

## SECCION LEGISLATIVA

# La Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 y sus conexiones penales

DOMINGO TERUEL CARRALERO

La nueva orientación de la política económica del Gobierno, cuya primera manifestación legislativa de largo alcance es la ley de que nos ocupamos, que ha de empezar a regir el 1.º de enero del año próximo, y a la que antes de su promulgación se designaba con más o menos acierto la ley antimonopolio, da un relieve jurídico-penal a actividades que antes sólo eran consideradas en el cuadro de los estudios económicos. Esto hace que se haya de prestar a la materia económica, en su aspecto de base o presupuesto para la creación de un derecho penal económico o financiero, cada vez más necesario, una atención que en España no se le había prestado.

Hasta ahora, a este respecto de lucha contra los monopolios o más ampliamente de defensa de la competencia, aparte de las arcaicas e inocentonas, por sí mismas difícilmente operantes, prescripciones del Código Penal sólo teníamos dos preceptos legales:

El artículo 74 de la Ley de reforma tributaria de 26 de diciembre de 1957, que autoriza el recargo de un 15 por 100 en la tributación cuando "en el desenvolvimiento de una actividad industrial o mercantil existan características reveladoras de una unión de empresas, convenios de control o reparto de mercado, y, en definitiva, cualquier otra circunstancia que permita obtener beneficios superiores a los que se lograrían en régimen de libre concurrencia", que con toda su buena y tímida intención supone una participación del Estado en el lucro resultante de la práctica monopolística o colusoria.

El otro precepto es el artículo 3.º del Decreto de Ordenación Económica de 21 de junio de 1959 que en proyección puramente programática ordena al Gobierno proponer a las Cortes... "las oportunas disposiciones para prevenir y combatir las prácticas monopolísticas y demás actividades contrarias a la normalidad del comercio y a la flexibilidad de la economía".

\* \* \*

La disposición que pasados más de tres años se propuso a Las Cortes es la ley de que nos ocupamos, que por su excepcional importancia transcribimos:

Artículo 1.º.—Uno. Quedan prohibidas las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas, que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

Dos. Son nulos, como contrarios a la Ley y al orden público, los convenios entre Empresas, así como los acuerdos y decisiones de todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de aquéllas que originen prácticas de las prohibidas en el apartado anterior.

Artículo 2.º.—Uno. Asimismo quedan prohibidas aquellas prácticas abusivas mediante las cuales, una o varias empresas, exploten su posición de dominio en la totalidad o en parte del mercado, de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores.

Dos. A los efectos de esta Ley se entiende:

a) Que una empresa goza de posición de dominio cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional, o, cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial en el mismo.

b) Que dos o más Empresas gozan de posición de dominio para un determinado tipo de producto o servicio, cuando no existe competencia efectiva entre ellas o sustancial por parte de terceros en todo el mercado nacional o en una parte de él.

Tres. La prohibición contenida en el apartado uno de este artículo será también de aplicación a las prácticas abusivas que se realicen al amparo de una posición de dominio en el mercado establecida por disposición legal.

Artículo 3.º.—En particular, quedan prohibidas las prácticas concertadas o abusivas que, incluidas en los artículos anteriores, consistan en:

a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción.

b) Limitar la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones en perjuicio de la economía nacional.

c) Repartir los mercados, las áreas territoriales o sectores de suministros o las fuentes de aprovisionamiento.

d) Desarrollar una política comercial que tienda, por competencia desleal, a la eliminación de los competidores.

e) Aplicar, en las relaciones comerciales con terceros contratantes, condiciones diferentes para prestaciones similares o equivalentes, ocasionándoles con ello desigualdades en su situación competitiva.

f) Subordinar la conclusión de contratos a la aceptación de prestaciones o de operaciones comerciales suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Artículo 4.º.—Uno. Las prohibiciones contenidas en el artículo primero no serán de aplicación a las situaciones de restricción de la competencia que se hallen expresamente establecida por el ejercicio de potestades administrativas a virtud de disposición legal.

Dos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el Tribunal de Defensa de la Competencia o el Ministro de Comercio podrán proponer y el Gobierno, en todo caso, decidir la supresión o la modificación de las situaciones de restricción de la competencia que existan en el abastecimiento de las poblaciones, como consecuencia de concesiones, autorizaciones o licencias otorgadas por Corporaciones o autoridades locales. La propuesta se formulará previo in-

forme de la Organización Sindical y audiencia de las Corporaciones afectadas y de quienes ostenten un interés legítimo, personal y directo.

Tres. En lo sucesivo, las nuevas situaciones de restricción de la competencia a que se refieren los números uno y dos de este artículo, sólo podrán establecerse por medio de Ley aprobada en Cortes. Al proyecto de Ley que se envíe a las Cortes deberán acompañarse los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia, de la Organización Sindical y del Consejo de Economía Nacional.

