

BOLETÍN LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA

BOLETIM LATINOAMERICANO DE CONCORRÊNCIA

Nº9-Parte 4

Febrero 2000

Este Boletín, así como las ediciones precedentes pueden ser obtenidas en la pagina de la DGIV en Internet, en la dirección siguiente:

<http://europa.eu.int/comm/dg04/interna/other.htm>

VÉASE PARTE 1	
EDITORIAL	2
ARGENTINA:	
ANTE LA CRISIS BRASILEÑA: ¿QUÉ PAPEL PODRÍA HABER JUGADO EL “PROTOCOLO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DEL MERCOSUR? Por: Carlos Alberto Gonzalez	3
REFORMAS A LA LEGISLACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ARGENTINA - LEY 25.156 Por: María Viviana G. de Quevedo	8
NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ARGENTINA Nº25156/99. ACTUALIDAD EN LA UNION EUROPEA. PROTOCOLO Nº 18 EN EL MERCOSUR. Por: Norma A. Pascar	18
VÉASE PARTE 2	
BRASIL:	
RECENT TRENDS AND PROSPECTS FOR BRAZILIAN ANTITRUST Por: Gesner Oliveira	24
O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS Por: Gerardo Figueiredo Junior	32
LAW AND POLICY TOWARDS VERTICAL RESTRAINTS OF TRADE: THE CASE OF BRAZIL Por: Leonardo Rocha e Silva	34
PROPOSTAS RUMO À EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DE LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS NO BRASIL Por: Maria Cecilia Andrade Santos	50
VÉASE PARTE 3	
COLOMBIA:	
SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES ANTIDUMPING DE LA SECRETARÍA GENERAL COMUNIDAD ANDINA Por: Alejandro Prada Tamayo	70
MÉXICO:	
PRIVATIZATION, DEREGULATION AND COMPETITION: EVIDENCE FROM THE MEXICAN AIRLINES INDUSTRY Por: Fabian Sánchez and Alejandro Somuano	78
PERU:	
POLÍTICA Y LEGISLACIÓN DE LA COMPETENCIA Por: Luis José Díez Canseco Núñez	87
URUGUAY:	
SUGERENCIAS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Por: Daniel Hargain	91
VENEZUELA:	
LA SUSPENSIÓN SEMIAUTOMÁTICA DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA EN VENEZUELA: UNA TÉCNICA CAUTELAR QUE DESAMPARA AL MERCADO. Por: Efrén E. Navarro C.	97
EL CAPITALISMO POPULAR ALTERNATIVA PARA ORGANIZAR A LA VENEZUELA EMERGENTE Por: Procompetencia	119
INDICE PARTE 4	
UNIÓN EUROPEA:	
THE EU TELECOMMUNICATIONS SECTOR DURING THE 1990S: LIBERALISATION, REGULATION AND COMPETITION POLICY Por: Bernardo Urrutia	130
O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NA UNIÃO EUROPEIA Por: Cristina Brandão Leal	142
CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA VERSUS LIBRE COMPETENCIA Por: Maria Isabel Candelario Macías	156
INFORMACIONES	168
ARTÍCULOS PUBLICADOS	172

THE EU TELECOMMUNICATIONS SECTOR DURING THE 1990S: LIBERALISATION, REGULATION AND COMPETITION POLICY

by Bernardo Urrutia *

e-mail: Bernardo.Urrutia@cec.eu.int

Section 1:	Introduction
Section 2:	From monopoly to competition
	A. Liberalisation measures
	i. Terminal equipment
	ii. Services other than public voice telephony
	iii. Satellite communications
	iv. Cable television networks
	v. Mobile communications
	vi. Public voice telephony and infrastructure
	B. Harmonisation measures
	i. Leased lines
	ii. Voice telephony
	iii. Packet-switched data services
	iv. Integrated Services Digital Network (ISDN)
	v. Interconnection
	vi. Licensing
	vii. Numbering
	viii. Independence of National Regulatory Authorities
	ix. Universal Service obligation
Section 3:	Competition Law vs. sector specific regulations
	i. Transformation of market structures
	ii. Sector specific regulation
	iii. Application of competition rules to access agreements
	iv. Competition Law vs. Sector specific regulation
Section 4:	Policy issues ahead - outlook in the aftermath of liberalisation
	i. Access / Interconnection / WTO aspects;
	ii. Alliances
	iii. Convergence
	iv. Next generation of services
	Revision of the EC telecommunications model

