

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA MODERNIZACIÓN DE LAS NORMAS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL TRATADO CE

Enrique GONZÁLEZ

Merger Task Force
Comisión Europea

1. INTRODUCCIÓN

El 28 de abril de 1999 la Comisión adoptó el Libro Blanco sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 81 (ex art. 85)¹ y 82 (ex art. 86) del Tratado CE en donde se resumen las líneas maestras de la reforma del sistema de control de los acuerdos restrictivos de competencia y de los abusos de posición dominante para el próximo milenio. En esencia, la Comisión propone proceder a una descentrali-

¹ 1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;

b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;

d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno Derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

— cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas;

— cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas;

— cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;

b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

zación más profunda de la aplicación de las normas de competencia y a un recentraje de su actividad que le permita hacer frente con más efectividad y eficiencia a los acuerdos, prácticas y comportamientos restrictivos de la competencia más perjudiciales para la realización de los objetivos del Tratado.

El objetivo de este artículo no es el de proceder ni a un análisis sistemático del Libro Blanco ni a un repaso del conjunto de críticas/observaciones provocadas desde su publicación. Su finalidad, menos ambiciosa, es la de examinar con cierto detalle dos de los aspectos jurídicamente más interesantes del proyecto de reforma. A saber, su compatibilidad con el sistema del Tratado y la articulación de su nuevo sistema de decisiones con los objetivos del proyecto.

2. SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LA SUSTITUCIÓN DEL ACTUAL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN POR UN SISTEMA FUNDADO EN LA EXCEPCIÓN LEGAL

Como es sabido, los regímenes de autorización se basan en el principio de que la prohibición de los acuerdos prevista por el legislador (en el Derecho comunitario el apartado 1 del art. 81) solamente puede levantarse mediante un acto de la autoridad pública habilitada a tal efecto, acto que tiene la naturaleza de una decisión de autorización constitutiva de derechos con efectos normalmente para el futuro. Cuando la prohibición de los acuerdos restrictivos se sanciona con la nulidad de los contratos en cuestión (apartado 2 del art. 81), estos serán nulos mientras que la autoridad competente no los haya autorizado. En los regímenes de excepción legal, en cambio, la prohibición de los acuerdos restrictivos de la competencia no se aplica a aquellos que cumplen determinadas condiciones establecidas por la ley que son, por tanto, válidos *ab initio*. La reunión del conjunto de estas condiciones constituye pues una excepción al principio de prohibición.

En el Libro Blanco la Comisión propone transformar el actual sistema de autorización establecido en el Reglamento 17² en un sistema de excepción legal. El cambio de sistema se realizaría mediante la modificación del Reglamento 17, es decir, mediante Reglamento del Consejo (*ex art. 87 del Tratado*)³, y no mediante una modificación del Tratado. En el nuevo

² DOCE, núm. 13, de 21 de febrero de 1962, p. 204.

³ 1. El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 81 y 82.

2. Las disposiciones a que se refiere el apartado 1 tendrán especialmente por objeto:

a) garantizar la observancia de las prohibiciones mencionadas en los artículos 81, apartado 1, y 82, mediante el establecimiento de multas y multas coercitivas;

b) determinar las modalidades de aplicación del apartado 3 del artículo 81, teniendo en cuenta la necesidad, por una parte, de asegurar una vigilancia eficaz y, por otra, de simplificar en lo posible el control administrativo;

Reglamento se estipularía que todas las autoridades de competencia y todos los tribunales nacionales competentes para aplicar el artículo 81.1 del Tratado serían también competentes para aplicar el artículo 81.3. En resumen, el artículo 81 en su conjunto devendría, por mor de una modificación del Derecho derivado, una disposición directamente aplicable que los individuos/empresas podrían invocar ante cualquier tribunal o ante cualquier autoridad nacional competente.

La cuestión que algunos comentadores se han planteado es precisamente si este modo de proceder es el jurídicamente correcto o si, por el contrario, la propuesta de la Comisión no requeriría una modificación del Tratado.

A este respecto, y antes de proceder a un análisis detallado de los argumentos esgrimidos en contra de la utilización de la vía del Derecho derivado (modificación reglamentaria) para llevar a cabo la reforma, conviene subrayar que la tesis de la Comisión no se funda en el principio de que el artículo 81 sea de por sí, y en la ausencia de disposiciones de aplicación, una norma directamente aplicable. Lo que la Comisión defiende es que el artículo 83 del Tratado le da al Consejo la posibilidad jurídica de elegir entre un sistema de autorización y un sistema de excepción legal a la hora de establecer las reglas de aplicación del artículo 81.3 siempre y cuando, claro está, que éste se asegure que la elección entre uno y otro sistema garantice una supervisión efectiva y un máximo de eficacia administrativa [art. 83.2.b)]⁴.

A. LA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

De acuerdo con ciertos autores⁵, los seis Estados miembros originarios no pudieron ponerse de acuerdo sobre el sistema a seguir para levantar la prohibición prevista en el artículo 81.1. En efecto, algunas delegaciones favorecían el sistema de autorización mientras que otras preferían el sistema de la excepción legal. La redacción del artículo 81.3 (según el cual las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a ciertos acuerdos o categorías de acuerdos) sería pues el resultado de un compromiso entre las dos tesis enfrentadas, compromiso que

c) precisar, eventualmente, respecto de los distintos sectores económicos, el ámbito de aplicación de los artículos 81 y 82;

d) definir las respectivas funciones de la Comisión y del Tribunal de Justicia en la aplicación de las disposiciones establecidas en el presente apartado;

e) definir las relaciones entre las legislaciones nacionales, por una parte, y las disposiciones de la presente sección y las adoptadas en aplicación del presente artículo, por otra.

⁴ 2. Las disposiciones a que se refiere el apartado 1 tendrán especialmente por objeto:

b) determinar las modalidades de aplicación del apartado 3 del artículo 81, teniendo en cuenta la necesidad, por una parte, de asegurar una vigilancia eficaz y, por otra, de simplificar en lo posible el control administrativo.