Cuatro. No se aplicarán los preceptos de esta Ley particularmente a los acuerdos, decisiones y prácticas de empresarios agrícolas de asociaciones de éstos o de federaciones de estas asociaciones, en la medida en que, sin llevar aneja la obligación o a la venta de productos agrícolas o ganaderos o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, de manipulación o de transformación de productos agropecuarios.

Artículo 5.º.—Uno. El Tribunal de Defensa de la Competencia, por acuerdo publicado en el “Boletín Oficial del Estado”, autorizará a petición de parte interesada y previa audiencia de quienes justifiquen un interés legítimo, personal y directo, y, en todo caso, de la Organización Sindical, los acuerdos y decisiones que, no obstante estar comprendidos en el artículo primero, contribuyan a mejorar la producción o la distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que los consumidores o usuarios obtengan una parte adecuada de los beneficios que resulten de tales acuerdos o decisiones y que las posibles prácticas restrictivas que de su aplicación resultaren sean las indispensables para aquella finalidad.

Dos. En particular, el Tribunal podrá autorizar:

a) Los acuerdos y decisiones que se refieran a la aplicación de normas y tipos comunes de carácter técnico, comercial o de organización, y cuyo propósito sea exclusivamente racionalizar los procesos económicos y elevar el nivel de eficiencia o productividad de las empresas partícipes.

b) Los acuerdos y decisiones que tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda cuando sea manifiesta en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta, o económico y siempre que en tales acuerdos y decisiones se tenga en cuenta la situación económica general y el interés público.

c) Los acuerdos y decisiones cuyo objeto sea defender o promover las exportaciones, siempre que la restricción de la competencia de ellos derivada no afecte perjudicialmente al mercado nacional y sean compatibles con las obligaciones que resulten de los convenios internacionales suscritos por España.

d) Los acuerdos y decisiones que se refieran a importaciones procedentes de mercados extranjeros donde no existía libre competencia y siempre que la restricción de la competencia de ellos derivada no perjudique al mercado nacional.

e) Los acuerdos y decisiones que den lugar a prácticas que produzcan una elevación suficientemente importante del nivel social y económico de sectores deprimidos de la nación.

Tres. La autorización a que se refiere el apartado anterior incluirá las condiciones de todo orden que el Tribunal considere necesario establecer, correspondiendo su vigilancia al Servicio de Defensa de la Competencia.

Cuatro. El Tribunal deberá resolver sobre la procedencia de las autorizacio-

nes en el plazo máximo de seis meses, a contar de la fecha de inclusión de los acuerdos y decisiones en el Registro.

Cinco. La puesta en práctica sin la previa autorización del Tribunal de los acuerdos y decisiones a que se refiere este artículo podrá ser sancionada con arreglo a lo dispuesto en el artículo veinticinco de la presente Ley.

Artículo 6.º.—Los perjudicados por las prácticas restrictivas declaradas prohibidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia podrán ejercitar acción de resarcimiento de daños y perjuicios ante la jurisdicción civil ordinaria en plazo no superior a un año, a contar del día en que se firme la declaración del Tribunal.

Artículo 7.º.—Uno. Se crea el Tribunal de Defensa de la Competencia, adscrito, en lo administrativo, al Ministerio de Comercio.

Dos. El Tribunal gozará de plena y absoluta independencia en su función.

Artículo 8.º.—Uno. Estará integrado por un Presidente, designado por el Jefe del Estado, y ocho Vocales, nombrados por Decreto, a propuesta del Ministro de Comercio, entre personas de prestigio nacional, reconocida ponderación, independencia de criterio, y que pertenezcan, en situación activa o pasiva, a las carreras judicial o fiscal o a cualquier otra del Estado, con categoría de Magistrado del término, Jefe superior de Administración o equivalente, o Abogado, con quince años de ejercicio profesional continuado como mínimo. En los casos de los funcionarios de las carreras judicial y fiscal será necesaria, además, la conformidad del Ministro de Justicia.

Dos. Todos ellos serán inamovibles.

Tres. La jubilación de los Vocales componentes del Tribunal se regirán por las disposiciones generales de las Leyes de Funcionarios Civiles.

Cuatro. El Tribunal designará un Secretario, cuyas funciones y atribuciones serán fijadas en el Reglamento.

Artículo 9.º.—Uno. El Tribunal funcionará en Pleno o por secciones.

Dos. Se entenderá válidamente constituido el Pleno con la asistencia de seis Vocales y el Presidente del Tribunal o quien reglamentariamente le sustituya.

Tres. Las secciones quedarán compuestas por tres Vocales designados por el Presidente del Tribunal, correspondiendo la presidencia al más antiguo en el cargo, y a igual antigüedad, al de mayor edad.

