

Kurt Riechenberg

ASPECTOS DEL MERCADO COMÚN COMUNITARIO

Guatemala, 16 de mayo de 2007

E S Q U E M A

- 1. Las libertades económicas del Tratado.**
- 2. El régimen de las ayudas estatales.**
- 3. La prohibición de impuestos discriminatorios.**
- 4. Monopolios y contratación pública.**
- 5. Derecho de la competencia.**

1. Las libertades económicas del Tratado

Cabe recordar las libertades económicas fundamentales previstas en el Tratado tienen por objeto la libre circulación de mercancías y de trabajadores, la libre prestación de servicios, la libertad de establecimiento así como la libre circulación de capitales.

Según jurisprudencia reiterada, el artículo 28 del Tratado prohíbe cualquier normativa de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros.

A falta de armonización de las legislaciones nacionales, el artículo 28 prohíbe, especialmente, los obstáculos al comercio intracomunitario derivados de la aplicación a mercancías procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legalmente, de normas relativas a los requisitos que deben cumplir dichas mercancías, como los relativos, por ejemplo, a su presentación, etiquetado y acondicionamiento, aunque dichas normas sean indistintamente aplicables a los productos nacionales y a los productos importados.

La prohibición de restricciones cuantitativas y de medidas de efecto equivalente, establecida en el artículo 28, se aplica no sólo a las medidas nacionales, sino también a las medidas que emanan de las instituciones comunitarias.

No obstante, como dispone el Tratado, el artículo 28 no será obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas, entre otros, por razones de protección de la salud y vida de las personas.

En este contexto, conviene destacar la obligación del legislador comunitario de tomar en consideración el principio de cautela al adoptar, en el marco de la política del mercado interior, medidas dirigidas a proteger la salud humana. Se trata de conciliar el objetivo del mercado interior, por una parte, y el relativo a la protección de la salud humana, por otra.

Según una jurisprudencia reiterada, el artículo 18 del Tratado, que enuncia de manera general el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, encuentra expresión específica en el artículo 39 por lo que respecta a la libre circulación de los trabajadores.

A este respecto, debe recordarse que el concepto de «trabajador», en el sentido del artículo 39, posee un alcance comunitario y no debe interpretarse de forma restrictiva. Debe considerarse «trabajador» cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la característica de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución.

Según jurisprudencia reiterada, la libertad de establecimiento, que el Tratado reconoce a los nacionales de otros Estados miembros y que implica para ellos el acceso a las actividades por cuenta propia y su ejercicio en las mismas condiciones que las definidas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales, comprende, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y que tengan su domicilio estatutario, su administración central o su centro de actividad principal en el interior de la Comunidad, el derecho de ejercer su actividad en el Estado miembro de que se trate por medio de una sucursal o agencia.

Debe precisarse, además, que, si bien las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento, se proponen en especial asegurar el beneficio del trato nacional en el Estado miembro de acogida, se oponen, asimismo, a que el Estado de origen obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación.

Por lo que se refiere al principio de la libre prestación de servicios, el Tratado no sólo se aplica cuando el prestador y el destinatario de los servicios se hallen establecidos en Estados miembros distintos, sino también en todos aquellos casos en que un prestador ofrezca servicios en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecido cualquiera que sea, por otra parte, el lugar donde estén establecidos los destinatarios de dichos servicios.

Enfin, según jurisprudencia reiterada, el artículo 56 del Tratado, prohíbe de manera general las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros. Al no existir en el Tratado una definición del concepto de «movimientos de capitales» el Tribunal de Justicia ha reconocido un valor indicativo a la nomenclatura anexa a la Directiva 88/361/CEE del Consejo. Así pues, constituyen movimientos de capitales, en particular, las inversiones directas en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones que confiera la posibilidad de participar de manera efectiva en su gestión y control así como la adquisición de títulos en el mercado de capitales efectuada con la única intención de realizar una inversión, pero sin intención de influir en la gestión y el control de la empresa.

2. El régimen de las ayudas estatales

Según el artículo 87 del Tratado, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

El Tratado no define expresamente lo que es una ayuda estatal. Este concepto se ha ido desarrollando a través de la jurisprudencia y de las actuaciones de la Comisión. La ayuda es una ventaja, un beneficio para la empresa o destinatario que la recibe, que adopta la forma de subvención a fondo perdido, préstamos en condiciones favorables, bonificación de los tipos de interés, exoneraciones de tributos o cargas sociales, cobertura de pérdidas de explotación, participación pública en el capital de las empresas, cesión de bienes en condiciones particularmente favorables, condiciones preferenciales para el suministro de bienes y servicios.

