

La Integración de España en la Comunidad Europea. Consecuencias Jurídicas en la Actividad Comercial

Luis Antonio Velasco San Pedro
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

I INTRODUCCION.

El objeto de este artículo es examinar, desde el punto de vista jurídico, cómo incide en el desarrollo de la actividad comercial, la integración de España en la Comunidad Europea (CE). Es éste, como se comprobará enseguida, un tema amplísimo, que presenta multitud de perfiles. Por razones de espacio y oportunidad, algunos de ellos van a quedar conscientemente fuera de este examen. En concreto aquéllos que, aun siendo importantes, considero que afectan en menor medida a la situación de los comerciantes individualmente considerados. Así sucederá, por ejemplo, con todo lo relativo a la denominada "Política comercial común", a la que se refieren los arts. 110 y ss. del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE).

Sí se examinarán, en cambio, los aspectos que tienen una influencia directa e inmediata sobre la actividad comercial, entendida ésta como actividad intermediaria entre los productores y los consumidores. En este sentido, me parece que son tres los temas básicos que deberían considerarse:

1º.- El principio que garantiza la libertad de circulación de mercancías en el interior de la CE, y que veta el establecimiento de cualquier tipo de obstáculos a la importación y exportación de productos en el mercado intracomunitario.

2º.- La normativa de defensa de la competencia en la CEE, que impide adoptar prácticas restrictivas en la actividad comercial, prohibiendo tanto los acuerdos entre empresas, como el abuso de una posición de dominio en el mercado.

3º.- La política comunitaria de defensa de los consumidores, que obliga a que la actividad comercial sea respetuosa con los legítimos intereses de los consumidores y usuarios.

De estos variados aspectos, examinaré el estado actual del Derecho comunitario. Lógicamente es de esperar que el futuro depare cambios en esta materia. No me parece, sin embargo, que en la mayoría de los aspectos considerados éstos vayan a ser muy radicales, ya que las bases del sistema que vamos a analizar están bastante consolidadas, por muchos años de continua praxis comunitaria. En este sentido, es bastante significativo constatar cómo el reciente Tratado de la Unión Europea (el llamado Tratado de Maastricht) no ha modificado los preceptos del TCEE que aquí se van a citar. Probablemente la única modificación realmente significativa en este campo que se introduce, es la consagración en el texto del TCEE de la protección de los consumidores, como objetivo prioritario de la acción de la Comunidad (nuevos arts. 3, s, y 129 A), por más que de hecho ya lo fuera desde hace muchos años. Finalmente, me parece obligado advertir que la consideración y el tratamiento de los problemas que haré en este trabajo, va a ser necesari-

riamente elemental. La amplitud del campo de estudio, impide mayores profundidades.

II LA LIBRE CIRCULACION DE MERCANCIAS.

A *Configuración del principio y principales manifestaciones*

El principio de libertad de circulación de mercancías, está íntimamente vinculado a la pretensión inicial de los fundadores de la CEE en 1957, de establecer un "Mercado Común", como medio para incrementar el nivel de vida en la Comunidad y estrechar los lazos entre los Estados que la integran, tal como se señalaba en el art. 2 del TCEE. La construcción de este mercado, para que realmente fuese "común", exigía antes de nada garantizar la libertad de intercambios entre los operadores económicos de los diversos Estados miembros. Por ello se hizo preciso establecer, entre otros principios y libertades, el de circulación de mercancías. El Acta Unica Europea de 1986 profundiza en esta misma dirección al introducir, como objetivo a conseguir antes del 31 de diciembre de 1992, el establecimiento de un "mercado interior", concebido como "un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del... Tratado" (nuevo art. 7A del TCEE).

Normativamente el principio de libertad de circulación de mercancías se consagra en los arts. 3, a); 7 A; 9; 12; 30 y 34 del TCEE. Su objetivo, en el marco que se acaba de indicar, es agrupar los diversos mercados de los Estados miembros, en un único mercado comunitario, en cuyo interior las mercancías comunitarias puedan circular libremente, en condiciones semejantes a como circulan en los mercados nacionales.

Para conseguir este objetivo, el TCEE exige, como se verá, la remoción de todos los instrumentos que directa o indirectamente obstaculicen la libre de circulación de mercancías, así como el establecimiento de otros nuevos. Estos instrumentos se corresponden en la mayoría de los casos con los mecanismos que tradicionalmente han venido utilizando todos los Estados para proteger sus productos de la competencia extranjera (derechos de aduanas, con-

tingentes o cupos a la importación, etc.). En el ámbito de la Comunidad, estas medidas sólo pueden utilizarse frente a productos extracomunitarios, y dentro de las previsiones de la "Política Comercial Común" y en el marco de la "Unión aduanera" y el "Arancel aduanero común".

En particular, el principio de libertad de circulación de mercancías determina la desaparición, como más significativas, de las restricciones que se indican seguidamente.

1 *Supresión de aduanas y exacciones equivalentes.*

El principio de libertad de circulación de mercancías, impone en primer término, la supresión de aduanas y exacciones equivalentes, conforme se establece en los arts. 3, a) y 9, 1 del TCEE. En este último precepto, se indica que "la Comunidad se basará en la unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países".

Como fácilmente se observa, el campo de aplicación de esta norma es bastante amplio. No sólo se prohíbe imponer aranceles aduaneros en sentido estricto -esto es, gravámenes pecuniarios a los productos importados-, sino también otras exacciones de efectos equivalentes. Por "exacciones equivalentes", como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJ CC.EE.), hay que entender aquí cualquier carga pecuniaria, independientemente de cual sea su denominación e importe, que grave un producto de otro Estado miembro como consecuencia del paso de la frontera. Esta misma jurisprudencia, sin embargo, ha exceptuado aquellas cargas que respondan a un "servicio prestado" al importador o exportador, cuando su coste esté proporcionado.

2 *Supresión de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente.*

Asimismo el principio que estamos considerando, exige que se supriman las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación de mercancías, así como las medidas de efecto

equivalente, según se dispone respectivamente en los arts. 30 y 34 del TCEE.