Artículo 10.º.—La Competencia del Tribunal será privativa en cuanto a las declaraciones o intimaciones previstas por esta Ley, y las resoluciones que el mismo adopte en la materia gozarán de la presunción legal de certeza, sin posibilidad de prueba en contrario, y surtirán plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales o administrativos, sin perjuicio de que las consecuencias civiles, penales o laborales que de aquélla deriven sean deducidas en cada caso por la jurisdicción que corresponda.

Artículo 11.º.—Uno. La responsabilidad penal de los miembros del Tribunal de Defensa de la Competencia, respecto de los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, será exigida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Dos. La responsabilidad civil, derivada del desempeño de sus funciones, se someterá al conocimiento y decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Artículo 12.º.—El Tribunal de Defensa de la Competencia, recibido el expediente instruido por el Servicio, recabará preceptivamente informe del Sindicato

Nacional que encuadre a la Empresa o Empresas afectadas y dará vista de aquél a los interesados, que podrán formular las alegaciones y proponer las nuevas pruebas que consideren pertinentes.

Seguidamente, el Tribunal resolverá:

Uno. La admisión del expediente, por estimar que se han aportado al mismo los antecedentes necesarios y las pruebas suficientes para formular declaración.

Dos. La devolución del expediente al Servicio con indicación de los nuevos antecedentes a apartar y las nuevas pruebas y diligencias a practicar.

Artículo 13.—Uno. Admitido a trámite el expediente, el Tribunal, oyendo previa y personalmente a los interesados, dictará resolución, que contendrá alguna de las siguientes declaraciones:

a) Existencia de prácticas prohibidas.

b) Existencia de prácticas exceptuables, cuya inscripción ha sido debidamente solicitada.

c) Existencia de prácticas exceptuables, cuya inscripción no ha sido debidamente solicitada.

d) Que no resulta acreditada la existencia de alguna de las prácticas a que se refiere esta Ley.

Dos. Asimismo declarará la nulidad de los convenios, acuerdos y decisiones a que se refiere el apartado dos del artículo primero de esta Ley, en la parte en que den lugar a las prácticas prohibidas.

Artículo 14.—Declarado que no resulta acreditada la existencia de alguna de las prácticas mencionadas en el artículo anterior, el Tribunal dará por ultimado el expediente, ordenará su archivo y a petición de parte publicará la resolución en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 15.—Uno. Declarada la existencia de prácticas prohibidas, el Tribunal resolverá:

a) Dirigir una intimación a los autores de las prácticas para que cesen en ellas, apercibiéndoles de que, en caso de incumplimiento, incurrirán en las responsabilidades establecidas en el artículo veintisiete, número uno de esta Ley. A petición del interesado y oyéndole previamente, el Tribunal podrá fijar, en su caso, las condiciones comerciales directas o indirectas para corregir la práctica concreta que haya sido prohibida.

b) Proponer, en su caso, al Consejo de Ministros la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo veintiocho.

c) Pasar en su caso, el tanto de culpa a los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, a los efectos de la exigencia de la responsabilidad criminal prevista en los artículos quinientos treinta y nueve a quinientos cuarenta y uno y quinientos setenta y cuatro del Código Penal.

Dos. El Tribunal ordenará sea publicada la intimación en el "Boletín Oficial del Estado", en los tres diarios de mayor circulación del país y en el de mayor tirada de la provincia o de las provincias donde radique el domicilio de las personas naturales o jurídicas a quienes va dirigida, sin perjuicio del trámite que proceda de notificación al interesado.

Tres. En todo caso, cuando el Tribunal considere que las prácticas prohibidas en los artículos primero y segundo han permitido obtener beneficios superio-

res a los que corresponderían al régimen de libre competencia, propondrá al Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda, la imposición del gravamen complementario a que se refiere el artículo sententa y cinco de la Ley de Reforma Tributaria de veintiséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete, elevándose la cuantía al veinticinco por ciento.

Artículo 16.—Declarada la existencia de prácticas exceptuables cuya inscripción haya sido debidamente solicitada, el Tribunal procederá a autorizar las referidas prácticas, señalando las condiciones de todo orden que considere preciso establecer.

El Tribunal ordenará la inscripción de su declaración en el Registro definitivo y su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 17.—Declarada la existencia de prácticas exceptuables cuya inscripción no haya sido debidamente solicitada, el Tribunal podrá imponer, en su caso, la multa prevista en el artículo veinticinco y dirigirá una intimación a sus autores, señalando las condiciones en que pueden seguir realizando las referidas prácticas.

El Tribunal ordenará la inscripción de su declaración en el Registro definitivo y su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 18.—En el caso de que, solicitada debidamente y de buena fe la inscripción de una práctica considerada exceptuable, el Tribunal la declarase prohibida, intimará a los autores para que cesen en ella o se abstengan de iniciarla, pero no habrá lugar a la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley hasta que el pronunciamiento del Tribunal sea adecuadamente notificado a los interesados.

