

II. LIBRE CONCURRENCIA

1. «Materia colorantes».

(Sentencias de 14 de julio de 1972, «Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commission des Communautés Européennes», As. 48-69, *Rec. Purisp.*, vol. XVIII, 1972-75, pp. 619-710; «Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG c. Commission des Communautés Européennes», As. 49-69, *ibid.*, pp. 713-743; «Farbenfabriken Bayer AG c. Commission des Communautés Européennes», As. 51-69, *ibid.*, pp. 745-785; «J. R. Geigy AG c. Commission des Communautés Européennes», As. 52-69, *ibid.*, pp. 787-842; «Sandoz AG c. Commission des Communautés Européennes», As. 53-69, *ibid.*, pp. 845-850; «S. A. Française des matières colorantes (Francolor) c. Commission des Communautés Européennes», As. 54-69, *ibid.*, pp. 851-884; «Cassella Farbwerke Mainkur AG c. Commission des Communautés Européennes», As. 55-69, *ibid.*, pp. 887-925; «Farbwerke Hoechts AG c. Commission des Communautés Européennes», As. 56-69, *ibid.*, pp. 927-931, y «Azienda Colori Nazionali (ACNA) SpA. c. Commission des Communautés Européennes», As. 57-69, *ibid.*, pp. 933-960. Las conclusiones del abogado general Mayras, H., para tales asuntos, *ibid.*, pp. 669-710.)

A) Hechos.

Todas estas decisiones judiciales resuelven los recursos entablados ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades por diferentes sociedades industriales utilizadoras de materias colorantes (ICI, Basf, Bayer, Geigy...) ante las multas impuestas por la Comisión por el hecho de participar en sucesivas prácticas concertadas para las alzas y fijación de precios entre los años 1964 y 1967, estando tipificadas tales infracciones en el artículo 85,1 del Tratado de Roma y fundadas las multas en el artículo 15 del Reglamento número 17/62 (en *JOCE* de 21 febrero 1962).

Las sociedades demandantes reclamaron contra las multas, fijadas en 50.000 y 40.000 unidades de cuenta, solicitando la anulación de esas decisiones sobre la base de diferentes razones y argumentos relativos a la supuesta incompetencia extraterritorial de la Comisión —ya que las medidas anticoncurrenciales habían tenido lugar en el territorio extracomunitario y algunas de las sociedades implicadas tenían su sede

en el exterior (así casos de la ICI, Sandoz y Geigy)—, a la misma imputación de las prácticas concertadas, a una supuesta prescripción y a otros fundamentos.

En realidad, la Comisión había aplicado ya en diferentes ocasiones el derecho comunitario de libre competencia a sociedades de terceros Estados que estaban implicadas en acuerdos de entente o que habían cometido abusos de posición dominante con efectos en el interior de la CEE: en tal sentido, por ejemplo, las decisiones «Grosfillex/Fillistorf» (de 11 marzo 1964), «Bendix-Maertens et Straet» (de 1 junio 1964), «Burroughs-Delplanque» y «Burroughs-Geba Werke» (de 22 diciembre 1971), o incluso la muy importante «Continental Can Company» (de 9 diciembre 1971). La decisión en «Matières colorantes» de 24 de julio de 1969, recurrida ante el Tribunal de las Comunidades, declaraba, igualmente, que «las reglas de competencia del Tratado son... aplicables a todas las restricciones de competencia que produzcan en el interior del Mercado Común efectos contemplados por el artículo 85, párrafo 1, no habiendo lugar a examinar, así, si las empresas que están en el origen de esas restricciones a la libre competencia tienen su sede en el interior o en el exterior de la Comunidad». Pues bien, esta pauta de la Comisión es confirmada por la instancia judicial comunitaria en las presentes sentencias.

B) Consideraciones legales y comentarios.

«Considerando que resulta de lo precedente que las prácticas concertadas, tendiendo al mantenimiento del fraccionamiento del mercado, eran susceptibles de afectar las condiciones en que se desarrolla el comercio de los productos en cuestión entre los Estados miembros (...); que el carácter uniforme y simultáneo de las alzas ha servido en particular para fijar situaciones adquiridas, evitando el deslizamiento de la clientela de cada empresa, contribuyendo a preservar el carácter «cimentado» de los mercados nacionales tradicionales de tales mercancías, en detrimento de la libertad efectiva de circulación de los productos en causa en el mercado común.»