ABSTRACT : This paper provides an overview of the harmonisation and liberalisation measures implemented in the EU since the beginning of the 1990s; describes the relationships between those two kind of measures and discusses the further issues that will be at stake in this area in the EU in the short/medium term.

KEY WORDS : European Union, antitrust, regulation, harmonisation, institutional reform, telecommunications

* Member of the Telecommunications Unit within the Directorate General for Competition at the European Commission.

This paper has been prepared on the basis of a number of official EC documents and speeches. However, the opinions developed in this paper, in particular under Section 3 and 4, do not necessarily reflect the position of the European Commission. It will be published in the Boletín Latinoamericano de Competencia.

The full text of the official documents on which this paper is based is published in the Official Journal of the European Community; most are also accessible via the Internet at <http://europa.eu.int> and <http://www2.echo.lu> (sites free of charge).

Section 1 : Introduction

Telecoms liberalisation is one of the major achievements of the European Union in the 1990s.

Based on the common rules (“the EC Treaty”) that govern the relationships between the 15 Member States that constitute the European Community, the Union has progressively liberalised a sector which is vital to the competitiveness of Europe into the next millennium, putting in place an institutional model, based in both regulatory and competition mandates, to enable the new markets to function in an efficient way.

Telecommunications are at the heart of the Information Society, which promises extensive opportunities for European business and a significant contribution to improved living standards for the European citizen. The opening of EU telecommunications markets, with a value of 161 billion Euro in 1999 and growing annually at 7%, is clearly of the greatest importance in terms both of overall growth and employment within the European economy and of increased international trade.

Since the liberalisation process began at the end of the 1980s, there have been continuous improvements in levels and quality of services, with corresponding falls in prices. Despite significant tariff re-balancing in some Member States in recent years, prices have in overall terms declined in some countries of the Union by up to 40 % since 1990. Liberalisation is also the driver of, and driven by, an unprecedented take-up of new services and technologies. Europe has already seen enormous growth in three areas: mobile communications, with more than 45 million users throughout the Union today; the use of fax, which has grown dramatically during the nineties; and now the Internet, potentially the single most important development in telecommunications for decades and stimulated in particular by the rapidly increasing penetration rate of personal computers in the EU market.

Section 2 : From monopoly to competition

The starting point of this evolution is generally accepted to be a consultative process started by the European Commission in 1987 on the basis of a so-called “Green Paper”. That paper described the issues at stake for the telecommunications sector in the EU at that time, suggesting a number of proposals for the development of the common market for telecommunications services and equipment. The consultative process was addressed to national governments as well as the market actors - operators, users, manufacturers and service providers.

It is remarkable to note that at the time when this process was launched, the European telecommunications sector was characterised by strong, state-owned companies protected by monopolist rights and by favourable national industrial policies. In contrast with the situation in Europe at the end of the 1980s, de-regularisation of the telecommunications sector had taken place in the U.S.A. since 1981, in particular since the decision of Judge Greene dismantling the AT&T holding.

Against that background, by means of the 1987 Green Paper, the Commission proposed the introduction of more competition in the telecommunications market combined with a higher degree of harmonisation in order to enjoy to a maximum extent the opportunities offered by a single EC market, in particular in terms of economies of scale.

The Commission’s proposal received a broad support from the national Governments of the EU and led to the adoption of a common programme of action in all the Member States which included the following measures:

- Rapid full opening of the national terminal equipment markets to EU competition;
- Full mutual recognition of national type-approval for terminal equipment;
- Progressive opening of national telecommunications markets to competition;
- Clear separation of regulatory and operational activities in the Member States to conform with the EC Treaty competition rules;
- Establishment of common open access conditions to networks and services in the Member States;
- Establishment of an European Telecommunications Standards Institute (ETSI), in order to stimulate European standardisation (1988);
- Full application of the Community's competition rules to the sector.