Artículo 19.—Uno. La intimación a que se refieren los artículos quince —apartado uno, letra a)—, diecisiete y dieciocho deberá hacerse a la persona o personas que tengan facultades para darle cumplimiento.

Dos. La desobediencia a las intimaciones del Tribunal determinará la aplicación de lo dispuesto en el número uno del artículo veintisiete de esta Ley.

Tres. La exacción de las multas recaerá sobre el patrimonio de las empresas.

Artículo 20.—Uno. Se crea en el Ministerio de Comercio el Servicio de Defensa de la Competencia.

Dos. El Director del Servicio será designado pro Decreto y tendrá categoría de Director General.

Tres. Serán funciones del Servicio:

a) Llevar y mantener en adecuado orden el Registro de Prácticas Restrictivas.

b) Inscribir en el Registro, de manera provisional o definitiva, según los casos, los acuerdos previstos en el artículo quinto de esta Ley.

c) Tramitar los expedientes que hayan de ser sometidos al Tribunal de Defensa de la Competencia.

d) Vigilar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal.

Artículo 21.—Uno. Se crea el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que dependerá del Servicio de Defensa de la Competencia y constará de dos Secciones:

a) Registro provisional, que será secreto.

b) Registro definitivo, que será público.

Dos. Los acuerdos y decisiones que, tomados después de la promulgación de la presente Ley, pretendan ampararse en su artículo quinto, deberán ser inscritos en el Registro provisional, en el plazo de treinta días, contados a partir de aquél en que fueron adoptados.

Tres. Los acuerdos y decisiones adoptados con anterioridad a la publicación de la presente Ley, que pretendan ampararse en su artículo quinto, deberán inscribirse en el Registro provisional en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

Cuatro. En la Solicitud de inscripción provisional se harán constar individualizadamente las empresas que participen en el acuerdo o decisión, así como los datos necesarios y suficientes para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre aquélla.

Cinco. Solicitada la inscripción, el Tribunal acordará:

- a) Autorizar las prácticas previstas.
- b) Autorizarlas, previas las oportunas modificaciones.
- c) Desestimar la petición intimando a los interesados para que no las inicien o cesen en ellas, según los casos.

Seis. Los acuerdos y decisiones autorizados por el Tribunal en función de lo dispuesto en el artículo quinto, deberán ser inscritos en el Registro definitivo en el plazo de quince días, contados desde la fecha de la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del acuerdo del Tribunal, pudiendo los interesados, a partir de esta última fecha, iniciar las prácticas autorizadas.

Siete. Deberán inscribirse en el Registro definitivo, en el plazo de un mes, a partir de su conclusión, todos los acuerdos de concentración de Empresas, siempre que, como consecuencia de ellos, las Empresas partícipes pasen a controlar el treinta por ciento o más del mercado nacional en un determinado producto o servicio, o cuando una de las empresas partícipes de la concentración controlara desde antes dicho porcentaje del mercado.

A los efectos del párrafo anterior, se considerarán concentraciones de Empresas:

- a) Las fusiones de Empresas.
- b) Las adquisiciones de fábricas, talleres y otros activos pertenecientes a otras empresas.
- c) Los contratos de cesión de explotación y los contratos de dirección de explotación que se refieran a fábricas, talleres y otras instalaciones industriales o comerciales pertenecientes a otras Empresas.
- d) La adquisición de participaciones de todo tipo en otras empresas en la medida en que éstas participaciones, por sí solas o sumadas a otras ya en poder de la misma Empresa o de otra ligada a ella por medio de un acuerdo de concentración, permitan alcanzar el veinticinco por ciento del capital con derecho a voto.

Ocho. Están sujetos a la obligación de solicitar la inscripción en el Registro las empresas y las uniones, asociaciones o agrupaciones de Empresas que participen en el acuerdo o decisión. El cumplimiento de dicha obligación por parte de uno de los obligados exonera a los demás.

Artículo 22.—Uno. El Servicio de Defensa de la Competencia actuará de

oficio o a petición de parte interesada, instruyendo expediente sobre la posible existencia de prácticas prohibidas por esta Ley.

Dos. La denuncia de las infracciones previstas en esta Ley es pública. Cualquier persona, interesada o no, puede formularlas ante el Director del Servicio, que ordenará instruir expediente cuando existan indicios racionales de veracidad en las mismas.

Tres. En la instrucción del expediente, el Servicio realizará las indagaciones necesarias y oír a los presuntos infractores de la Ley y, en su caso, al peticionario que instó la instrucción. Unos y otros podrán aportar los documentos y proponer la práctica de las pruebas que, siendo pertinentes y admisibles, consideren oportunas para la mejor defensa de sus intereses y actuación.