El contenido de ambas normas es también muy amplio. Se contemplan, en primer término, las prohibiciones absolutas de importar o exportar bienes determinados. Igualmente, las prohibiciones relativas a la importación o exportación, como por ejemplo el establecimiento de contingentes o cuotas de importación o exportación. Finalmente, de manera similar a como sucedía con los derechos de aduana, se prohíben todas aquellas medidas que puedan tener efectos equivalentes (sobre la caracterización de las "medidas de efecto equivalente", véase más adelante en el ap. II, B, 1).

3 Otros aspectos.

Entre otras manifestaciones del principio de libertad de circulación de mercancías, se refiere el art. 37 del TCEE a los **monopolios comerciales**. En concreto, esta norma obliga a adecuar los monopolios comerciales, para que al final del periodo transitorio, "quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto a las condiciones de abastecimiento y mercado". Los arts. 95 y 96 del TCEE, por su parte, abordan el problema de las **barreras fiscales**, que pueden obstaculizar la señalada libertad de circulación de mercancías. En concreto, estos preceptos obligan a suprimir tales barreras, en un triple sentido:

1º.- No se pueden gravar directa o indirectamente los productos de otros Estados miembros con tributos superiores a los de los productos nacionales.

2º.- No se pueden gravar los productos de los otros Estados miembros con tributos internos que puedan proteger indirectamente otras producciones (por ejemplo, seguramente entraría en conflicto con esta regla la pretensión que según parece tuvo en algún momento el Gobierno español de diferenciar el tipo del IVA, o del Impuesto de Matriculación, en función de la cilindrada de los vehículos, ya que la producción española de automóviles está especializada en los de pequeña cilindrada y los de gran cilindrada son invariablemente importados).

3º.- No se puede favorecer a los productos nacionales con devolución de tributos superior al importe de aquéllos con que hayan sido gravados (en este sentido, por ejemplo, era probablemente

incompatible con esta regla el antiguo mecanismo español de "desgravación fiscal a la exportación", que desapareció con la integración en la CE y la implantación del IVA).

B Algunos supuestos significativos de aplicación

A continuación se han seleccionado algunos de los casos más significativos de aplicación del principio de libertad de circulación de mercancías.

1 Las medidas de efecto equivalente y las barreras técnicas.

Aunque el TCEE, como se acaba de indicar, prohíbe las "medidas de efecto equivalente", no define ni el contenido ni el alcance de las mismas. No obstante, habida cuenta del contexto en que se introduce el concepto, que es el de las prohibiciones de importar y/o exportar, parece claro que por tales habrá que entender en principio todos aquellos instrumentos, independientemente de cual sea su articulación técnica concreta, que produzcan efectos restrictivos de las importaciones o exportaciones.

Precisando más los términos, tanto la jurisprudencia del TJ CC. EE. como la doctrina de la Comisión al interpretar los citados arts. 30 y 34 del TCEE, han señalado que para que estemos en presencia propiamente de "medidas de efecto equivalente", la traba debe proceder en primer término de una "medida estatal" y, en segundo lugar, debe comportar unos efectos restrictivos análogos a los que provocan las restricciones directas a la importación o exportación.

a) Concepto de medida estatal.

En cuanto al concepto de "medida estatal", la praxis comunitaria viene adoptando una caracterización de gran amplitud, que permite englobar cualquier tipo de decisiones o prácticas que resulten amparadas por la actuación de un órgano dotado de facultades públicas dentro de un Estado miembro. En este sentido, en particular, se consideran como medidas de este tipo las disposiciones legales y reglamentarias, los actos y prácticas administrativas, la jurisprudencia de los Tribunales nacionales e, incluso, las presiones e incitaciones de organismos públicos que desaconsejen la elección de productos de otros Estados miembros. Asimismo, en ciertos casos,

puede tener esta consideración la "inactividad" de los poderes públicos. En concreto, cuando éstos no utilizan los instrumentos de que disponen para evitar que se obstaculice la libre circulación de mercancías. A este respecto, por ejemplo, cabría considerar la inhibición de las autoridades policiales ante la destrucción de mercancías de otros Estados miembros por las actuaciones de boicoteadores (incidentes que, por desgracia, se producen con cierta frecuencia en Francia respecto a los productos españoles).

b) Efectos restrictivos.

Siguiendo a MATTERA, debe considerarse que una medida estatal puede tener efectos restrictivos en los tres casos que se indican a continuación.

1º.- Cuando sean **medidas que únicamente se aplican a productos importados**. Se trata en este caso de medidas que dificultan o encarecen el producto que se importa. Por ejemplo, cuando se establecen formalidades especiales a la importación (licencias, visados técnicos, certificados de origen, etc.).

2º.- Cuando sean **medidas que se aplican formalmente tanto a productos nacionales como a importados, pero que perjudican la comercialización de los productos de otros Estados miembros**. En este supuesto, se trata de medidas que de facto sólo gravan a los productos importados, o encarecen su venta o utilización. Por ejemplo, normas técnicas, normas sobre precios máximos o mínimos de los productos, la obligatoriedad de indicar el origen, la necesidad de designar un representante del fabricante o exportador (requisito éste que automáticamente cumplen los nacionales).

3º.- **Medidas aplicables indistintamente a productos nacionales e importados, pero que comportan efectos restrictivos desproporcionados**. Estas medidas se contemplan expresamente en el art. 3 de la Directiva 70/50 CEE, de 22 de diciembre de 1969, relativa a la supresión de medidas de efecto equivalente. Se trata de medidas que, si bien se aplican indistintamente a productos nacionales e importados, producen efectos restrictivos sobre los intercambios entre los Estados miembros, que rebasan el marco de los efectos propios de las mismas.

Estas medidas conforman auténticas "barreras técnicas", que persiguen, al menos formal-

mente, objetivos que inicialmente se corresponden con competencias reservadas a los Estados miembros, como son la protección de la salud y vida de personas y animales, la defensa del medio ambiente, la protección de los consumidores, etc.. Se entiende, por ello, que hayan sido objeto de numerosos litigios. En su resolución, por otra parte, el TJ CC.EE. ha ido delimitando los casos en que estas barreras deben considerarse medidas de efecto equivalente en el sentido de los arts. 30 y 34 del TCEE y, por consiguiente, incompatibles con el mercado común.