These measures were subsequently implemented to a large extent through the adoption of a series of legislative measures at EU level, which are often referred as the «Community telecommunications regulatory package». This package combined use of liberalisation measures to break down monopolies and open markets and harmonisation measures providing common rules and procedures in the markets opened to competition.

The common theme of the policy mix which has emerged in the progressive removal of barriers to pan-European operation, service provision and equipment supply across the EU's telecommunications market is the evolving balance to be struck between liberalisation and harmonisation, competition and public service.

A. Liberalisation measures

Article 86 of the Treaty establishing the European Community states that in the case of public enterprises and companies to which Member States grant special or exclusive rights (as was the case of the state-owned telecommunications operators), Member States shall neither enact nor maintain in force any measure contrary to EC competition rules.

Based on that article and supported by the political will on the part of the Member States to carry through the liberalisation process, the Liberalisation Directives, which removed all special and exclusive rights in the telecommunications services and equipment markets, were adopted between May 1988 and March 1996.

This process was carried out in a progressive manner, introducing competition step by step in the various sectors: equipment, value-added services, cable, satellite, infrastructure and finally all telecommunications services and infrastructure with a deadline for introduction of full competition in all the relevant markets over the EU on 1 January 1998. In view of the particular situation affecting some Member States, some countries (Luxembourg, Spain, Ireland, Portugal and Greece) were given extra time to adapt.

The liberalisation measures adopted in the various sectors referred to above can be summarised as follows:

i. Terminal equipment

The market for terminal equipment was opened up to competition through a Directive adopted by the Commission in 1988. That Directive removed the special and exclusive rights to import, market, connect, bring into service and maintain terminal equipment existing at that time at national level.

ii. Services other than public voice telephony

The opening to competition of the telecommunications services market was initiated by the so-called Services Directive adopted by the Commission in 1990. This provided for the removal of special and exclusive rights granted by Member States to Telecommunications Organisations (TOs) for the supply of value-added services by the end of 1990 and data services by January 1993.

In view of the introduction of competition, this Directive also required the separation of operational and regulatory functions, which were at the time accumulated by the TOs. This has now been implemented in all Member States through the creation of departments and/or independent agencies to handle regulatory matters in the telecommunications sector (the so-called National Regulatory Authorities or NRAs).

iii. Satellite communications

Building on the large consensus achieved on the basis of the Satellite Green Paper, the Commission adopted in October 1994 a Directive abolishing special and exclusive rights for the provision of satellite services and equipment by the end of 1994. According to this Directive, licensing and declaration procedures may only be justified by the compliance with essential requirements, including avoidance of harmful interference and effective use of frequency spectrum. Licences must be granted pursuant to objective, proportional and non-discriminatory criteria.

iv. Cable television networks

The Commission adopted in October 1995 a Directive lifting restrictions on the use of cable TV networks throughout the Union for the carriage of already liberalised telecommunications services (all telecommunications services except public voice telephony). This Directive allows new multi-media telecommunications services to be offered over cable TV networks throughout the European Union since January 1996.

The measure removes national regulations preventing the use of cable TV networks for anything other than simple, one-way television broadcasting services. These regulatory restrictions thus effectively prevent cable TV operators from offering carriage or provision of any of the new interactive multimedia services. Examples of such new services include: tele-shopping and tele-transaction packages, interactive games and education services, on-line databases including detailed/moving images.

Lifting restrictions on cable TV network usage also introduces an alternative route by which telecommunications service providers can gain access to end customers (instead of relying exclusively on the monopoly telecommunications operator).