Cuatro. El Director del Servicio, una vez concluso el expediente, lo remitirá al Tribunal, acompañado de un informe-propuesta que exprese las prácticas observadas, sus antecedentes y los efectos producidos.

Artículo 23.—En el desempeño de sus funciones el Servicio de Defensa de la Competencia tendrá facultad para:

A) Requerir a las oficinas públicas, a los organismos sindicales, a las Empresas, a las uniones, asociaciones o agrupaciones de Empresas, y, eventualmente, a los usuarios y consumidores para que suministren cualquier información o documento que puedan ser de interés a los efectos de esta Ley.

B) Ordenar que se realicen las investigaciones técnicas y periciales que se estimen oportunas, utilizando para ello, si es preciso, los servicios de expertos ajenos a la Administración Pública.

C) Exhortar a los empresarios individuales, administradores, censores de cuentas, directivos de Sociedades y representantes de Uniones, Asociaciones o Agrupaciones de Empresas a prestar declaración sobre los extremos que debidamente especifique.

D) Encargar a los funcionarios públicos de cualquier Departamento del desarrollo y de las indagaciones comprobatorias que considere necesarias, para cuya realización les son conferidas las mismas facultades que la Ley otorga a los Inspectores de tributos.

Artículo 24.—Uno. Se crea, dependiente también del Ministerio de Comercio, el Consejo de Defensa de la Competencia, que será presidido por el Director del Servicio y estará integrado por los siguientes Vocales: Un representante por cada uno de los Ministerios de Hacienda, Obras Públicas, Agricultura, Trabajo y Comercio y seis representantes de la Organización Sindical, de los cuales tres, por lo menos, pertenecerán al Sector Social, actuará como Secretario del Consejo, con voz, pero sin voto, un Técnico Comercial del Estado designado por el Ministerio de Comercio a propuesta del Director General.

Dos. Serán funciones del Consejo:

a) Informar preceptivamente sobre todas las disposiciones que se dicten en ejecución de lo dispuesto en la presente Ley.

b) Informar preceptivamente las reglas sectoriales de competencia que elaboradas por el Sindicato Nacional correspondiente se elevarán al Gobierno para su elaboración por Decreto.

c) Estudiar los distintos Sectores Económicos analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la posible existencia de

prácticas restrictivas de la competencia. Como consecuencia de dicho estudio, el Consejo podrá proponer la adopción de las medidas legales conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampare la restricción comercial si la deficiente situación observada se deriva de medidas administrativas.

d) Proponer al Servicio de Defensa de la Competencia la iniciación de los correspondientes expedientes cuando del estudio se deduzca la existencia de posibles infracciones a lo dispuesto en los artículos uno, dos y tres de la presente Ley.

e) Tener conocimiento, antes de su remisión al Tribunal, de los expedientes que conforme al artículo 22 tramite el Servicio de Defensa de la Competencia.

Artículo 25.—La realización de prácticas exceptuables cuya inscripción no haya sido solicitada podrá ser sancionada por el Tribunal con multa de cinco mil a cien mil pesetas.

Artículo 26.—La inobservancia de las disposiciones contenidas en los números siete y ocho del artículo veintiuno podrá ser sancionada por el Tribunal de Defensa de la Competencia con multa de cinco mil a cien mil pesetas, sin perjuicio de que se ordene por el mismo Tribunal el cumplimiento de lo previsto en las mencionadas disposiciones.

Artículo 27.—Uno. La desobediencia a las intimaciones del Tribunal será castigada por la jurisdicción ordinaria con la pena prevista en el artículo doscientos treinta y siete del Código Penal.

Dos. Independientemente, y en caso de persistencia en la infracción, el Gobierno podrá imponer la sanción de multa continuada de mil a cincuenta mil pesetas por día en que se persista en la infracción.

Artículo 28.—Uno. La sanción a que se refiere la letra b) del artículo quince consistirá en multa graduable, a juicio del Consejo de Ministros, teniendo en cuenta el perjuicio que la infracción sancionada haya causado a la Economía Nacional.

Dos. La cuantía de la multa en ningún caso podrá ascender a una cantidad superior al treinta por ciento del valor de lo facturado por la venta del producto o por la prestación del servicio objeto de las prácticas sancionadas durante el período en que las mismas se han realizado.

Tres. Si por la naturaleza de la práctica no pudiera aplicarse la regla anterior, la sanción estará limitada al treinta por ciento del valor estimado de la totalidad de las mercancías o servicios objeto de las prácticas prohibidas durante el período en que las mismas se han realizado.

Artículo 29.—Las resoluciones que el Tribunal de Defensa de la Competencia dicte formulando las declaraciones u ordenando la intimaciones previstas en esta Ley, así como los actos concretos que sean consecuencia de ellas, quedarán excluidos de la vía contenciosa administrativa y contra los mismos sólo se dará recurso de súplica para ante el Pleno del propio Tribunal.