De las diversas sentencias producidas al respecto, tienen un valor emblemático la de 20 de febrero de 1979, que planteó el caso del "Cassis Dijon", y la de 12 de marzo de 1987, en el asunto de la "cerveza alemana".

La **sentencia del "Cassis Dijon"**, tomaba en consideración la normativa alemana que prohibía comercializar en aquel país licores de menos de 32% de graduación alcohólica. Esta norma impedía la importación de un licor francés característico, el llamado "Cassis Dijon", cuya graduación oscilaba entre el 15 y el 20 % de graduación. El Gobierno alemán, justificaba la citada normativa alegando que la proliferación de bebidas alcohólicas de baja graduación fomentaría el consumo de alcohol, lo que no se consideraba deseable. El TJ CC.EE. entendió, no obstante, que dicha normativa constituía una medida de efecto equivalente prohibida por el TCEE. En este sentido, argumentó que no puede impedirse la comercialización de productos de un Estado miembro en otro, si cumplen las condiciones de su país de origen, y que las barreras técnicas sólo son admisibles si son necesarias para satisfacer exigencias imperativas, como la protección de los consumidores, la salud pública o el medio ambiente, la lealtad de las transacciones o la eficacia de los controles fiscales.

La **sentencia de la "cerveza alemana"**, por su parte, consideró la llamada "Ley de pureza de la cerveza" alemana, que reservaba esta denominación (en alemán "Bier"), a los productos que combinasen únicamente malta de cebada, lúpulo, levadura y agua. Esto implicaba, que las cervezas con ingredientes diferentes, producidas en otros Estados miembros, no podían comercializarse en Alemania con esta denominación. Asimismo se prohibía la venta de cerveza con aditivos, por razones sanitarias. La sentencia consideró incom-

patible con el TCEE esta reglamentación. A este respecto, se argumentó que si bien, en defecto de armonización, es competencia de los Estados miembros decidir el grado de protección de la salud, un Estado miembro sólo puede introducir controles más severos que los del país de origen, si está justificado en el plano científico. Por otro lado, hay que tener en cuenta las exigencias del principio de libertad de circulación de mercancías. Para proteger la salud pública, deben emplearse instrumentos que no sean desproporcionados.

Lo que se acaba de indicar, pone de manifiesto que, pese a los esfuerzos clarificadores del TJ CC. EE., el problema de las barreras técnicas subsistirá mientras se mantengan las actuales disparidades legislativas. De ahí que sea un objetivo prioritario la armonización de legislaciones en estas y otras materias que afectan al funcionamiento del mercado común, tal como se prevé en el procedimiento contemplado en los arts. 100 y ss. del TCEE.

2.- Restricciones en materia de precios.

Según la doctrina de la Comisión y del TJ CC.EE., las facultades que se reservan los Estados miembros para reglamentar el comercio y los precios de los productos, tienen que respetar las exigencias del Derecho comunitario, en particular lo dispuesto en los arts. 30 a 36 del TCEE. Por lo que respecta a la regulación de los precios, cabe distinguir diversos supuestos.

1º.- Precios establecidos por las empresas.

Por ejemplo, cuando el fabricante obliga a sus distribuidores a revender a un precio determinado (precio impuesto de reventa). Estas prácticas están sustraídas a los arts. 30 y ss. del TCEE, ya que no contradicen el principio de libertad de circulación de mercancías. No obstante, al provocar efectos restrictivos de la competencia, se someten a las normas reguladoras de la libre competencia, establecidas en los arts. 85 y ss. del TCEE (v. el ap. III).

2º.- Precios establecidos al amparo del Derecho comunitario. Así sucede, por ejemplo, con los precios de los productos agrícolas y ganaderos establecidos en el marco de las "organizaciones comunes de mercado" (leche, cereales, etc.).

3º.- Precios establecidos de conformidad con disposiciones de Derechos interno. Aquí cabría hablar de dos supuestos distintos. En primer lugar, de los precios fijados propiamente por

autoridades nacionales (disposiciones sobre congelación de precios, precios máximos y mínimos, precios vigilados, precios sometidos a autorización, precios de referencia, márgenes de ganancias, etc.). En segundo término, de los precios fijados conjuntamente entre los Estados miembros y los operadores económicos (por ejemplo, precios establecidos por las empresas de acuerdo con normativa estatal). En ambos casos, sin embargo, deberán respetarse las condiciones de los arts. 30 y ss. del TCEE.

3 Promoción del consumo de productos nacionales.

Merecen también una consideración particularizada, aquellas medidas que tienden a fomentar el consumo de los propios productos, en detrimento del consumo de productos procedentes de otros Estados miembros. En especial cabe considerar aquí las campañas de promoción de productos nacionales o regionales (por ejemplo, la campaña española "Alimentos de España").

Desde la óptica de los arts. 30 y ss. del TCEE, estas promociones sólo deben considerarse sometidas a sus disposiciones, cuando revisitan las condiciones que antes se precisaron al delimitar las "medidas de efecto equivalente" (véase el ap. II, B, 1). En especial, es necesario que la incitación proceda de una autoridad nacional, o de una entidad vinculada a la misma, como se precisó por el TJ CC.EE., en su sentencia de 24 de noviembre de 1982, en el asunto "Buy Irish" ("compre irlandés"), al enjuiciar una campaña de promoción de productos irlandeses, realizada por una entidad de Derecho privado vinculada al Estado irlandés. Por ello, las incitaciones realizadas por empresarios o por otros sujetos puramente privados, escapan a las disposiciones de los arts. 30 y ss. del TCEE (lo cual no supone, sin embargo, que siempre sean lícitas, pues en ciertos casos -por ejemplo, el boicoteo colectivo resultado del acuerdo entre empresarios- pueden vulnerar las reglas de defensa de la competencia establecidas en los arts. 85 y ss. del TCEE).