⁵ S. NERI y S. SPERL, *Traité instituant la Communauté économique européenne, Travaux préparatoires, déclarations interprétatives des six Gouvernements, documents parlementaires*, Cour de Justice, 1960, pp. 211 ss.

le permitiría al Consejo, en su momento, elegir entre ambas. Esta interpretación se vería a su vez confirmada por el propio artículo 83 que expresamente habilita al Consejo para establecer las modalidades de aplicación del artículo 81.3 teniendo en cuenta la necesidad de asegurar una vigilancia eficaz y de simplificar en lo posible el control administrativo. Además, la diferencia de redacción entre el artículo 81.3 y el artículo 65.2 del Tratado CECA según el cual «la Alta Autoridad autorizará...»⁶ parece también militar en este sentido. En efecto, el Tratado CECA al utilizar el término «autorizará» parece claramente prescribir un sistema de autorización, mientras que el artículo 81.3 al no utilizar los términos «autorizará» o «declarará válido» sino, en términos negativos, la expresión «declarará inaplicable» parece dejar la cuestión más bien abierta. Además, y a diferencia del Tratado CECA, el artículo 81.3 no especifica la cuestión de la autoridad competente. En resumen, de la historia legislativa del Tratado CE y de su comparación con la disposición equivalente del Tratado CECA parece colegirse que, como sostiene la Comisión, el artículo 81.3 no determina de forma definitiva el sistema, de autorización o de excepción legal, que deba regir el levantamiento de la prohibición establecida por su párrafo primero.

B. LA INTERPRETACIÓN LITERAL

Desde el punto de vista de la interpretación literal del artículo 81.3, la cuestión que se plantea es la de saber si el tenor literal de esta disposición del Tratado impone un sistema de autorización, combinado con la atribución de una competencia exclusiva en favor de la Comisión, o más bien, y tal y como lo sugiere la interpretación histórica de esta norma y su comparación con el Tratado CECA, deja en manos del Consejo su articulación precisa⁷. A este respecto, conviene tal vez recordar que es el Reglamento 17, y no el Tratado, el que claramente establece un sistema de autorización administrado por una autoridad pública, la competencia

⁶ Sin embargo, la Alta Autoridad autorizará, para productos determinados, acuerdos de especialización o acuerdos de compra o de venta en común, si reconociere:

a) que esta especialización, estas compras o estas ventas en común contribuirán a una notable mejora en la producción o distribución de tales productos;

b) que el acuerdo de que se trate es esencial para lograr estos efectos, sin que tenga un carácter más restrictivo del que exija su objeto y,

c) que tal acuerdo es incapaz de conferir a las empresas interesadas el poder de determinar los precios, controlar o limitar la producción o el mercado de una parte sustancial de estos productos en el mercado común, o de sustraerlas a la competencia efectiva de otras empresas dentro del mercado común.

Si la Alta Autoridad reconociere que determinados acuerdos son estrictamente análogos, en cuanto a su naturaleza y a sus efectos, a los acuerdos antes mencionados, habida cuenta, en particular, de la aplicación del presente apartado a las empresas distribuidoras, los autorizará también si reconociere que reúnen las mismas condiciones.

⁷ Sólo si el Tratado mismo impusiera un sistema de autorización se podría argumentar que el sistema de la excepción legal es contrario al Tratado. Ver en este sentido las conclusiones del Abogado General Lagrange en el asunto 13/1961, Bosch, ECR, p. 309.

exclusiva en materia de aplicación del artículo 81.3 en favor de la Comisión, un sistema de notificación y una regulación específica de los efectos temporales de la autorización (*ab initio* o sólo para el futuro).

Estos elementos de interpretación no obstante, ciertos autores argumentan que la utilización del termino *podrán* en el texto del artículo 81.3 implica necesariamente la existencia de un margen discrecional que, por naturaleza, únicamente puede ser ejercido por una autoridad pública. En definitiva, según estos autores, la posibilidad de ejercer un margen discrecional no sería compatible con la aplicación del artículo 81.3 por los tribunales nacionales.

A este respecto, conviene poner de relieve que la utilización del término *podrán* no parece poder asociarse automáticamente con la existencia de un margen de apreciación discrecional, ya que este término también puede referirse a la mera atribución de una competencia. Además, el término *podrán* debe ser leído en combinación con las frases que le siguen y, en particular, con la frase «a cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas...». En efecto, el artículo 81.3 puede ser aplicado bien a título individual, bien, con carácter general, a ciertas categorías de acuerdos. Dada esta posibilidad de elección habría sido probablemente inapropiado utilizar términos tales como *deberán*, ya que, de haber sido así, el Tratado habría establecido una obligación legal de proceder a una declaración de inaplicabilidad de cualquier categoría de acuerdo entre empresas eliminando, de este modo, la elección de un sistema u otro en función de las especificidades de cada tipo de acuerdo. Por otra parte, y lo que quizás sea más importante, la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia no parece haber reconocido margen de discreción alguno a la Comisión en la aplicación del artículo 81.3 del Tratado. En efecto, según esta jurisprudencia, cuando las condiciones de aplicación de esta disposición se encuentran reunidas en relación con un acuerdo, las empresas tienen derecho al beneficio de la exención⁸. Es cierto que el Tribunal de Justicia le ha reconocido a la Comisión un amplio margen de apreciación en la aplicación concreta de las cuatro condiciones del artículo 81.3⁹, sin embargo, este margen de apreciación se funda en la complejidad de las evaluaciones económicas que ésta implica y no en la posibilidad de no aplicar este artículo por razones distintas de las específicamente mencionadas en esta disposición.

En consecuencia, este margen de apreciación reconocido por el Tribunal a la Comisión en modo alguno entraña la exclusión de los tribunales nacionales del ámbito de los órganos potencialmente llamados a aplicar esta disposición. En efecto, tanto el artículo 81.1 como el artículo 82 son actualmente aplicados por los tribunales nacionales en virtud de su

⁸ Ver en particular la sentencia de 15 de julio de 1994 en el asunto T17/1993, Matra Hachette, Recopilación II-595, puntos 85 y 139.