«Considerando que, tratándose de una práctica concertada, conviene ante todo saber si el comportamiento de la recurrente se ha manifestado en el mercado común; (...) las alzas en litigio se han operado en el mercado común y afectaban a la competencia entre productores operando en éste; (...) las acciones constituyen prácticas realizadas directamente en el interior del mercado común; (...) que prevaliéndose de su poder de dirección sobre sus filiales establecidas en la Comunidad, la recurrente ha podido hacer aplicar su decisión sobre este mercado; (...) que la circunstancia de que la filial tiene una personalidad jurídica distinta no basta para descartar la posibilidad de que su comportamiento sea imputado a la sociedad madre; que tal puede ser en particular el caso cuando la filial, aunque teniendo personalidad jurídica diferente, no determina su comportamiento en el mercado de un modo autónomo, sino que aplica en lo fundamental las instrucciones impartidas por la sociedad matriz; (...) en estas condiciones, la separación formal entre estas sociedades, resultando de su personalidad jurídica distinta, no podría oponerse a la unidad de su comportamiento en el mercado a los fines de la aplicación de las reglas de libre competencia.»

En relación con los principales argumentos esgrimidos sobre la competencia extra-

territorial de la Comisión, se puede poner de relieve, a través de las consideraciones anteriores, extraídas del primer As. 48-69, y extensible a la mayoría de los demás, cómo el Tribunal sostiene la posición previamente adoptada por la Comisión, por la cual se estima la aplicabilidad del derecho comunitario de libre concurrencia sobre esas prácticas concertadas, insistiéndose en la competencia de la Comisión con respecto a sociedades jurídicamente dependientes de Estados no miembros. El resultado central de la afectación del comercio entre los Estados miembros que se imputaba a las sociedades en cuestión, esto es, la compartimentación de los mercados nacionales mediante tales alzas de precios uniformes y simultáneas, es retenido por el Tribunal; tal postura supone, como advierte Goldman (*Journal Clunet*, 1973, pág. 926), que tanto la Comisión como el Tribunal parten de la hipótesis según la cual las corrientes intracomunitarias se podrían haber modificado en el sentido de una descompartimentación del Mercado Común si esas alzas no hubiesen sido concertadas, comparándose esta situación hipotética a la que se podría haber producido si las alzas hubiesen sido diferenciadas y desconectadas entre sí; para el Tribunal bastará para incurrir en la ilegalidad comunitaria simplemente el deseo de las sociedades mencionadas de afectar intencionadamente al comercio entre los Estados miembros, con el peligro del eventual alcance desmesurado de las hipótesis. En cuanto a la competencia de la Comisión sobre sociedades dependientes de terceros Estados, el Tribunal permanece sustancialmente en el terreno de las hipótesis, aunque también recurra al de las pruebas, pero insistiendo en la situación de control y dependencia de las sociedades filiales respecto a las matrices extracomunitarias en cuanto centros reales de decisión, a pesar del obstáculo formal de tener diferentes personalidades jurídicas; no obstante las críticas de algún autor anglosajón (así, Mann, F. A., en *ICLQ*, 1973, páginas 35 y ss.), la línea seguida por los órganos comunitarios se ve en principio refrendada tanto por las legislaciones antitrust europeas como norteamericana (así, en general, Goldman, B.: «Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence», *Rec. Cours*, vol. 128, 1969-III, espec., págs. 651-680), aunque el Tribunal ponga de relieve fundamentalmente cómo tanto las prácticas concertadas como sus efectos estaban localizados en el espacio comunitario y las sociedades matrices detenían un desmesurado control sobre las filiales comunitarias, por lo que cabe advertir que el órgano judicial se muestra algo simplista al abordar el complejo mundo jurídico de los grupos de sociedades.

«Considerando que si el artículo 85 distingue la noción de «práctica concertada» de la de «acuerdos entre empresas» o de «decisiones de asociaciones de empresas», es con la intención de recoger, dentro de las prohibiciones de tal artículo, una forma de coordinación entre empresas que, sin haber llegado al estadio de la realización de un convenio propiamente dicho, sustituya los riesgos de la concurrencia por una cooperación práctica entre ellas; por su misma naturaleza, la práctica concertada no reúne todos los elementos de un acuerdo, sino que, en particular, puede resultar de una coordinación exteriorizada por el comportamiento de los participantes; si un paralelismo en el comportamiento no se puede identificar por sí a una práctica concertada, es susceptible, sin embargo, de constituir un índice serio cuando desemboca en condiciones de concurrencia... no... normales del mercado (...); la cuestión de saber si hay concierto, solamente puede ser apreciada si los indicios invocados son consi-

derados en su conjunto, no aisladamente, teniendo en cuenta las características del mercado de los productos correspondientes [el mercado de colorantes].»