Por su parte, la sentencia del TJ CC.EE. de 13 de diciembre de 1983, en el asunto "Apple & Pear" ("manzanas y peras"), en la que se enjuició una campaña de promoción de fruta de Inglaterra y Gales, concretó las condiciones bajo las que estas promociones de productos nacionales pueden considerarse compatibles con las reglas de

los arts. 30 y ss. del TCEE. En este sentido, el Tribunal resaltó la licitud de las campañas encaminadas a resaltar las cualidades intrínsecas de los productos promocionados. Sin embargo, se consideró que vulnerarían el Derecho comunitario, las que incitaran a sustituir el consumo de productos importados apelando a sentimientos cívicos o patrióticos. La Comisión, en su comunicación de 28 de octubre de 1986, sobre la promoción de productos agrícolas y de pesca, ha establecido unos criterios para estas campañas, de acuerdo con esta doctrina jurisprudencial.

4 *Las importaciones paralelas.*

Se habla de "importaciones paralelas", cuando se importan productos al margen de los circuitos de distribución exclusiva, que acostumbran a establecer los fabricantes. Su práctica entre los Estados comunitarios, viene favorecida por las diferencias de precio que, por razones diversas, siguen existiendo todavía para los mismos productos entre los diferentes Estados (esto es particularmente evidente, por ejemplo, en el precio de los automóviles).

En relación con estas importaciones, el TJ CC.EE. ha considerado que serían "medidas de efecto equivalente", las medidas estatales encaminadas a evitar o entorpecer la actividad de los importadores paralelos. La resolución más relevante producida al respecto, es el auto del TJ CC.EE. de 7 de junio de 1985. El Gobierno italiano, con la intención presumible de frenar las importaciones paralelas de vehículos, imponía diversas trabas a la actividad de estos importadores. En concreto, se exigía que los certificados de los Estados de origen de los vehículos fueran autenticados por sus consulados. El referido auto ordenó al Gobierno italiano que cesase inmediatamente dicha práctica.

Precisamente se refiere a la importación de vehículos, la comunicación de la Comisión de 4 de noviembre de 1988, en la que, en línea con lo que se acaba de indicar, se establece que los Estados no pueden fijar condiciones de homologación para matricular vehículos, que previamente hayan sido matriculados en otro Estado miembro.

C *Excepciones y Restricciones*

1 *El artículo 36 del Tratado de la CEE.*

El principio de libertad de circulación de mercancías, cuyo ámbito y supuestos de aplicación más característicos acabamos de analizar,

dista de ser un principio absoluto. En este sentido, el art. 36 del TCEE, autoriza a los Estados miembros para que desconozcan la libertad de circulación de mercancías, en diversos casos: "razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial". En cualquier caso, las prohibiciones o restricciones a la circulación que se introduzcan, como puntualiza este mismo precepto, "no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros". Ello supone, en definitiva, que para que la libertad de circulación de mercancías pueda ser obstaculizada, además de la existencia de una causa justificada comprendida en alguna de las razones que se han enunciado, es preciso que la limitación sea proporcionada y que se ajuste estrictamente a su finalidad.

Como era de esperar, la concreción del ámbito de aplicación de este art. 36 del TCEE, ha sido fuente de numerosos conflictos. La experiencia comunitaria pone de relieve la tendencia natural de los Estados a introducir medidas "neoproteccionistas" de sus producciones, y el art. 36 del TCEE, constituye una excelente coartada que permite el maquillaje de buena parte de estas medidas. En cualquier caso, frente a estos intentos, la Comisión y el TJ CC.EE. han reaccionado con vigor, perfilando el alcance exacto de esta norma. Por lo que se refiere a la jurisprudencia del TJ CC.EE. en este ámbito, en parte se ha aludido ya a ella al examinar las medidas de efecto equivalente y las barreras técnicas. En todo caso, para tener una visión más sistemática de la misma, parece necesario complementar aquella referencia con una alusión a dos campos específicos bastante significativos: la protección de la propiedad industrial y las políticas nacionales de protección de los consumidores.

2. *La protección de la propiedad industrial.*

En la situación actual de la Comunidad, la protección de la propiedad industrial sigue siendo una competencia reservada, al menos en parte, a los Estados miembros. Para conseguir plenamente un auténtico mercado interior único en la Comunidad, probablemente se haga necesari-

rio llegar a un sistema de protección de la propiedad industrial de carácter comunitario. De hecho éste es el objetivo fundamental que se persigue con la creación de las patentes europea y comunitaria, configuradas en los respectivos Convenios de Munich y Luxemburgo (este último todavía no vigente), y con el reglamento de la marca comunitaria. De momento, sin embargo, coexisten todavía con los sistemas nacionales de patentes y marcas (en España configurados fundamentalmente por las recientes Leyes de Patentes y Marcas de 20 de marzo de 1986 y 10 de noviembre de 1988, respectivamente).

Por lo que aquí interesa, procede plantearse si las normas internas de protección de la propiedad industrial, pueden invocarse para impedir la importación de productos de otros Estados comunitarios, que supongan una vulneración de derechos de este tipo reconocidos por la legislación de un Estado miembro (por ejemplo, si el titular de una marca en España puede invocar el art. 31 de la Ley española de marcas, para oponerse a la importación de productos de otros Estados miembros que utilicen una marca igual o semejante). En principio, a la vista de lo dispuesto en el art. 36 del TCEE, que considera que la protección de la propiedad industrial es una excepción al principio de libertad de circulación de mercancías, parece que sí. Y esto es efectivamente lo que entendió el TJ CC.EE. en la sentencia de 22 de junio de 1976, en el asunto "Terrapin-Terranova", al considerar compatible con las disposiciones del Tratado, la aplicación de las normas de Derecho interno que protegen al titular de una marca registrada frente a las marcas similares que puedan crear confusión, cuando no medie ningún acuerdo restrictivo de la competencia o relación de dependencia entre las empresas implicadas. Doctrina que vuelve a reiterarse en el asunto conocido por "Hag II", en la reciente sentencia de 7 de octubre de 1990 que, rectificando la doctrina sentada en la anterior sentencia de 3 de julio de 1974, asunto "Hag I", ha considerado que "los arts. 30 y 36 del TCEE no impiden que una legislación nacional permita que una empresa, titular de una marca en un Estado miembro, se oponga a la importación, desde otro Estado miembro, de productos similares legalmente designados en este último Estado con una marca idéntica o que pueda crear confusión con la marca protegida, incluso en el supuesto de que la marca con la que

se importan los productos controvertidos perteneciera inicialmente a una filial de la empresa que se opone a las importaciones y hubiera sido adquirida por una tercera empresa como consecuencia de la expropiación de dicha filial".