⁹ Sentencia de 13 de julio de 1966 en los asuntos acumulados 56/1964 y 58/1964, Consten y Grundig, ECR, p. 429.

efecto directo¹⁰ y nadie niega el carácter complejo de su aplicación desde el punto de vista económico. Muy al contrario, en su reciente sentencia en el asunto Bagnasco¹¹, el Tribunal de Justicia ha indicado expresamente que la aplicación del artículo 81.1 entraña complejas evaluaciones de orden económico que los tribunales nacionales tienen que llevar a cabo. Otro tanto de lo mismo cabe predicar del artículo 82, cuya aplicación requiere evaluar cuestiones tan complejas como la existencia o no de una posición dominante o su abuso.

En definitiva, el reconocimiento de un cierto margen de apreciación en la aplicación de las cuatro condiciones del artículo 81.3 no parece poder vincularse a la cuestión del tipo de autoridad que debe aplicar esta norma, sino más bien a la naturaleza de la norma en sí. Lo que cuenta, en definitiva, es si la aplicación de la norma entraña o no una evaluación económica compleja de los hechos y no la identidad de la autoridad que debe aplicarla.

En relación con la interpretación literal del artículo 81.3, otros autores argumentan que la utilización de los términos «podrán ser *declaradas* inaplicables» implica, necesariamente, que esta disposición presupone, o más bien impone, un sistema de autorización.

A este respecto conviene primeramente precisar que una declaración de conformidad con el artículo 81.3 puede operarse sea mediante una decisión que declare la inaplicabilidad del artículo 81.1 *ab initio* o mediante una decisión que declare la inaplicabilidad de este último artículo sólo para el futuro o sólo a partir de una fecha prevista en la decisión. En el primer caso la decisión sería meramente declarativa mientras que en los dos últimos casos la decisión sería constitutiva. El término *declarar* parece, pues, ser compatible tanto con un sistema de autorización como con un sistema de excepción legal. En efecto, la única diferencia entre un sistema y otro es que en el sistema de la excepción legal la decisión es declarativa mientras que en el sistema de autorización la decisión es constitutiva. De cualquier forma, y sea cual sea el significado que se le quiera atribuir a los términos «podrán ser *declaradas* inaplicables», lo que importa, a fin de cuentas, es que el Tratado no excluye la posibilidad de que esta declaración sea efectuada tanto por una autoridad administrativa como por una autoridad judicial.

Otro argumento, a caballo entre la interpretación literal y la interpretación sistemática y finalista del Tratado, invocado en contra de la interpretación preconizada por la Comisión, es que un sistema de excepción legal equivaldría, en la práctica, a la instauración de un amplio reglamento de exención por categoría en violación de la obligación prescrita por el artículo 81.3 de definir *ex ante* las categorías de acuerdos que pueden beneficiarse de la exención. La Comisión estaría de este modo trans-

¹⁰ Sentencia de 30 de enero de 1974, BRT/Sabam, ECR, p. 51, punto 16.

¹¹ Sentencia de 21 de enero de 1999 en los asuntos acumulados C/215/1996 y 216/1996, Bagnasco, Recopilación I-135, punto 50.

formando un sistema de prohibición (en el que los acuerdos restrictivos de la competencia son ilegales y nulos *ab initio*) en un sistema de control del abuso (en el que los acuerdos restrictivos de competencia solo son ilegales tras la adopción de una decisión de infracción que así lo declare) en violación del artículo 81.

A este respecto cabría simplemente señalar que, si bien es verdad que los reglamentos de exención por categoría tienen por efecto transformar el sistema de prohibición en un sistema de abuso (en la medida en que una vez satisfechas las condiciones de aplicación del reglamento sólo se puede prohibir el acuerdo en cuestión si se procede a la previa retirada del beneficio de la exención mediante decisión), tal no es el caso en el supuesto de la sustitución de un sistema de autorización por un sistema de excepción legal. En efecto, en esta última hipótesis los acuerdos restrictivos de la competencia que no cumplan con las condiciones previstas en el artículo 81.3 son ilegales y nulos de pleno Derecho *ab initio* sin que para ello sea necesaria la adopción de una decisión en ese sentido. Además, y a diferencia de una exención por categoría en donde la satisfacción de las cuatro condiciones de aplicación del artículo 81.3 se presume, en un sistema de excepción legal la satisfacción de estas condiciones se ha de hacer caso por caso en función del contexto económico y jurídico en el que se inscriba el acuerdo en cuestión.

En este orden de objeciones se sitúa también el argumento según el cual la posibilidad de aplicar el artículo 81.3 a ciertas categorías de acuerdos sería incompatible con el sistema de la excepción legal, en la medida en que si los acuerdos en cuestión ya reúnen las cuatro condiciones de aplicación de este artículo, la adopción de un reglamento se haría innecesaria. Sin embargo, en este razonamiento se pierde de vista el hecho de que los efectos jurídicos de una y otra técnica legislativa son diferentes. Mientras que el sistema de la excepción legal se funda en el principio de la prohibición, el sistema del reglamento de exención por categoría se basa en el principio del control del abuso. Además, nada en el Tratado parece oponerse a que el Consejo aplique el principio de la excepción legal sólo a los acuerdos individuales, reservando de este modo el monopolio legislativo en materia de exención a la Comisión como medio de garantizar una aplicación coherente del derecho de la competencia en la Comunidad.

C. LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

Algunos autores estiman que la existencia misma del artículo 81.2 demostraría que el sistema del artículo 81 está fundado en un sistema de autorización con notificación. Sin embargo, esta objeción parece estar desprovista de fundamento, ya que el artículo 81.2 hace referencia «a los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo...», es decir, al artículo 81 como un todo y no al artículo 81.1 exclusivamente¹². Esto

¹² Ver en este sentido la sentencia de 9 de julio de 1969 en el asunto 10/1969, Portelange, CER, p. 309, punto 10.

quiere decir que, y en la ausencia de una disposición que imponga un sistema de notificación obligatoria previa como condición *sine qua non* para que un acuerdo dado pueda beneficiarse de la exención prevista en el artículo 81.3, un acuerdo sólo puede declararse ilegal *ab initio* si éste es incompatible con el artículo 81 en su conjunto y, por tanto, que una correcta aplicación de esta disposición, sea por una autoridad administrativa o judicial, conlleva necesariamente una aplicación combinada de ambas disposiciones.

Se ha argumentado también que la referencia en el artículo 83.2.b) a la simplificación del control administrativo apuntaría claramente a que sólo una autoridad administrativa, y no los tribunales nacionales, sería competente para aplicar el artículo 81.3. Sin embargo, y como ya se ha señalado *supra*, nada en el tenor literal del artículo 81.3 parece oponerse a que el Consejo decida atribuirles a los tribunales nacionales la posibilidad de aplicar esta disposición con vistas a facilitar la administración del sistema de control de los acuerdos restrictivos de la competencia y, por tanto, la simplificación del control administrativo por parte de la Comisión.

También se ha objetado que el artículo 84, al mencionar únicamente a las autoridades nacionales de competencia, parece excluir la posibilidad de que los tribunales nacionales también apliquen el artículo 81.3. A este respecto conviene subrayar que esta disposición únicamente disciplina el régimen transitorio aplicable desde la entrada en vigor del Tratado hasta la adopción de un reglamento de aplicación por el Consejo. Esta disposición no parece poder interpretarse como una limitación de los poderes del Consejo a la hora de aplicar los principios enunciados en el artículo 81. De hecho, el Consejo reservó la aplicación del artículo 81.3 a la Comisión, excluyendo pues a las autoridades nacionales de la competencia. Además, esta referencia exclusiva a las autoridades nacionales en el artículo 84 no le ha impedido al Tribunal de Justicia establecer el principio del efecto directo de los artículos 81.1 y 82 y, por tanto, de su invocabilidad ante los tribunales nacionales.

A modo de conclusión, no parece que ni la interpretación histórica ni la interpretación literal ni la interpretación sistemática del Tratado se opongan al establecimiento de un sistema de excepción legal basado en la aplicación descentralizada del artículo 81.3. Sin embargo, algunos autores estiman que la complejidad del análisis que ha de realizarse en el marco del artículo 81.3 no se presta a su aplicación por los tribunales nacionales.

A este respecto, quizás sea útil examinar con más detalle las cuatro condiciones de aplicación del artículo 81.3.

La cuarta condición, que el acuerdo no elimine la competencia efectiva, se ha venido tradicionalmente asimilando con el test de la posición dominante, test que los tribunales nacionales han de aplicar de todas formas en el marco del artículo 82 del Tratado. La aplicación de esta

condición no añade pues nada nuevo a las responsabilidades que pesan ya actualmente sobre los tribunales nacionales.

La tercera condición, que las restricciones en cuestión sean indispensables para alcanzar los beneficios que se deriven del acuerdo, no constituye más que una expresión del principio de proporcionalidad (en otras palabras, el juez debe examinar si no existen otros medios menos restrictivos de alcanzar el resultado perseguido)¹³ que los tribunales nacionales están llamados a aplicar en diversos ámbitos del Derecho comunitario (libre circulación de personas, mercancías, capitales, etc.)¹⁴.

La segunda condición, que los usuarios reciban una participación equitativa en el beneficio resultante del acuerdo, se presume generalmente cuando, tras la ejecución del acuerdo, las empresas en cuestión siguen sometidas a una competencia efectiva en el mercado relevante¹⁵. La satisfacción o no de esta condición puede generalmente deducirse del análisis que el juez nacional tiene que realizar, de todas formas, en el marco del artículo 81.1 que, como tal, tiene efecto directo.

Para satisfacer la primera condición del artículo 81.3, que el acuerdo mejore la producción o la distribución de los productos o fomente el progreso técnico o económico, las empresas deben normalmente demostrar que el acuerdo en cuestión dará lugar a una reducción de los costes o a una mejora o a una aceleración de la innovación. Se trata pues de una cuestión de prueba, las partes han de aportar elementos suficientes que permitan establecer las ventajas del acuerdo y que demuestren que éstas compensan más que suficientemente las desventajas derivadas de la restricción de competencia. En los casos más complejos, siempre cabe la posibilidad de recurrir a un experto que asista a la autoridad competente en la cualificación de las ventajas alegadas. En todo caso, la carga de la prueba seguirá recayendo sobre las partes que deberán, en todo caso, substanciar sus alegaciones¹⁶.

En suma, no parece haber nada de particular en el artículo 81.3 que lo haga intrínsecamente inadaptado para una aplicación descentralizada por parte de los tribunales nacionales.

A la luz de estas consideraciones no parece que la introducción de un sistema de excepción legal en el ámbito del Derecho comunitario de la competencia pueda considerarse como incompatible con el sistema del Tratado.

¹³ Ver en este sentido las sentencias Consten y Grundig y Matra citadas *supra*.

¹⁴ Ver por ejemplo la sentencia de 30 de noviembre de 1995 en el asunto C-55/1994, Gebhard, Recopilación I, p. 4165.

¹⁵ Ver en este sentido la decisión de la Comisión en el asunto Philips-Osram, *DOCE*, L 378, 1994, p. 37.

¹⁶ En este contexto, quizás sea conveniente mencionar que una disposición si no más por lo menos tan compleja como el artículo 81.3, el artículo 86 del Tratado, ha sido declarada directamente aplicable por el Tribunal de Justicia (ver en este sentido la sentencia de 19 de mayo de 1993 en el asunto C-320/1991, Corbeau, Recopilación p. 555, punto 15) y que otras disposiciones no menos complejas han venido siendo aplicadas por los jueces nacionales desde hace ya casi cuarenta años (arts. 28, 30, 39, 46, 43, 48, 49 y 50).