La aplicación de un sistema de control de las ayudas estatales, tal como resulta del artículo 88 del Tratado y de la jurisprudencia del Tribunal que se refiere al mismo, incumbe, por un lado, a la Comisión y, por otro, a los órganos jurisdiccionales nacionales. Es cuestión pacífica que, el marco del control del cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les imponen los artículos 87 y 88, los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión desempeñan funciones complementarias y distintas.

Mientras que la apreciación de la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común constituye una competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control de los órganos jurisdiccionales comunitarios, los órganos jurisdiccionales nacionales velan por la salvaguarda de los derechos de los justiciables en caso de incumplimiento de la obligación de notificación previa de las ayudas de Estado a la Comisión prevista en el artículo 88 del Tratado. Una medida de ayuda, en el sentido del artículo 87 del Tratado, que se ejecute sin observar las obligaciones derivadas del artículo 88, es ilegal.

Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales proteger los derechos de los justiciables frente a un posible incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, de la prohibición de ejecución de las ayudas, y a estos efectos aplicarán todas las consecuencias previstas en su derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos dictados en ejecución de las medidas de ayuda controvertidas como a la devolución de las ayudas económicas concedidas.

3. La prohibición de impuestos discriminatorios

El objetivo del artículo 90 del Tratado es garantizar la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros, mediante la eliminación de cualesquiera formas de protección que puedan derivarse de la aplicación de tributos internos discriminatorios para los productos de otros Estados miembros, y garantizar la perfecta neutralidad de los tributos internos por lo que se refiere a la competencia entre productos nacionales y productos importados.

Desde esta perspectiva, el artículo 90 del Tratado tiene más precisamente la función de evitar cualquier forma de proteccionismo fiscal indirecto en el caso de los productos importados que, sin ser similares, en el sentido del párrafo primero, a los productos nacionales, se encuentran, sin embargo, en una relación de competencia, aunque sea parcial, indirecta o potencial con algunos de ellos.

4. Monopolios y contratación pública

El artículo 86 del Tratado establece que los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89.

La referida disposición establece el principio de igualdad de trato para todas las empresas que ejerzan su actividad en el marco del mercado común. Es lo que se desprende de la prohibición impuesta a los Estados de promulgar o mantener respecto de las empresas públicas y empresas a las que conceden derechos especiales o exclusivos, medidas contrarias a las normas del Tratado. La consagración de este principio se ha revelado necesaria en razón de la existencia de un sector público importante en la economía de algunos Estados miembros.

El artículo 86 del Tratado también prevé la aplicabilidad de las normas del mismo Tratado, y especialmente de las disposiciones de competencia, a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal en la medida en que la aplicación de dichas normas no impide el cumplimiento, de hecho o de derecho, de la misma específica a ellas confiada. Se precisa que el desarrollo de los intercambios no debe ser afectado en forma tal que sea contrario al interés de la Comunidad.

Resulta de estas disposiciones que el Tratado no se opone de forma absoluta a la existencia de derechos exclusivos o especiales, pero exige el respeto de las libertades económicas.

Por consiguiente, el Derecho comunitario de competencia no se opone a la concesión de determinados derechos exclusivos. Sin embargo, los organismos que disfrutan de tales derechos deben ejercer sus funciones respetando las libertades fundamentales del Tratado.

En cuanto a la contratación pública, conviene recordar que el legislador comunitario ha adoptado un gran número de Directivas cuyo objeto es asegurar la igualdad de acceso de todas las empresas del mercado común a los procedimientos de concesión de contratos públicos.

A falta de una regulación específica comunitaria es el Derecho primario, es decir las libertades fundamentales del Tratado, que se aplican.

5. Derecho de la competencia

El artículo 81 del Tratado establece la prohibición de acuerdos que restringen la libre competencia en el mercado común. La referida disposición produce efectos directos en las relaciones entre particulares y crean directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.

Son incompatibles con el mercado común y quedan prohibidos 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.

En virtud del artículo 82 del Tratado, es incompatible con el mercado común, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

Es la Comisión que tiene que sancionar los comportamientos ilícitos de las empresas para salvaguardar la libre competencia en el mercado común que constituye, con arreglo al artículo 3 del Tratado, un objetivo fundamental de la Comunidad.