No obstante, como ya se apuntó anteriormente, la alegación de derechos de propiedad industrial tiene que ser proporcionada a la finalidad que tiene esta tutela jurídica. La jurisprudencia del TJ CC.EE. ha señalado, en este sentido, algunos casos en que no procedería su invocación. Así sucede, en particular, en aquellos supuestos en que se ha producido un agotamiento del derecho de propiedad industrial que pretenda hacerse valer. La sentencia de 31 de octubre de 1974, en el caso "Centrafarm B.V. v. Winthrop B.V.", estableció a este respecto la doctrina del **agotamiento de los derechos de propiedad industrial en toda la Comunidad**, en virtud de la cual el titular de un derecho de propiedad industrial (se consideraba aquí específicamente el caso de una marca) no puede invocar su derecho para impedir la importación de productos que han sido vendidos en otro Estado miembro por el titular o con su consentimiento. Igual mente se ha exigido por el TJ CC.EE., que el titular del derecho de propiedad industrial, tenga "las manos limpias" ("with clean hands") para poder invocar el mismo. Ello no sucedería, por ejemplo, cuando se usan diversas marcas con la finalidad de tabicar artificialmente los mercados nacionales (en este sentido, se manifiestan las sentencias de 11 de octubre de 1978, asunto "Centrafarm B.V. v. American Home Products Corporation"; de 2 de mayo de 1978, asunto "Hoffmann-La Roche & Co AG v. Centrafarm GmbH", y de 3 de diciembre de 1981, asunto "Pfizer Inc. v. Eurim-Pharm GmbH").

3 *Las políticas nacionales de protección de los consumidores.*

Igual que sucedía con la protección de la propiedad industrial, en la situación actual de la CE, los Estados miembros siguen reservándose competencias (en el caso de España compartidas con algunas Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos) en materia de protección de los consumidores, con independencia de que, como se señalará más adelante (véase el ap.IV), exista una política específica bastante activa de carácter comunitario. Este estado de cosas se mantiene en el Tratado de la Unión

Europea (Tratado de Maastricht), donde el nuevo art. 129 A que se introduce en el TCEE, no sólo reconoce la competencia de los Estados miembros en la materia, sino que contempla la posibilidad de que las acciones emprendidas por la Comunidad en el campo de protección de la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y para garantizarles una información adecuada, coexistan con el mantenimiento y la adopción por los Estados miembros de "medidas de mayor protección", siempre que sean compatibles con el Tratado.

En el caso concreto que nos ocupa, es evidente que las acciones de los Estados miembros en materia de protección de los consumidores pueden entrar en contradicción con las exigencias del principio de libertad de circulación de mercancías, y de hecho la experiencia de la Comunidad pone de relieve que así ha ocurrido con cierta frecuencia. La cuestión ya se ha examinado, al menos en sus perfiles fundamentales, al analizar las "barreras técnicas", cuya última justificación reside precisamente en la protección de los consumidores (véase el ap. II, B, I). Aquí cumple simplemente con llamar la atención sobre que estas políticas nacionales no pueden servir de coartada para excluir arbitrariamente la aplicación del principio de libertad de circulación de mercancías, y que están sometidas plenamente al ámbito de exclusión del principio establecido en el art. 36 del TCEE.

III LA LIBERTAD DE COMPETENCIA.

A *La normativa Comunitaria de Defensa de la Competencia*

La libertad de competencia, es un principio consustancial a las economías de mercado. Sólo con la existencia de una competencia efectiva entre los operadores económicos que actúan en el mercado, podrá cumplir éste eficientemente el papel de asignador de recursos que se le encomienda en estos sistemas. Era por ello lógico que, al plantearse con la constitución de la CEE la construcción de un "mercado" común, la defensa de la competencia en el mismo, se convirtiera en uno de los objetivos prioritarios. Así se recogió en el ya citado art. 3 del TCEE, y así se ha venido poniendo en práctica desde la constitución de la Comunidad, una de cuyas políticas más activas ha sido la de tutela de la competencia.

Para el cumplimiento de este objetivo, el propio Tratado va a prohibir determinadas conductas anticompetitivas en los arts. 85 y ss. (estas normas tienen su correlativo en los arts. 65 y 66 del Tratado de la CECA y, en el ámbito del Derecho interno, en la Ley española de defensa de la competencia de 17 de julio de 1989). Las disposiciones comunitarias en la materia, se agrupan en dos grandes categorías: disposiciones dirigidas a las empresas y disposiciones sobre ayudas públicas.

a) *Disposiciones dirigidas a las empresas.*

Las normas de defensa de la competencia que se dirigen a las empresas, contemplan tres tipos básicos de conductas: las denominadas prácticas colusorias, el abuso de posición dominante y la concentración de empresas.

a') *Las prácticas colusorias.*

A las **prácticas colusorias** se refiere el art. 85 del TCEE. Este precepto prohíbe los acuerdos entre dos o más empresas, las decisiones de asociaciones de empresas, y las prácticas concertadas que tengan un carácter anticompetitivo que afecte al comercio entre los Estados miembros ("que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común"). La propia disposición, con carácter ejemplificativo, establece diversos casos de prácticas prohibidas: acuerdos para fijar directa o indirectamente los precios de compra de venta u otras condiciones de transacción; acuerdos para limitar la producción, el desarrollo técnico o las inversiones, etc..