3. SOBRE LA ARTICULACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE DECISIONES CON LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO

En el sistema de aplicación descentralizada de las normas de competencia preconizado en el Libro Blanco, tanto la Comisión como las autoridades nacionales de competencia y los tribunales nacionales tendrán la posibilidad, y en el caso de los tribunales nacionales la obligación, de aplicar el artículo 81 del Tratado en su conjunto. En este nuevo marco, la articulación de las decisiones de la Comisión con las decisiones de las autoridades nacionales de la competencia y con las de los jueces nacionales revestirá una particular importancia. Las próximas secciones abordarán el examen de cada tipo de decisión y su articulación con las decisiones de las otras autoridades llamadas a aplicar el artículo 81 en su conjunto.

A. DECISIONES DE PROHIBICIÓN

Bajo el nuevo sistema, el objetivo y la naturaleza de este tipo de decisiones será exactamente el mismo. De acuerdo con el artículo 3 del Reglamento 17, la Comisión puede instar a las empresas a que pongan fin a una infracción a los artículos 81 y/u 82. En este marco, la Comisión puede igualmente imponer las obligaciones que sean necesarias para que se ponga fin a la infracción¹⁷ en las condiciones más adecuadas para un eficaz restablecimiento de la competencia efectiva en el o los mercados relevantes y las sanciones pecuniarias que se estimen oportunas. Además, la Comisión puede adoptar este tipo de decisiones, sin imposición de sanciones, aun en aquellos supuestos en los que las partes ya hayan puesto fin a la infracción (decisiones de prohibición de naturaleza declarativa), siempre y cuando, claro está, ésta pueda acreditar la existencia de un interés legítimo en tal adopción¹⁸. El nuevo reglamento podría codificar esta posibilidad jurídica de creación pretoriana.

B. DECISIONES CONSTATANDO LA AUSENCIA DE UNA INFRACCIÓN

Tal y como se establece en el punto 88 del Libro Blanco, las decisiones de exención de carácter constitutivo *strictu sensu* no parecen compatibles con un sistema basado en la excepción legal. En este sistema no parece pues que sea posible que este tipo de decisión sea adoptado ni por la Comisión ni por las autoridades nacionales de competencia.

En un sistema de excepción legal, una decisión constatando la ausencia de una infracción podría definirse como una decisión por la que una

¹⁷ Ver en este sentido la sentencia de 6 de marzo de 1974 en los asuntos acumulados 6/1973 y 7/1973, *Commercial Solvents*, ECR, p. 223, puntos 45 y 46.

¹⁸ Sentencia de 2 de marzo de 1983 en el asunto núm. 7/1982, *GVL ECR*, p. 483.

autoridad de competencia declara que un acuerdo o una práctica dada no infringe los artículos 81 y/u 82, ya sea porque no afecta el comercio intracomunitario, ya sea porque no constituye una restricción de competencia o un abuso de posición dominante, ya, en el caso del artículo 81, porque el acuerdo en cuestión satisface las cuatro condiciones del artículo 81.3. En resumen, este tipo de decisiones no sería diferente de las decisiones de certificación negativa previstas en el artículo 2 del vigente Reglamento 17. Como se mostrará *infra*, esta categoría de decisiones se distingue, no obstante, de las decisiones de rechazo de queja y de las decisiones condicionales por las que se interrumpe un procedimiento de infracción.

Una de las consecuencias más inmediatas de la abolición del sistema de decisiones constitutivas de exención y del recentraje de la actividad de la Comisión en la investigación de las actividades más dañinas para el mantenimiento de una competencia efectiva es, en el sistema preconizado por el Libro Blanco, la supresión del sistema de notificación. Obviamente, tal eliminación resultaría significativamente minada si ésta se viera sustituida por la introducción de un sistema de notificación nacional fundado en la posibilidad de adoptar decisiones constitutivas de exención. En suma, la eficacia del nuevo sistema requiere que ninguna autoridad de competencia, ya sea a nivel nacional, ya sea a nivel comunitario (la Comisión), tenga el poder de mantener o de instaurar un sistema de notificación fundado sobre la posibilidad de solicitar, y el derecho a obtener, una decisión de exención *ex* artículo 81.3.

Tal sistema no sólo entrañaría la reintroducción del presente sistema de autorización, sino que también crearía serios problemas de aplicación coherente de las normas comunitarias de competencia. En efecto, tal sistema daría lugar a un alto riesgo de numerosos conflictos positivos entre decisiones formales de no infracción, decisiones formales de infracción y decisiones condicionales. La Comisión y las autoridades nacionales de competencia tendrían pues que dedicar considerables recursos a la tarea de asegurar la coherencia de las numerosas decisiones declarando la ausencia de infracción complicando de este modo la cooperación de la red de autoridades de competencia prevista en el Libro Blanco. Obviamente, la eliminación del sistema de notificación no afectaría la posibilidad de los Estados miembros de mantener el sistema de notificación para los acuerdos que únicamente caigan bajo el ámbito de aplicación del derecho nacional de la competencia.

En cuanto a la posibilidad de adoptar decisiones declarativas constatando la ausencia de infracción, la Comisión preconiza que su adopción, en el punto 88 del Libro Blanco, únicamente se llevará a cabo en ciertas circunstancias excepcionales justificadas por el interés público comunitario. Tal podría ser el caso cuando este tipo de decisiones pueda servir de instrumento de política de la competencia, por ejemplo, para clarificar la aplicación de los artículos 81 y/u 82 a una situación de hecho o de Derecho novedosa o para promover la aplicación coherente del derecho

comunitario de la competencia. Sin embargo, y a diferencia del sistema de notificación, la Comisión no estaría obligada a adoptar este tipo de decisiones.

Algunos autores estiman que este tipo de decisión no sería compatible con el sistema de la excepción legal, que tal posibilidad de adoptar decisiones positivas podría dar lugar a la reintroducción del sistema de notificación y que, además, podría entrañar situaciones de discriminación entre empresas.