Artículo 30.—Las disposiciones generales dictadas y las resoluciones adoptadas por el Consejo de Ministros en aplicación de la presente Ley serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la reguladora de dicha jurisdicción.

Artículo 31.—También procederá el recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición, contra los acuerdos definitivos que el Tribunal de Defensa de

la Competencia dicte en materia de imposición de multas y contra los demás, no exceptuados en el artículo veintinueve por infracción de normas legales, incompetencia, desviación de poder y vicio esencial de forma causante de indefensión.

Artículo 32.—La interposición de los recursos a que se refieren los dos artículos anteriores no suspenderá en ningún modo la ejecución de los actos reclamados ni podrán ser admitidos sin acreditar el ingreso o haber constituido depósito a disposición del Tribunal de Defensa de la Competencia de la cantidad, importe de la sanción pecuniaria.

Artículo 33.—Incompatibilidades.—Uno. El desempeño de las funciones que esta Ley asigna a los miembros del Tribunal de Defensa de la Competencia y al Director del Servicio, serán absolutamente incompatibles.

a) Con el ejercicio de cargo, empleo, representación o asesoría, con o sin remuneración, en empresas privadas, públicas, nacionales o de economía mixta.

b) Con el ejercicio de cargo, empleo, representación, o asesoría, con o sin remuneración, en toda clase de uniones, asociaciones o agrupaciones de empresas, cualquiera que sea la forma jurídica de su constitución.

c) Con el ejercicio de cualquier actividad profesional a que por razón de sus títulos o aptitudes pudieran dedicarse.

d) Con el ejercicio del comercio.

e) Con la propiedad o posesión de títulos, acciones o participaciones en cualesquiera empresas privadas, mercantiles o industriales.

Dos. Los Vocales del Tribunal que fueran funcionarios en activo cesarán en dicha situación, salvo los que ejerzan funciones docentes y pasarán a la que con arreglo a la respectiva legislación orgánica les corresponda.

Tres. Los interesados deberán prestar juramento de que no les afectan las incompatibilidades mencionadas antes de la toma de posesión de los cargos para que hubiesen sido designados.

Cuatro. La infracción de lo dispuesto en este artículo dará lugar al cese en el Tribunal o en el Servicio, sin perjuicio de la responsabilidad en que, según las Leyes ordinarias pudiera haberse incurrido.

Artículo 34.—Deber de secreto.—Uno. Los componentes del Tribunal, del Consejo y del Servicio de Defensa de la Competencia y, en general, todos aquellos que tomen parte en la instrucción de los expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de su profesión o cargo están obligados a guardar secreto sobre los actos y noticias de que hayan tenido conocimiento a través de ellos.

Dos. Los actos que se cometan en contra de lo prevenido en el artículo 367 y 368 del Código Penal.

Artículo 35.—Memoria anual del Tribunal.—El Tribunal de Defensa de la Competencia publicará, anualmente una Memoria, con la exposición detallada de la actividad desarrollada en la aplicación de esta Ley durante el año anterior.

\* \* \*

Ahora, algunas consideraciones sobre dicha ley:

El legislador español pudo elegir entre el sistema americano de la Ley Shermann de crear figuras de delito, castigadas por los Tribunales ordinarios con multa, prisión hasta un año o ambas sanciones a la vez, el sistema inglés.

de investigación judicial de los acuerdos restrictivos de la competencia y sanción por un Tribunal especial, en los que son la tercera parte de los componentes Jueces de carrera y el sistema alemán de la Ley de Carteles que si bien no tiene contenido penal y la sanción se encomienda a organismo administrativo cuida de establecer concordancia con la legislación penal ordinaria.

Huye deliberadamente de la creación de figuras delictivas, no obstante, las prohibiciones de sus artículos 1.º y 2.º y la aclaración o enunciación del tercero, que fundamentalmente son las creadas por la Ley y sistema norteamericano y a las que sólo había de cambiarse la forma de expresión para convertirlas en tales.

La razón la da en la exposición de motivos hablando de ser imposible la utilización de la técnica penalística de la tipicidad, ya que aplicarla "definiendo como delito los actos prohibidos por la Ley en esta materia concreta atentaría al principio de seguridad jurídica, dada las dificultades de tal tipificación y de otro lado quebrantaría la regla áurea de la adecuación y proporcionalidad de la sanción a lo sancionable, utilizando la sanción penal para algo que administrativamente es alcanzable".

Del sistema inglés toma la diferenciación entre órgano investigador y órgano sancionador, si bien en aquel el primero es judicial y en la Ley española, aunque no se dice expresamente su carácter, del artículo 20 parece deducirse que es administrativo y el segundo, aunque en ambos tiene carácter de Tribunal especial compuesto de Jueces de carrera y de otros que no lo son, en el inglés se determina la proporción, cosa que no se hace en el español.