Esta norma es de aplicación directa, según se ha venido entendiendo unánimemente, y se reafirma en el art. 1 del Reglamento 17/62, que señala que las conductas contempladas en los arts. 85 y 86 del TCEE, "quedarán prohibidas sin que sea necesaria una decisión previa a tal fin". Su efectividad se asegura con la nulidad de pleno derecho de los acuerdos y decisiones afectados por la misma (art. 85, 2 del TCEE), y por las importantes multas que el art. 15 del citado Reglamento 17/62, permite a la Comisión imponer en caso de infracción.

La prohibición del art. 85 del TCEE no es, sin embargo, absoluta. El propio precepto autoriza (a la Comisión) para que se exceptúen aque-

llos acuerdos en los que concurran las circunstancias que establece. Dichas circunstancias consisten en unos requisitos positivos y negativos. Los positivos son, primero, que los acuerdos supongan mejoras en la producción, distribución o que fomenten el progreso técnico-económico y, segundo, que reserven a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante. Los negativos, primero, que no impongan restricciones que no sean indispensables y, segundo, que no ofrezcan la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos. Todo ello pone de relieve, en definitiva, la orientación general del Derecho antitrust comunitario, de permitir aquellas restricciones de la competencia que sean beneficiosas para la economía comunitaria.

La autorización de la Comisión exceptuando los acuerdos de la prohibición, se puede producir tanto de forma individualizada, lo que exigirá notificar el correspondiente acuerdo, como de forma generalizada para determinadas categorías de acuerdos. A este respecto, la Comisión ha dictado diversos Reglamentos de exenciones en bloque por categorías, en los que la Comisión ha apreciado con carácter previo y general la concurrencia de las repetidas condiciones, para los acuerdos que reúnan las características señaladas en los mismos.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los acuerdos de pequeña entidad, quedan en la práctica exceptuados automáticamente de la prohibición. En este sentido, la Comunicación de la Comisión de 3 de septiembre de 1986, desarrollando el principio "de minimis" aceptado por el TJ CC.EE., establece el criterio de la misma de no actuar en relación con acuerdos relativos a productos o servicios que no supongan más del 5 % del mercado, en el territorio del Mercado Común en que tales acuerdos produzcan sus efectos, siempre que el volumen de negocios realizados por las empresas participantes durante un ejercicio no supere los 200 millones de ECUs..

b) El abuso de posición dominante.

El **abuso de posición dominante** se contempla en el art. 86 del TCEE, para prohibirlo igualmente. Conviene precisar que la norma no prohíbe el poder monopolístico, situación que puede darse de hecho en un mercado de competencia imperfecta como es el mercado comunita-

rio, sino que se abuse en su ejercicio. Asimismo esta disposición establece una lista ejemplificativa de casos concretos de prácticas abusivas, semejante a la señalada en el art. 85 del TCEE.

El art. 86 del TCEE es también de indiscutible aplicación directa. Su efectividad, igual que el caso de las conductas previstas en el art. 85, se asegura por las multas contempladas en el citado Reglamento 17/62.

c) La concentración de empresas.

La **concentración de empresas**, a la luz del Derecho de la competencia, debe ser valorada como una combinación de los aspectos que concurren en las conductas examinadas anteriormente. La concentración suele producirse por un acuerdo de las empresas implicadas y su resultado, además de reducir objetivamente el nivel de competencia (se elimina la existente hasta ese momento entre las empresas implicadas), conduce a veces a que la entidad resultante de la concentración, asuma una posición dominante en el mercado comunitario. Aunque la concentración empresarial no se contemplaba directamente en el Texto del Tratado, la jurisprudencia del TJ CC.EE. confirmó la aplicabilidad de los arts. 85 y 86 del TCEE a estas operaciones, y en estos momentos se regulan en el Reglamento 4064/89. Precisamente, en el art. 2, 3 de este Reglamento se declaran incompatibles con el mercado común las concentraciones que creen o refuercen una posición de dominio.

b) Disposiciones sobre ayudas públicas.

Junto a las normas dirigidas a las empresas, el TCEE establece otras disposiciones cuyos destinatarios son las autoridades públicas de los Estados miembros. A este respecto, el art. 92 del TCEE declara incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o con fondos estatales, independientemente de cual sea su forma, "que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones". No obstante, se recogen diversos supuestos en que tales medidas serán compatibles con el mercado común (ayudas concedidas directamente a los consumidores, en caso de desastres naturales...), o cuya compatibilidad puede ser estimada (ayudas para el desarrollo regional, etc.).

B *El tratamiento de la Distribución Comercial*

La normativa antitrust comunitaria es obviamente de aplicación a la actividad comercial, que deberá desarrollarse de acuerdo con sus exigencias en orden al mantenimiento de una competencia efectiva entre los empresarios. En particular, resultan afectados por esta normativa los acuerdos de distribución comercial entre empresarios (acuerdos de distribución exclusiva, de distribución selectiva, de concesión, de suministro exclusivo, de franquicia, etc.). Estas conductas, por su objetivo efecto restrictivo de la competencia (independientemente de que en muchos casos no se pretenda directamente esa finalidad), están afectadas en principio por la prohibición establecida por el art. 85 del TCEE, en relación con las prácticas colusorias, y que no afecta únicamente, como a primera vista pudiera parecer, a los acuerdos **horizontales**, entre empresarios que están en una misma fase del proceso de producción y distribución de bienes (por ejemplo, acuerdos entre fabricantes), sino también a los **verticales**, entre empresarios en diversas fases de ese proceso, como es el caso.