A este respecto, y sin negar las derivaciones *de facto* a las que esta posibilidad jurídica podría dar lugar, es innegable que incluso en un sistema de excepción legal, las empresas pueden sentir la necesidad de obtener algún tipo de orientación, en particular, en aquellos supuestos en donde la ejecución de los acuerdos en cuestión requiera la realización de inversiones importantes. En este tipo de situaciones, la posibilidad de obtener una decisión positiva, aun cuando de naturaleza puramente declarativa, no deja de presentar ciertas ventajas en materia de seguridad jurídica.

Una posible alternativa a este sistema de «decisión declarativa positiva» sería la creación de un sistema de dictámenes a la manera de las «*business review letters*» del Derecho americano. Estos dictámenes vendrían, pues, a colmar las lagunas de las comunicaciones de la Comisión en materia de acuerdos verticales y horizontales (o de otras que pudieran adoptarse en el futuro) y a orientar a las empresas que tengan serias dudas sobre la compatibilidad de sus acuerdos con el Derecho comunitario. A los efectos de evitar la reproducción del sistema de notificación y de sus anomalías, estos dictámenes sólo se evacuarían en casos muy concretos y sobre la base de la satisfacción de criterios adecuados de selección.

Un problema relacionado con la supresión de los sistemas de notificación y con la problemática de las decisiones declarativas positivas es el de la conclusión formal de los procedimientos de oficio, tanto a nivel nacional como a nivel comunitario, cuando se llegue a la conclusión de que no hay infracción. Una solución podría consistir en la eliminación de la posibilidad de concluir el procedimiento mediante la adopción de una decisión formal positiva. En este caso el procedimiento se concluiría informalmente comunicándole a las empresas afectadas este resultado por escrito. En ciertos casos esta medida se podría completar con un comunicado de prensa u otro medio análogo de publicidad que, por supuesto, no tendría por efecto vincular a las otras autoridades de competencia.

C. DECISIONES DE INTERRUPCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN SOMETIDAS A CONDICIÓN

Este tipo de decisión sería adoptado cuando, una vez incoado un procedimiento de infracción, ya de oficio ya a instancia de parte (queja/de-

nuncia), las empresas afectadas ofrecen remedios adecuados que le permitan a la autoridad competente poner fin al procedimiento de infracción. En este contexto, la decisión tendría por efecto aceptar los remedios propuestos, transformarlos en una obligación jurídicamente vinculante y poner fin al procedimiento de infracción en curso.

En regla general, y sobre todo cuando los remedios propuestos son de naturaleza comportamental, la decisión que los hace obligatorios tendría un período de validez limitado y la autoridad competente podría retirar su decisión en aquellos supuestos en que, por ejemplo, haya acaecido un cambio sustancial de los hechos que sirvieron de base para la adopción de la decisión. Una vez transcurrido este período, la Comisión podría reabrir el procedimiento, siempre y cuando, claro está, que el problema de competencia persista.

Obviamente, la Comisión únicamente podría adoptar este tipo de decisiones cuando ésta puede acreditar, al menos *prima facie*, la existencia de una infracción al artículo 81 en su conjunto. Esto no significa que la Comisión deba declarar que con anterioridad al ofrecimiento de remedios hubo una infracción o que las empresas deban aceptar que sus acuerdos violaban el artículo 81 del Tratado. En suma, este sistema no se diferenciaría mucho del sistema de adopción de decisiones de autorización sometidas a condición *ex* artículo 6 del Reglamento sobre el control de concentraciones¹⁹. Sin embargo, y a diferencia de lo previsto en este Reglamento, la decisión aceptando los remedios no tendría que declarar que una vez ofrecidos los remedios, el acuerdo en cuestión no viola el artículo 81 del Tratado. Esta posibilidad dependería de la inclusión o no en el nuevo Reglamento de aplicación de la facultad o no de adoptar «decisiones declarativas positivas».

Estas decisiones tendrían por efecto obligar a las empresas a respetar los remedios ofrecidos. Además, la decisión sería invocable ante los tribunales nacionales y la Comisión tendría la posibilidad de imponer multas y/o multas periódicas en aquellos casos en los que las empresas destinatarias de la decisión no respetaran sus obligaciones. Finalmente, la decisión sólo podría ser retirada por la autoridad que la adoptó (y no, por ejemplo, por un juez nacional), y esto aun en aquellos supuestos en los que haya habido una modificación sustancial de los hechos que hubieren fundado su adopción. En efecto, en estos casos las empresas deberían solicitar la modificación y/o la retirada de la decisión. En caso de rechazo, las empresas podrían, evidentemente, interponer un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia.

¹⁹ 2. Si la Comisión comprobara que, una vez modificada por las empresas afectadas, una operación de concentración notificada ya no plantea serias dudas en el sentido de la letra c) del apartado 1, podrá tomar la decisión de declarar que la operación es compatible con el mercado común, a tenor de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1.

La Comisión podrá acompañar la decisión adoptada, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 6, de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas afectadas cumplan los compromisos adquiridos ante la Comisión con objeto de compatibilizar la concentración con el mercado común.

En cuanto a las posibilidades de recurso contra la decisión aceptando los remedios, parece discutible que las empresas que los hayan propuesto pudieran tener legitimación activa para impugnarla. En efecto, en el nuevo sistema son precisamente estas empresas las que han de ofrecer los remedios en cuestión y las que, al hacerlo, han aceptado que éstos sean invocables ante los jueces nacionales. En definitiva, y con la excepción de aquellos casos en los que se pudiera invocar la existencia de una desviación de poder por parte de la Comisión, parece dudoso que las empresas que hayan propuesto los remedios puedan tener legitimación activa para impugnar la decisión.

