecen al ámbito del derecho privado.

La ley es aplicable a los «cartels» y organizaciones análogas, pero no a las convenciones, decisiones y medidas que se refieren a las relaciones de trabajo.

(8) WOLF: «La legislazione contro i cartelli e i monopoli nella comunità economica europea», en *Rivista delle Società*, 1962, pág. 886.

(9) En *Información Jurídica*, núms. 202-203, marzo-abril 1960, pág. 39, editado por la Comisión de Legislación Extranjera, Ministerio de Justicia, Madrid.

(10) *Rivista delle Società*, 1961, págs. 861 y sigs.

(artículo 1.º). Se reputan «cartels» las convenciones, decisiones y acuerdos que influyen o pueden influir sobre el mercado de ciertos bienes o servicios a través de una limitación colectiva de la concurrencia, reglamentando la producción, compra o venta de mercancías, sus precios u otras condiciones (art. 2.º). La empresa aislada, las empresas que sin acuerdo ajustan su comportamiento y las empresas vinculadas por participaciones financieras o de cualquier otra manera, se reputan «organizaciones análogas» cuando dominan el mercado o influyen en él de una manera determinante (art. 3.º).

Son declarados lícitos los acuerdos y prácticas restrictivas de la concurrencia tales como prohibiciones de comprar o entregar mercancías, listas negras, discriminaciones en precios o condiciones de compra, salvo cuando están justificados por intereses legítimos preponderantes, son compatibles con el interés general y no restringen de manera excesiva la libre concurrencia. Especialmente justificables pueden ser los encaminados a evitar una concurrencia desleal, a establecer razonables exigencias técnicas o profesionales o defenderse en mercados extranjeros de fórmulas de «cartels». En ningún caso pueden justificarse las medidas dirigidas a eliminar nuevos competidores (art. 5.º).

El afectado por un acuerdo o práctica restrictiva puede solicitar la constatación del carácter ilícito, su prohibición, la corrección del estado de hecho ilícito, la indemnización por daños e intereses en caso de falta y la reparación de perjuicios en las condiciones previstas en el artículo 49 del Código de las obligaciones.

Las convenciones y decisiones constitutivas de «cartels» deben constar por escrito, pero toda persona vinculada por uno de tales pactos puede pedir al juez ser liberado total o parcialmente de sus obligaciones, y los pactos de arbitraje para resolver las diferencias que puedan presentarse son nulos si no facultan a las partes a acudir al juez ordinario cuando así lo desee.

El Consejo Federal nombra una Comisión de «Cartels», de siete a once miembros, donde deben estar representadas las ciencias económicas y jurídicas, los medios económicos y los consumidores. Dicha Comisión, por iniciativa o a petición del departamento federal de Economía, investiga la situación y evolución de los «cartels» y organizaciones análogas, informa los proyectos de ley que restringen la libre concurrencia, formula recomendaciones al Consejo Federal en la materia, asesora a los tribunales de justicia y realiza las averiguaciones necesarias para establecer si determinados «cartels» u organizaciones análogas producen efectos dañosos de carácter económico o social, en cuyos casos, oirá a los interesados, a quienes podrá recomendar la modificación o anulación de las cláusulas o consecuencias de su pacto. Todos los trabajos de la Comisión se hacen públicos y ésta puede utilizar el concurso de toda clase de expertos o de personas que puedan prestar una colaboración interesante.

Para salvaguardar el interés público, el departamento federal de Economía puede intentar acción ante el Tribunal federal contra un «cartel» u organización análoga que impide o dificulta gravemente la concurrencia en una rama económica o profesión, de forma incompatible con el interés general, especialmente en detrimento de los consumidores, pidiendo el Tribunal anular o modificar las cláusulas nocivas o prohibir las medidas tomadas por el «cartel» u organización.

ANTONIO BOUTHELIER

*(Continuará)*