La anterior conclusión, ha sido puesta de relieve en numerosas ocasiones, tanto por la doctrina de la Comisión, como por la jurisprudencia del TJ CC.EE.. Por lo que respecta a esta última, es reiterada desde la conocida sentencia del caso "Grundig-Consten" de 1966, en el que se consideró sometido al art. 85 del TCEE, un acuerdo de distribución exclusiva.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que muchos de los acuerdos de distribución, cumplirán las condiciones exigidas por el art. 85, 3 del TCEE para su autorización. En especial, la mayoría de los acuerdos de distribución mejoran objetivamente la distribución de los productos y suelen reservar un beneficio equitativo a los consumidores, que son los dos requisitos positivos que, como se ha indicado, requiere la referida norma. En esta misma línea de acogimiento favorable de los acuerdos de distribución comercial, se comprenden los diversos Reglamentos de exenciones en bloque por categorías que ha dictado la Comisión en este ámbito: el 1983/83, sobre acuerdos de distribución exclusiva; el 1984/83, sobre acuerdos de compra en exclusiva; el 123/85, sobre acuerdos de distribución y servicio de venta y postventa de automóviles y el 4087/88 sobre acuerdos de franquicia.

C *La Representación Comercial*

En cuanto a los acuerdos de representación comercial suscritos por empresarios con agentes comerciales, hay que señalar que generalmente se ha venido entendiendo que quedaban fuera de la prohibición del art. 85 del TCEE, y así se estimó en una Comunicación de la Comisión del año 1962. La razón que se esgrime para ello es que los agentes comerciales, al actuar por cuenta de sus principales, carecen de la autonomía económica característica de los empresarios independientes, en función de los cuales se ha establecido la prohibición del art. 85 del TCEE. Este punto de vista fue asumido por el TJ CC.EE. en la sentencia de 1975 conocida como el caso "Azúcar".

IV. LA POLITICA COMUNITARIA DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

A. *Orígenes y Desarrollo del Derecho de los Consumidores Comunitario.*

La protección de los consumidores, no figuraba entre los objetivos que originariamente estableció el TCEE para la acción de la Comunidad (aunque se les mencionaba en los arts. 39 y 85). La omisión, sin embargo, es perfectamente explicable ya que por aquella época, el año 1957, apenas se había comenzado a tomar conciencia sobre la necesidad de establecer medidas jurídicas de protección específica de los consumidores. Pero con el paso de los años, y coincidiendo con esta toma de conciencia, esta defensa de los intereses de los consumidores, se fue de hecho convirtiendo en uno de los objetivos de la CE.

Por lo que se refiere al Tratado, hay que esperar al año 1986, y a la modificación operada por el **Acta Unica Europea**, para que la defensa de los consumidores se incorpore al texto del TCEE. A este respecto, el nuevo art. 100 A, en el marco del objetivo de establecer el mercado interior, exige a la Comisión que sus propuestas para aproximar las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y de los consumidores, se basen "en un nivel de protección elevado". Como ya se ha indicado anteriormente, el reciente **Tratado de la Unión Europea**, ha consagrado ya definitivamente esta protección como objetivo prioritario de la Comunidad, en los nuevos arts. 3, s, y 129 A.

En cuanto a la articulación de la política comunitaria de los consumidores, hay que reseñar diversos hitos. Sino el primero, sí al menos el que sirvió de fundamento inicial a esta política, fue la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que se celebró en octubre de 1972, en la que se instó a las instituciones comunitarias para que se formulase un programa de acción en materia de defensa de los consumidores. En 1975, siguiendo esta indicación, el Consejo adoptó un Programa preliminar (1er. Programa) para una política de protección de los consumidores. Siguiendo de cerca la formulación del Presidente Kennedy (en su mensaje al Congreso de los EE.UU. de 15 de marzo de 1962, sobre "la protección de los intereses del consumidor", y que se toma generalmente como precursor del actual movimiento de defensa de los consumidores en todos los Estados desarrollados), en este Programa se establecieron cinco derechos de los consumidores: protección de la salud, protección de sus intereses económicos y sociales, resarcimiento del daño sufrido, instrucción y formación y a la representación (a ser oídos). Durante la aplicación de este Programa se sentaron las bases del actual Derecho de los consumidores comunitario.

A este primer programa le sucedieron otros dos. En 1981 un 2º Programa, bajo cuya vigencia se dictaron alguna de las directivas más importantes de protección de los consumidores (publicidad engañosa, responsabilidad por productos defectuosos), y en 1986 el Programa denominado "Nuevo Impulso", que reitera la opción de la CE por una efectiva aplicación de una política de defensa de los consumidores.

A estos programas, les han seguido dos Planes Trienales de objetivos de la Comunidad para la protección de los Consumidores, elaborados por la Comisión a instancia del Consejo. El de 1990-1992 y el de 1993-1995, recientemente aprobado y que es el que está en vigor en la actualidad.

B Estado actual del Derecho Comunitario en la materia

El conjunto de normas comunitarias que tienen incidencia en el campo de la protección de los consumidores, fundamentalmente de Directivas, es muy numeroso. Aquí sólo puede realizarse un examen sucinto, referido a los sectores de la materia que afectan directamente a la actividad comercial.

1 Protección de la salud y seguridad.

El campo de protección de la salud y seguridad de los consumidores, es sin duda el que mayor número de directivas registra. No es posible siquiera, en el limitado espacio con que contamos, hacer una reseña. Las materias que se han abordado son asimismo muy numerosas: alimentos, materiales destinados a entrar en contacto con alimentos, plaguicidas, cosméticos, textiles, sustancias peligrosas, material eléctrico, juguetes (en este campo, últimamente, la directiva 88/378 CEE de 3 de mayo de 1988), etc..

En este sector, reviste particular importancia la reciente directiva 92/59 CEE de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos. En ella se establece la obligación de comercializar únicamente productos seguros. A tal fin se regulan las obligaciones y poderes de los Estados miembros para asegurar el cumplimiento efectivo de aquella obligación. Asimismo se establece un sistema comunitario para situaciones de emergencia, que comprende un mecanismo de información rápido sobre productos peligrosos y accidentes.

2 Protección de los intereses económicos y sociales.

El sector de la protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores, está mucho menos desarrollado que el examinado anteriormente. No obstante, tiene mayor relevancia desde la perspectiva de su contenido jurídico, ya que incide sobre la regulación de instituciones jurídicas en que aparecen implicados los intereses de los consumidores. Por lo que se refiere a las disposiciones establecidas en este campo, hay que referirse a cuatro directivas.