D. DECISIONES DE RECHAZO DE QUEJA/DENUNCIA

En su Libro Blanco, la Comisión propone introducir un procedimiento en dos fases para tratar las quejas/denuncias de terceros. Según el sistema propuesto, la Comisión tendrá un plazo de cuatro meses desde la recepción de la queja/denuncia para informar a la empresa en cuestión sobre si su queja será o no investigada. Si la empresa no es informada antes de la expiración de este plazo, ésta podrá introducir un recurso *ex artículo 232* ante el Tribunal de Primera Instancia. Alternativamente, la Comisión podría decidir no incoar un procedimiento de infracción si, por ejemplo, ésta llegara a la conclusión de que el acuerdo no afecta el comercio intracomunitario, la queja no está fundada (porque el acuerdo no restringe apreciablemente la competencia o porque, aun restringiéndola, satisface las cuatro condiciones del art. 81.3), o si la queja no revisiera interés comunitario.

Aun en aquellos supuestos en los que la Comisión hubiere informado al denunciante de que procederá a una investigación de su queja/denuncia, ésta puede ulteriormente concluir que no hay violación de los artículos 81 y/u 82 y, por tanto, rechazar la queja sobre el fondo o por falta de pruebas de la existencia de una infracción. Aunque la Comisión no ha precisado cuál sería la duración de esta segunda fase, ésta está obligada, en virtud de los principios generales del Derecho administrativo comunitario, a terminar sus procedimientos dentro de un plazo razonable.

En aquellos casos en los que la queja/denuncia haya sido rechazada por falta de interés comunitario o por falta de pruebas, la decisión no se pronunciaría sobre si el acuerdo o la práctica en cuestión infringe o no las normas comunitarias de la competencia y no debería, pues, tener influencia alguna sobre la posibilidad de que una autoridad nacional investigue el caso.

E. DECISIÓN DE RETIRADA DEL BENEFICIO DE UNA EXENCIÓN POR CATEGORÍA

El beneficio de una exención por categoría puede serle retirado a un acuerdo cubierto por la misma cuando, en particular, éste no cumpla

las cuatro condiciones del artículo 81.3, ya individualmente, ya como resultado del efecto cumulativo de una red de acuerdos similares. Una vez retirado el beneficio en cuestión, la Comisión puede proceder ora a una decisión de prohibición, ora a una decisión aceptando remedios. En ambos casos, el dispositivo de la decisión haría referencia, por una parte, al hecho de la retirada *ex nunc* del beneficio de la exención por categoría, y, por otra parte, sea a la prohibición del acuerdo, sea a la aceptación de los remedios propuestos por las partes.

4. SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DECISIONES DE LA COMISIÓN EN UN SISTEMA DE EXCEPCIÓN LEGAL

Las decisiones de la Comisión fundadas sobre los artículos 81 y 82 son, como lo dispone el artículo 249 del Tratado CE, actos jurídicos vinculantes en todos sus elementos para todos sus destinatarios. En tanto que tales, estas decisiones sólo pueden ser impugnadas en el marco de los procedimientos establecidos por el Tratado, y su invalidez sólo puede ser declarada por los tribunales comunitarios²⁰. Como es sabido, estos procedimientos son el recurso de anulación *ex* artículo 230 del Tratado y procedimiento prejudicial *ex* artículo 234 del Tratado. Estas dos opciones no son, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia, cumulativas. En efecto, las partes que teniendo legitimación activa para impugnar una decisión de la Comisión sobre la base del artículo 230 del Tratado (recurso de anulación) no lo hayan hecho en el plazo previsto por esta disposición no pueden ulteriormente impugnar la validez de la misma en el marco de un procedimiento judicial ante un tribunal nacional. Esto es así incluso en aquellos supuestos en los que la decisión de la Comisión haya sido anulada en relación con otras empresas implicadas en la infracción²¹. En estos supuestos, el tribunal nacional llamado a plantear la cuestión de la validez del acto comunitario por una empresa que tuvo la ocasión de impugnarla y no lo hizo en tiempo y forma no tiene más solución que la de declarar tal solicitud inadmisibile.

En la sentencia Foto Frost, el Tribunal explicó las razones por las que considera necesario reservarse la competencia exclusiva en materia de declaración de invalidez de los actos de la Comunidad. Según el Tribunal, esta competencia exclusiva esta justificada por la necesidad de garantizar una aplicación coherente del Derecho comunitario en todo el territorio de la Comunidad. En efecto, de acuerdo con el Tribunal, las potenciales divergencias entre las decisiones de los tribunales de los diferentes Estados miembros no sólo pondrían en peligro la unidad del

²⁰ Ver en este sentido la sentencia de 22 de octubre de 1987 en el asunto 314/1985, Foto Frost, Recopilación, p. 4199, punto 17.

²¹ Sentencia de 14 de septiembre de 1999 en el asunto C-310/1997 P, Assidoman, aún no publicada en la Recopilación.

orden jurídico comunitario, sino también las bases mismas del principio fundamental de la seguridad jurídica.

Por otra parte, en la sentencia *Delimitis*²², el Tribunal de Justicia estableció el principio según el cual una vez que la Comisión haya incoado un procedimiento y, *a fortiori*, haya adoptado una decisión no susceptible de recurso, o confirmada por los tribunales comunitarios, los tribunales nacionales están obligados a evitar la adopción de decisiones conflictivas utilizando para ello la posibilidad de suspender sus procedimientos con el fin de recabar de la Comisión la información que les sea necesaria o para iniciar un procedimiento prejudicial *ex* artículo 234 del Tratado. En esta sentencia, además, el Tribunal claramente indicó que la Comisión es la autoridad responsable de orientar e implementar la política comunitaria de la competencia²³.

En definitiva, de la jurisprudencia del Tribunal se deduce que cualquier modificación del actual reparto de competencias entre la Comisión, las autoridades nacionales de competencia y los tribunales nacionales debe garantizar una aplicación coherente del Derecho comunitario, el respeto del principio de seguridad jurídica y, claro está, una aplicación lo más eficaz posible de las normas de competencia. Esto abre, pues, un número importante de interrogantes en relación con los efectos de las decisiones de la Comisión sobre las posibilidades de acción de las autoridades y de los jueces nacionales y con la necesidad o no de regular estos efectos en el nuevo reglamento de ejecución.