En relación con las alzas de precios constatadas como consecuencia de las prácticas concertadas, se advierte, de la argumentación transcrita, cómo el Tribunal experimenta dificultades a la hora de definir esas prácticas, revistiendo las modalidades de coordinación o de combinación entre empresas, y de probarlas; aquí, también, el Tribunal se sitúa en el terreno de las hipótesis, o mejor de las presunciones, considerando que los paralelismos en los comportamientos y la naturaleza del mercado de colorantes son importantes indicios para la constatación del concierto en las prácticas; el marginamiento de las pruebas directas, ha señalado Goldman, B. (*Journal Clunet*, cit., página 940), supone la aceptación de una óptica diferente a la de los sistemas jurídicos del «common law», garantizando tal prueba por presunciones «más eficazmente el fundamento del mercado, en la medida en que se admite que corresponde al interés general».

Finalmente, cabe señalar que tampoco prosperaron los argumentos de la prescripción de los hechos incriminados y de otras supuestas irregularidades de procedimiento.

2. Otras decisiones: «Cementhandelaren/Commission» y «Boehringer/Commission».

(Sentencias de 17 de octubre de 1972, «Vereeniging van Cementhandelaren c. Commission des Communautés Européennes», As. 8-72, *Rec. Jurisp.*, vol. XVIII, 1972-6, pp. 977-1003, y de 14 de diciembre de 1972, «Boehringer Mannheim GmbH c. Commission des Communautés Européennes», *ibid.*, 1972-8, pp. 1281-1307, incluidas las conclusiones respectivas del abogado general Mayras, H.)

Ambas decisiones resuelven los recursos planteados por distintas sociedades, una holandesa y otra alemana occidental, contra las respectivas prohibición y multa impuestas por la Comisión de las Comunidades so pretexto de violación del artículo 85 del Tratado de la CEE, concretamente por los hechos de haber infringido tal norma por la actuación en materias de precios y condiciones generales de compra y venta en el mercado del cemento, supuesto de la sociedad holandesa, y de haber participado en la entente internacional de la quinina, caso de la sociedad germana.

La primera sentencia queda encuadrada en una construcción simple, desestimándose los argumentos de la recurrente sobre el objeto de la decisión litigiosa, sobre la violación de las formas sustanciales por supuesta irregularidad en la comunicación de la prohibición según el Reglamento número 99/63, de la Comisión, y sobre el fondo; aquí, el sistema de precios indicativos impuestos por la sociedad holandesa se consideran claramente afectando «al juego de la concurrencia por el hecho de que permite a todos los participantes prever con un grado razonable de certidumbre cuál será la política de precios seguida por sus concurrentes», de la misma forma que las cláusulas restrictivas establecidas. En cuanto al argumento invocado de que la sociedad infractora actuaría como una entente exclusivamente nacional limitada al territorio holandés, el Tribunal ha respondido en base al principio de evitar la compartimentación de los mercados nacionales que, «al extenderse una entente al conjunto del territorio de un Estado miembro, ello tiene como efecto consolidar separaciones de carácter

CRONICA DE JURISPRUDENCIA

nacional, obstaculizando así la interpenetración económica deseada por el tratado y asegurando una protección a la producción nacional; especialmente, las disposiciones de la entente ligando entre sí a los miembros de la asociación recurrente, así como la exclusión por ésta de toda venta a revendedores no consentidos por ella, dificultan más intensamente la acción o la penetración en el mercado holandés de productores o vendedores de los otros Estados miembros». En estas condiciones se presume razonablemente por parte del Tribunal que resulta afectado el comercio intracomunitario.

La segunda sentencia recae sobre un supuesto quizá más complejo, ya que la sociedad recurrente pretendía que se imputase la multa impuesta y pagada en los Estados Unidos a la impuesta por la Comisión por la participación en la misma entente internacional de la quinina, evitándose así la acumulación de sanciones por un pretendido mismo hecho. Sin embargo, el Tribunal se ha esforzado por demostrar que, «si los hechos en la base de las dos condenas tienen su origen en un mismo conjunto de acuerdos, se distinguen, no obstante, en lo que respecta tanto a su objeto como a su localización territorial; la condena comunitaria contemplaba ante todo el acuerdo relativo al reparto que interesaba al Mercado Común y Gran Bretaña, y la limitación de la producción de quinina sintética en favor de las sociedades Nedchem, Boehringer y Büchler», paralelamente, se podía constatar que «la condena infligida en los Estados Unidos, aunque parcialmente basada en esos elementos, contemplaba un conjunto más amplio, centrado en particular en el acuerdo relativo a... la adquisición y reparto de los stocks estratégicos americanos por la entente, así como en la aplicación consecutiva de precios de venta particularmente elevados en los Estados Unidos...»

RECENSIONES

