

**GARCÍA PÉREZ, RAFAEL, LIBRE CIRCULACIÓN DE
MERCANCÍAS Y COMPETENCIA DESLEAL EN
LA COMUNIDAD EUROPEA, MARCIAL PONS, MADRID, 2005,
310 PÁGS. PRÓLOGO DE MANUEL AREÁN LALÍN**

Fernando García Cachafeiro

La libre circulación de mercancías es un principio consagrado en el Tratado de la Comunidad Europea con el objetivo de consolidar un mercado único en el que no existan disposiciones estatales que impidan la circulación de mercancías entre los distintos Estados miembros. El Derecho de la competencia desleal, por su parte, es un conjunto normativo que trata de garantizar que el comportamiento competitivo de las empresas se ajuste a parámetros de corrección y lealtad, evitando aquellas prácticas que puedan resultar contrarias a la buena fe, como son los actos de denigración, engaño, aprovechamiento de la reputación ajena, etc. Aunque libre circulación y competencia desleal persiguen fines aparentemente complementarios –pues en ambos casos se trata de crear un marco en el que las empresas puedan competir– entre ambas disciplinas pueden surgir focos de tensión debido a la heterogeneidad de las legislaciones de competencia desleal en los distintos Estados miembros. Lo que en unos Estados se considera desleal –por ejemplo, la denominación de un producto que puede inducir a error a los consumidores– en otros se considera perfectamente lícito. Cuando se pretende prohibir la comercialización de un producto legal en su origen, pero ilegal en su destino (por violar la legislación de competencia desleal), surge un conflicto entre competencia desleal y libre circulación de mercancías. En estos casos, se plantea la duda de si debe prevalecer la preocupación por la lealtad de la competencia y, por tanto, puede prohibirse la comercialización de un bien por medios considerados desleales o si, por el contrario, prima la libre circulación de mercancías y debe permitirse la importación de bienes que cumplen la legislación de competencia desleal menos estricta de sus países de origen.

La monografía del profesor GARCÍA PÉREZ constituye la adaptación de la Tesis Doctoral que, bajo la dirección del profesor AREÁN LALÍN, fue defendida en marzo de 2004 en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, ante un tribunal formado por los profesores FERNÁNDEZ-NÓVOA, BERCOVITZ, GÓMEZ SEGADE, LEMA DEVESA y GARCÍA-PITA Y LASTRES, que le concedieron la máxima calificación. En su pormenorizado estudio, el autor aborda la relación entre libre circulación y competencia desleal desde una perspectiva eminentemente práctica con el propósito de poner de relieve los principales puntos de fricción entre ambas disciplinas y los mecanismos para su solución, entre los que destaca la aplicación del denominado principio de proporcionalidad.

Para la realización de su investigación, el Profesor GARCÍA PÉREZ realizó diversas estancias de investigación en Alemania e Italia que contribuyeron a enriquecer su trabajo. Baste recordar en este sentido, su estancia anual en el *Instituto Max Planck sobre Derecho de Patentes, de Autor y de la Competencia de Munich* y sus más cortas, aunque igualmente fructíferas, experiencias investigadoras en el *Instituto de Derecho Mercantil y Económico de la Universidad de Bonn*, el *Instituto de Derecho Económico*

Europeo e Internacional y Centro de Documentación Europea de la Universidad de Munich, así como en la *Universidad LUISS Guido Carli de Roma*. A lo largo de las interesantes páginas que conforman esta monografía, el autor demuestra que es un gran conocedor de la doctrina mercantilista alemana a la que se deben –probablemente– las aportaciones más destacadas en el ámbito de la competencia desleal.

La monografía se estructura en cuatro capítulos. En el primero de ellos, el profesor GARCÍA PÉREZ aborda el principio de libre circulación de mercancías del art. 28 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual entraña la prohibición de todas las medidas estatales que impongan restricciones cuantitativas a las importaciones entre los Estados miembros o cualquier *medida que pueda tener un efecto equivalente*. La jurisprudencia comunitaria ha tratado desde antiguo de delimitar qué medidas estatales se consideran medidas de efecto equivalente a una restricción de las importaciones y, en consecuencia, están prohibidas por atentar contra el mercado interior. El autor analiza la evolución de esta jurisprudencia que inicialmente se mostró partidaria de una interpretación muy amplia de las medidas de efecto equivalente y posteriormente ha tratado de flexibilizar su postura respecto de los Estados miembros, aceptando que determinadas actuaciones no se consideren medidas de efecto equivalente incompatibles con el Tratado.

La jurisprudencia comunitaria también ha desarrollado la noción de *exigencias imperativas*, que son objetivos de interés general que pueden salvar de la prohibición establecida por el artículo 28 del Tratado a medidas estatales restrictivas de la libre circulación de mercancías. Entre estas exigencias imperativas se encuentran precisamente la protección de los consumidores y la lealtad de las transacciones comerciales, que son los valores que el Tribunal esgrime para justificar la aplicación de normativas sobre competencia desleal de los Estados miembros que restringen el tráfico intracomunitario. La teoría de las exigencias imperativas no logró, sin embargo, poner fin al torrente de denuncias que llegaban al Tribunal de Justicia contra Estados miembros a los que se acusaba de restringir la libre circulación de mercancías. Por este motivo el Tribunal se vio obligado a dar un paso más y declarar que están excluidas del art. 28 las medidas reguladoras de las modalidades de venta, siempre que las mismas no obstaculicen más a los operadores económicos de otros Estados miembros que a los del propio Estado y sean indistintamente aplicables y no proteccionistas (sentencia *Keck* de 24 de noviembre de 1993).