1ª.- La directiva 84/450 CEE de 10 de septiembre de 1984, sobre **publicidad engañosa**. En ella se prohíbe la publicidad engañosa, entendiéndose por tal, la que induce o puede inducir a error. En este sentido, se prohíbe no sólo la publicidad inveraz, sino también la que omite datos esenciales. Esta directiva, por otra parte, obliga a los Estados miembros a introducir medidas eficaces y adecuadas para controlar esa publicidad. Entre otras, la directiva contempla como medidas el establecimiento de acciones de cesación y prohibición de la publicidad ilícita, la legitimación procesal de las organizaciones interesadas, etc..

2ª.- La directiva 85/577 CEE de 20 de diciembre de 1985, sobre **contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles**. Esta directiva obliga a conceder en este tipo de contratos un plazo de reflexión a los consumidores de 7 días, durante los cuales pueden ejercitar un derecho de arrepentimiento.

3ª.- La directiva 87/102 CEE de 22 de diciembre de 1986, sobre **crédito al consumo**. En ella se obliga a suministrar a los consumidores en las operaciones de crédito al consumo, una información completa sobre las cargas financieras asumidas. Asimismo se reconoce el derecho del consumidor de ejercer las acciones y esgrimir las excepciones que le correspondan frente al comerciante vendedor, en relación con el financiador.

4ª.- La directiva 92/13 CEE de 5 de abril de 1993, sobre **cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores**. En esta reciente directiva, largo tiempo esperada, se obliga a los Estados miembros a que establezcan disposiciones para que las cláusulas abusivas que figuren en los contratos con consumidores, no les vinculen. A tal efecto se considerarán abusivas aquellas cláusulas que, no habiendo sido negociadas por separado, "pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". La directiva se cierra con una lista ejemplificativa de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

3. *Responsabilidad del fabricante*

Gran importancia reviste asimismo, la directiva 85/374 CEE de 25 de julio de 1985 sobre **responsabilidad por daños causados por productos defectuosos**. En ella se hace responsable de los daños que causen los productos defectuosos a los productores (fabricantes), estableciéndose un criterio de responsabilidad objetiva, desligada de la culpa, aunque en ciertos casos se permite su exoneración (así sucederá, significativamente, cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitían descubrir el defecto). Asimismo se permite que los Estados miembros limiten la cuantía de la responsabilidad global del productor por los daños causados por artículos idénticos a una cifra, que no podrá ser inferior a 70 millones de ECU.

C *La Trasposición al Derecho Español*

La técnica normativa que se ha venido utilizando en el campo del Derecho de los consumidores, como se acaba de ver, descansa sobre las directivas. Estas directivas, conforme determina el art. 189 del TCEE, precisan para su plena efectividad, y en concreto para su alegabilidad ante los Tribunales nacionales, que los Estados miembros hagan la correspondiente trasposición a su Derecho interno.

El grado de cumplimiento por parte de los Estados miembros de esta obligación de trasposición, en materia de consumo, es bastante elevado. Según datos de la Comisión, las directivas integradas por los Estados miembros en este campo era del orden del 94 % al 1 de enero de 1993.

En el caso español, y por lo que se refiere a las directivas con mayor interés jurídico (intereses económicos y sociales y responsabilidad), el balance es más discreto. En concreto, se ha hecho la trasposición de la directiva de publicidad engañosa, por la Ley general de publicidad de 11 de noviembre de 1988, y la de contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles, por la Ley de 4 de noviembre de 1991. Respecto a la directiva de crédito al consumo, aunque alguna de sus disposiciones sobre información se recogen en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1988 y en la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, los aspectos fundamentales siguen sin reconocerse de forma expresa por nuestra legislación. Lo mismo sucede con la directiva de responsabilidad por productos defectuosos, materia que cuenta sólo, dejando al margen la disciplina general de la responsabilidad extracontractual, establecida en el art. 1902 del Código civil, con la muy deficiente regulación de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984, arts. 25 y ss. (sobre esta materia, no obstante, se tramita en la actualidad en las Cortes un Proyecto de Ley sobre "responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos", que tiene por objeto adaptar nuestro Derecho a la directiva comunitaria). Algo parecido le ocurre a la directiva sobre cláusulas abusivas, en relación con el actual art. 10 de la Ley que se acaba de citar, también bastante imperfecto, aunque aquí, a diferencia de los supuestos anteriores, el Estado español está todavía dentro del plazo concedido para la trasposición, que concluye el 31 de diciembre de 1994.

Todo ello, además de poner de relieve la inexcusable falta de diligencia de nuestro legislador, plantea el problema de la posible aplicabilidad directa de las disposiciones de las directivas que no han sido recogidas en nuestro ordenamiento, en el plazo concedido para ello, de acuerdo con la conocida doctrina del efecto directo de las directivas establecido por la jurisprudencia del TJ CC.EE..

BIBLIOGRAFIA BASICA

- AA. VV., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo* (dirigido por GARCIA DE ENTERRIA/GONZALEZ CAMPOS/MUÑOZ MACHADO), 3 volúmenes, Madrid 1986.
- AA. VV., *Treinta años de Derecho Comunitario*, Luxemburgo 1981.
- ACOSTA, *La protección de los consumidores en la Comunidad Europea*, Barcelona 1990.
- ALVAREZ GOMEZ-PALLETE, *La política comercial del Mercado Común*, Madrid 1992.
- BALDI, *El Derecho de la distribución comercial en la Europa Comunitaria*, Madrid 1988.
- BELLAMY/CHILD, *Derecho de la competencia en el Mercado Común*, trad. española, Madrid 1992.
- FERNANDEZ NOVOA, *Fundamentos de Derecho de Marcas*, Madrid 1984.
- FONT GALAN, *El régimen de la competencia en la CEE*, Sevilla 1981.
- FONT RIBAS, *Mercado Común y distribución*, Barcelona 1987.
- KORAH, *Introducción al Derecho y práctica de la competencia en la CEE*, trad. española, Barcelona 1977.
- MATTERA, *El mercado único europeo*, Trad. española, Madrid 1991.