Las decisiones de la Comisión tienen los mismos efectos sobre las autoridades nacionales de competencia que sobre los tribunales nacionales. Esta interpretación se sigue tanto de la sentencia *Delimitis* como de las obligaciones derivadas del artículo 10 del Tratado CE²⁴. (Más concretamente, y habida cuenta del estatuto privilegiado de que gozan los Estados miembros en el sistema del art. 230 del Tratado, en el sentido de que éstos siempre tienen legitimación activa para impugnar cualquier acto comunitario, si un Estado miembro decide no hacer uso de esta posibilidad jurídica, éste se encontraría en la misma posición que la del destinatario de la decisión que decida no impugnarla. En otras palabras, el Estado miembro en cuestión no podría ulteriormente invocar la ilegalidad de la decisión.) Además, y dado el papel de la Comisión en tanto que institución responsable de la orientación de la política comunitaria de la competencia, y las obligaciones dimanantes del ya mencionado artículo 10 del Tratado, las autoridades nacionales de competencia están

²² Sentencia de 23 de febrero de 1991 en el asunto C-234/1989, *Stergios Delimitis*, Recopilación I, p. 935, punto 47.

²³ Ver punto 44 de la sentencia. Ver también la sentencia de 4 de marzo de 1999 en el asunto C-119/1997 P, *Ufex*, punto 88, aún no publicado en la Recopilación.

²⁴ Según este artículo: «Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.»

obligadas a colaborar lealmente en la aplicación descentralizada del artículo 81.3 en el marco de la estrecha y constante cooperación prevista en el Libro Blanco para la red de autoridades de competencia, en tanto que foro que permita evitar los conflictos de decisiones y el desarrollo de una política común de competencia.

5. SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE LA COMPETENCIA

La posibilidad de que las autoridades nacionales de la competencia puedan adoptar decisiones *ex* artículo 81.3 plantea dos problemas fundamentales, a saber, sus efectos extraterritoriales y sus efectos sobre las decisiones de los tribunales nacionales.

Parece difícil que en el marco de la reforma del Reglamento 17 se pueda establecer un principio según el cual las decisiones de una autoridad de competencia de un Estado miembro dado puedan vincular a las empresas en toda la Comunidad. Los efectos de estas decisiones deberían, pues, limitarse al territorio del Estado miembro en cuestión. A este respecto, cabe recordar que tal efecto extra-territorial no es necesario para la efectividad de una decisión de prohibición. Por lo que respecta a los otros tipos de decisiones mencionadas *supra*, su eficacia y, sobre todo, su coherencia con las decisiones adoptadas por otras autoridades de competencia se puede garantizar en el marco de la cooperación establecida por la red de autoridades nacionales prevista en el Libro Blanco.

Por lo que se refiere a los efectos de las decisiones de las autoridades nacionales sobre los tribunales nacionales, esta cuestión debería probablemente dejarse al arbitrio de cada Estado miembro y, sobre todo, a la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.

6. EFECTOS DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

Los tribunales nacionales dictan normalmente sus sentencias en el contexto de una disputa *inter partes* y sus efectos se limitan por lo general a las partes en cuestión. Estas decisiones judiciales pueden consistir, sea en una declaración de que el acuerdo o la práctica en cuestión no constituyen una infracción de las reglas de competencia, y de que, por tanto, el acuerdo en cuestión es ejecutable, sea en una declaración de que el acuerdo constituye una infracción y es, por tanto, nulo de pleno Derecho. En este último caso el juez nacional puede además ordenar el pago de daños y perjuicios a la parte lesionada por el acuerdo. Además, el juez puede adoptar cuantas medidas provisionales estime oportunas antes de pronunciarse con carácter definitivo sobre el fondo del asunto.

Una vez dictada la sentencia, es el Convenio de Bruselas sobre la competencia judicial y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil el que regula la cuestión del reconocimiento y ejecución de la misma. No parece, pues, necesario que el futuro reglamento de ejecución reglamente el efecto de las decisiones judiciales *ex* artículo 81.3.

7. RELACIONES ENTRE DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO NACIONAL EN EL MARCO DEL SISTEMA DE LA EXCEPCIÓN LEGAL

De acuerdo con el artículo 83.2.e) del Tratado CE, el Consejo puede definir las relaciones entre las legislaciones nacionales, por una parte, y las disposiciones del Tratado y del Derecho derivado en materia de competencia, por otra.

A la hora de proceder a esta definición, el Consejo debe tener en cuenta los principios generales sobre la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional de la competencia establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Walt Wilhelm*²⁵. En esta sentencia el Tribunal estableció que un mismo acuerdo puede estar sujeto tanto al Derecho comunitario como al Derecho nacional, pero que la aplicación concurrente del Derecho nacional sólo es aceptable si ésta no perjudica ni a la aplicación uniforme de las normas en materia de competencia en toda la Comunidad ni a la completa efectividad de las medidas que se adopten en aplicación de estas normas. Además, y lo que es más importante, en esta sentencia el Tribunal deja bien sentado el principio según el cual los conflictos entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario deben resolverse aplicando el principio según el cual el Derecho comunitario prima sobre el Derecho nacional.

En esta línea se inscribe la propuesta de la Comisión de que en el nuevo reglamento de aplicación se reconozca expresamente que las exenciones por categoría priman sobre el Derecho nacional. Esta propuesta no sólo pondría fin a una vieja disputa doctrinal, sino, y sobre todo, sentaría las bases de una sólida aplicación uniforme del Derecho comunitario en un sistema en donde la descentralización alcanzaría no sólo a la norma de prohibición, sino también a la norma de exención.

El principio de primacía recogido en el nuevo reglamento se aplicaría, pues, no sólo a las exenciones por categoría, sino también a las decisiones de prohibición y a las decisiones que declaren la ausencia de infracción.

²⁵ Sentencia de 13 de febrero de 1969 en el asunto 14/1968, *Walt Wilhelm*, ECR, p. 1, puntos 4 y 6.