El capítulo segundo se dedica al estudio de la competencia desleal. El profesor GARCÍA PÉREZ realiza una exposición detallada de las divergencias existentes entre las distintas legislaciones nacionales de competencia desleal pues son precisamente dichas divergencias las que ocasionan problemas con la libre circulación de mercancías. Se repasan las líneas maestras de los Derechos francés, inglés, alemán, italiano y español, con el fin de proporcionar un amplio abanico de sistemas legales que ofrezca una visión general de sus diferencias y semejanzas.

Para tratar de paliar tales divergencias, las autoridades comunitarias emprendieron un lento proceso de armonización de legislaciones cuyo último hito ha sido la aprobación de la *Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior*. La monografía repasa las notas más significativas de la Directiva –que en el momento de su publicación se encontraba todavía en fase de elaboración– haciendo hincapié en dos aspectos que, en opinión del profesor GARCÍA PÉREZ, resultan criticables. Por una parte, la Propuesta de Directiva aparece marcada por lo que el autor denomina una “excesiva impronta consumerista” que olvida que la legislación contra la competencia desleal protege no sólo a los consumidores, sino también a los competidores y al interés de la generalidad. Por otra, el

autor critica que el legislador comunitario disponga, en lo armonizado por la Directiva, la aplicación de las normas del Estado miembro donde esté establecido el comerciante sin ninguna excepción, lo que puede desembocar en una armonización a la baja, es decir, que se reduzca la protección del consumidor para equipararla a la de aquellos Estados cuya jurisprudencia es menos exigente, con el fin de no perjudicar a los empresarios establecidos en el país del foro. El profesor GARCÍA PÉREZ ha profundizado en su análisis sobre la Directiva en un artículo publicado posteriormente en el volumen 24 (2003) de las *Actas de Derecho Industrial*.

El capítulo tercero analiza la jurisprudencia comunitaria que se ha ocupado de la colisión de las normas de competencia desleal nacionales con el principio de libre circulación de mercancías. El autor realiza una sabia selección de casos entre la amplísima jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación tomando como hilo conductor la existencia de una norma sobre competencia desleal susceptible de obstaculizar los intercambios intracomunitarios, sin olvidar algunas importantes resoluciones que podemos considerar más generales, pero cuya conocimiento resulta necesario para comprender el conjunto de la obra. El profesor GARCÍA PÉREZ se mueve con soltura en el método de análisis del *case-law* provocando que la lectura de este capítulo tercero se convierta en un estimulante recorrido por la compleja jurisprudencia del Tribunal de Justicia y poniendo de manifiesto la ausencia de unos criterios claros, sólidos y permanentes que en ocasiones hace tambalearse las conclusiones del tribunal.

En el cuarto y último capítulo el profesor GARCÍA PÉREZ presenta una construcción dogmática que pretende ofrecer soluciones duraderas a la polémica relación entre competencia desleal y libre circulación. Se trata, sin duda, de la apuesta más arriesgada del autor y que viene a reflejar a la perfección su talante inquieto e innovador. En efecto, la monografía que comentamos no se limita a exponer –con acierto– las virtudes y defectos de la jurisprudencia comunitaria en esta materia, sino que pretende dar un paso más y ofrecer unas pautas que permitan solucionar los conflictos que puedan ir surgiendo en el futuro entre estas dos disciplinas. El capítulo comienza analizando los distintos tipos de obstáculos generados por normas sobre competencia desleal que determinan la existencia de una medida de efecto equivalente y, a continuación, estudia las condiciones en las que estas medidas de efecto equivalente pueden resultar justificadas. Entiende el autor que no es la protección de la propiedad industrial y comercial mencionada en el artículo 30 del Tratado el motivo legítimo al que el Tribunal acude para proceder a la justificación, porque por tratarse de excepciones al principio general de la libre circulación de mercancías, los valores del artículo 30 han de recibir una interpretación estricta. Son, antes bien, las exigencias imperativas de protección de los consumidores y de lealtad de las transacciones comerciales las que el Tribunal invoca para salvar de la prohibición del artículo 28 del Tratado a las normativas sobre competencia desleal restrictivas de los intercambios. El autor concluye que no es necesario invocar dos exigencias imperativas diferentes toda vez que la protección de la competencia desleal incluye la protección de los consumidores.

En definitiva, podemos concluir que estamos en presencia de una monografía de singular interés dado que, como acertadamente pone de relieve en su prólogo el profesor AREÁN LALÍN, se trata de “*un título que interrelaciona las dos realidades más importantes de nuestro entorno empresarial (competencia y Europa)*”. La lectura de la obra no defraudará a quienes estén interesados en una aproximación general a las dos disciplinas a las que alude su título –libre circulación y competencial desleal– y, sin duda, cautivará a aquellos que una vez conocidos los puntos de fricción entre ambas, deseen conocer las soluciones que cabe ofrecer cada vez que algún Estado desee adoptar una medida para proteger a sus consumidores que, por ser más estricta que en otros países, puede restringir la libre circulación de productos en la Comunidad.