También parece inspirarse en el sistema inglés la creación de un Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que en el sistema español parece ser una de las principales funciones del órgano investigador (núm. 3. del artículo 20), siendo en este la característica más acusada su desdoblamiento en provisional y secreto, mientras la investigación se realiza y en definitivo y público cuando ha terminado (art. 21), o no sea necesaria (art. 5.º en relación con el art. 21).

Del sistema alemán parece haber tomado el carácter gubernativo del Tribunal, aunque en el español entren a formarlo, seguramente en mayoría, Jueces de carrera, el ser la sanción puramente administrativa y en lo que a nuestro estudio más interesa, que es establecer la correlación de sus normas con las del Código Penal, que en la Ley que estudiamos tienen el claro carácter de normas de remisión en petición de que la Ley y los Tribunales ordinarios refuercen con sus prescripciones y sanciones las de la Ley y Tribunal de Defensa de la Competencia. También parece que este sistema ha inspirado al nuestro en establecer principios generales y a continuación aclaración y excepción a dichos principios, así como establecer recursos ante los Tribunales ordinarios en determinados casos.

Originalidad del sistema español es la creación del Consejo de Defensa de la Competencia, a que se refiere el artículo 24 de la Ley, al que se le encomienda funciones asesoras en los apartados *a* y *b*) de su número 2.º, facultades de denuncia ante el Servicio de Defensa, que recordamos es el órgano instructor, en el apartado *d*), de proposición de medidas a dicho Servicio en el apartado *e*) y una función parece que inspectora o fiscalizadora del mismo en el apartado *f*), sin que en la exposición de motivos se diga la razón

de su creación, ni la causa fácilmente colegible de que, al menos, la mitad de la representación sindical pertenezca al sector laboral.

\* \* \*

Las infracciones, que ya hemos dicho no están penalmente tipificadas, son como fundamentales en incurrir en las prohibiciones de los artículos 1.º y 2.º y las meramente formales de realizar prácticas exceptuables, cuya inscripción en el Registro no haya sido solicitada (art. 25) y la no inscripción en él, de los acuerdos de concentración de empresa, que se determine (art. 25, en relación con los números 7 y 8 del artículo 21).

Las infracciones de fondo son sancionables, según su artículo 15 con una intimidación a sus autores de que cesen en ellas, con apercibimiento de que en caso de no hacerlo incurrirán en las penas del artículo 237 del Código Penal, una multa impuesta por el Consejo de Ministros a propuesta del Tribunal (art. 15 en relación con el 27) y el pasar el tanto de culpa a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria para la exigencia de la responsabilidad criminal prevista en los artículos 539 a 541 y 574 del Código Penal (apartado C del artículo 15). En caso de persistencia en la infracción se puede sancionar ésta con una multa también persistente de 1.000 a 5.000 pesetas por cada día que continúe (número 2.º del artículo 27).

Las infracciones meramente formales de falta de inscripción se castigarán con la multa de 5.000 a 10.000 pesetas, impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

\* \* \*

Ahora queda lo más importante para nosotros: los efectos en la Jurisdicción y Tribunales ordinarios de la remisión a ellos del tanto de culpa por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

De las dos veces que la Ley especial remite al Código Penal buscando su apoyo, la primera es para reforzar la intimidación del Tribunal remitente para que el intimado cese en las prácticas prohibidas y se hace concretamente al delito de desobediencia del artículo 237 (apartado a del art. 15, en relación con el número 1.º del art. 27) para cuya existencia exige el requerimiento previo que es la intimidación y conminación que la acompaña, que la autoridad que ordena obre en el círculo de sus atribuciones y que la orden se dé a un particular.

Surge la cuestión, aunque improbable, posible, de que si la desobediencia se comete por un organismo o autoridad que le esté subordinado, sería de aplicar el art. 237 y si no lo está el 371 y la de si puede caber aquí por la levedad de la desobediencia la existencia como en el supuesto que se va a examinar, de una falta, que aquí sería la del número 5 del art. 570.

La segunda remisión (apartado c del núm. 1.º del art. 15) es a los artículos que se agrupan bajo la rúbrica de "maquinaciones para alterar el precio de las cosas" y a las faltas del art. 574. De ellos el primero, el art. 539, no puede ser aplicado, aunque esté citado en la Ley especial, por referirse a maniobras para alejar pujantes o concurrentes a las subastas que difícilmente puede ser el caso examinado por el Tribunal de Defensa, pero sí puede encajar y encaja en el segundo de ellos, en el 540, porque el fin de la acción en él descrita está referido a alterar "los precios naturales (es decir, lícitos o normales) que resultarían de la

libre concurrencia" el medio lo está a "cualquier... artificio" para lograrlo y el objeto sobre el que recaiga no puede ser más amplio, pues está referido a "cualesquiera... cosas que fueron objeto de contratación".

Lo mismo puede decirse de su degradación en la falta del núm. 1.º del artículo 574 cuyos elementos son los mismos que los del delito, pero respecto a la del núm. 2.º por ser una ley penal en blanco necesita como integrativa la existencia de "reglas de policía dirigidas a asegurar el abastecimiento de las poblaciones" y por ser una degradante de delito que la infracción no se cometa para por medio de la confabulación obtener un lucro ilícito con la elevación ilegal de los precios, pues entonces la acción constituirá el delito del art. 540 con la agravación específica del 541, pues el "abastecimiento" ha de entenderse de "sustancias alimenticias u otros objetos de primera necesidad".

\* \* \*

El problema a considerar ahora es el de valor vinculatorio de las remisiones y declaraciones hechas por la Ley y Tribunal especial para los Tribunales ordinarios y concretamente en nuestra materia para los Tribunales del orden penal, tanto en el caso de desobediencia al apercibimiento realizado como en el que declarada la existencia de prácticas monopolísticas y remisión de tanto de culpa a los Tribunales ordinarios éstos no pueden más que medir la pena a aplicar según el art. 540 y en su caso el 570, por tener que admitir que ya el Tribunal de Defensa de la Competencia con su pronunciamiento ha sentado la existencia de los supuestos necesarios para la de la infracción penal.

No cabe duda en el primer caso, respecto a la libertad de decisión del Tribunal penal no sólo en orden a la existencia de la desobediencia penal punible, sino a la gravedad de ella según se considere comprendida en el art. 237 citado en la Ley o en los 369, 371 o en el núm. 5 del 570, si considera que de no estarlo en el artículo citado por la Ley especial con sujeción a sus estrictos límites habría de quedar impune un hecho punible de que tuvieron conocimiento los Tribunales, cosa que no puede querer el legislador.

No es tan clara la cuestión en el segundo supuesto, pues hace dudar la atenta lectura del art. 10.º de la Ley a que nos referimos en cuyo principio sienta la presunción *juris et de jure* de la certeza de las declaraciones y la plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales, mientras a su final expresa la condición o excepción de que ésto sea sin perjuicio de que las consecuencias civiles, penales y laborales, que de aquellas declaraciones se deriven sean deducidas en cada caso por la jurisdicción que corresponda.

Inclina a la afirmativa la aparente analogía con la declaración de quiebra fraudulenta o culpable, hecha por los Tribunales civiles de la que según la jurisprudencia tienen que partir los penales, para la exigencia de responsabilidad de esta clase, y a la negativa el que este principio está condicionado por la propia jurisprudencia a que los hechos que hayan servido de base a aquellos tribunales no fuesen desvirtuados en el juicio criminal y el ser solo aparente la analogía, pues en el caso examinado no se trata de un acuerdo del Tribunal de distinto orden, sino de un organismo administrativo tomado en un procedimiento que hasta ahora no se ha dicho haya de tener el carácter de contradictorio.

Esta parece ser la interpretación del legislador de la nueva Ley al aclarar en su preámbulo o exposición de motivos que ésta “respeto el campo que corresponde a las distintas jurisdicciones en su ámbito respectivo. Así la aplicación de los preceptos del Código Penal relativos a las maquinaciones para alterar el precio de las cosas queda vigente sin alteración alguna. La falta de identidad entre la idea de tipicidad penal y las definiciones en prácticas prohibidas, lleva consigo la independencia entre las posibles declaraciones entre una u otra esfera, dado que la eventualidad de declaraciones contradictorias no produciría necesariamente interferencias, incluso a través de la eficacia erga omnes de la cosa juzgada”.

Finalmente, si bien las sanciones de la nueva Ley por consistir en multa puede imponerse a personas morales, colectivas o jurídicas, la sanción penal no puede recaer más que sobre personas individuales y éstas, aunque no se diga —como se hace en la de Sherman— son los que firman o toman los acuerdos monopolísticos en su nombre o en el de las sociedades a quienes representen o a los que dirigiendo éstas desobedezcan, esto tanto respecto a privación de libertad como a la de multa que le acompañe, independientemente de la que haya impuesto por el Tribunal de Defensa o por el Gobierno a su propuesta, pues no creo se ha de aplicar en esta duplicidad de multa el principio de “*non bis in idem*”.

\* \* \*

Al terminar no los comentarios, que este trabajo no tiene tal ambición, sino las llamadas de atención desde nuestro punto de vista penal de algunos extremos de esta Ley, que por su importancia no podía presentarse a nuestros lectores por una mera transcripción, ni en otro número del ANUARIO que el siguiente a su promulgación, no puede dejarse de hacer referencia a su preámbulo o exposición de motivos tan extenso y acertado que es su mejor comentario o al menos la mejor base para el que, publicados los reglamentos por ella ordenados, pudiera hacerse, que es empresa tentadora.