This Directive was revised in 1999 in order to tackle the issue of cross-ownership between telecommunications and TV-cable networks. The 1999 revised Directive mandates legal separation in those cases where the incumbent offers both telecommunications and cable activities in the framework of a single legal entity. It also establishes that the Commission will examine on a case-by-case basis the need for further measures, including the opening of the cable operator to the participation of third parties or even the requirement to sell off that entity altogether (divestiture principle).

v. Mobile communications

Building on the large consensus achieved on the basis of the Mobile Green Paper and, in particular, the political support by Member States to abolition of special and exclusive rights in the mobile sector, the Commission adopted in January 1996 a Directive amending the Services Directive to include mobile communications which had so far been specifically excluded from its scope. Besides requiring the removal of any remaining special and exclusive rights by February 1996, the Commission's Directive provided for:

- an early liberalisation of infrastructures, so that mobile operators could build their own fixed or microwave transmission networks or use networks owned by third companies;
- the right for mobile operators to directly interconnect (with the public network and with mobile operators in other Member States) by the same date; and
- required Member States to consider licence requests to operate digital mobile services using DCS 1800 technologies from 1 January 1998.

vi. Public voice telephony and infrastructure

Following the political agreement among Member States to liberalise all telecommunications services (including voice telephony) and telecommunications infrastructure by January 1998, with transition periods for certain Member States, the Commission adopted in February 1996 the so-called "full competition" Directive.

This Directive called on Member States to take the necessary steps in order to ensure that markets were fully open by 1 January 1998. In addition, it specified that restrictions on use of alternative infrastructure for services already liberalised (all services except public voice telephony) had to be lifted by July 1996.

The Directive requires interconnection to the voice telephony service and public switched telecommunications networks to be granted on non-discriminatory, proportional and transparent terms, and based on objective criteria. It also provides for the required measures for safeguarding universal service in the Member States. Specifically, Member States are required to allow tariff re-balancing taking account of specific market conditions and the need to ensure the affordability of universal service. In particular, current rates which are not in line with costs and which increase the burden of universal service provision should be adapted, in order to achieve tariffs based on real costs.

B. Harmonisation measures

Article 95 of the Treaty establishing the European Community introduces the principle of approximation within the Community of the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States which have as their object the establishment and functioning of the internal market.

The aim of the Harmonisation Directives that were adopted on that legal basis is both to provide a clear and predictable regulatory framework during the period when competition is becoming established, and to introduce the common approaches necessary for the establishment of a single market in Europe for telecommunications services and equipment.

This set of Directives is based in the so-called “Open network provision” (ONP) principle which seeks to ensure open access to publicly available telecommunications networks and services, according to harmonised conditions. Harmonisation of network interfaces, usage conditions and tariff principles, according to ONP principles of objectivity, transparency and non-discrimination, was first proposed in the 1987 Green Paper as a complementary action to network and service liberalisation.

The first harmonisation directive (the “ONP Framework Directive”) was adopted in 1990 and set a timetable for legislative action, identifying the need for a series of harmonisation Directives and Recommendations (all of which have now been adopted).

In addition, the ONP Framework Directive provided for the establishment of the ONP Committee, composed of delegates of the Member States and chaired by the Commission, with both consultative and regulatory powers. The Committee assists the Commission on matters relating to the legislative programme. It consults representatives of operators, providers, manufacturers, users and consumers.

In 1995, the Commission pointed to the need to adapt the existing ONP Directives to a competitive environment and to develop a further specific Directive on Interconnection. The ONP Framework Directive, the ONP Leased Lines Directive and the ONP Voice Telephony Directive were consequently revised between 1995 and 1998 to adapt them to the new competitive market. The specific Directive on Interconnection was adopted in 1997.

i. Leased lines

The Directive on the application of ONP to leased lines, adopted in June 1992 and reviewed in 1997, aims at ensuring the availability throughout the Union of a minimum set of analogue and digital leased lines with harmonised technical characteristics. It also aims at eliminating technical restrictions for the interconnection between leased lines and public telecommunications networks and ensures that all users continue to have access to leased lines from at least one operator, under harmonised conditions of access and use.

ii. Voice telephony

The original Directive on the application of ONP to voice telephony services was adopted in December 1995. It was subsequently revised in February 1998.

The aims of the ONP Voice Telephony Directive are to ensure the availability throughout the Community of good quality telephone services, and to define the services available to all users, in the context of Universal Service. In view of the close link between the scope of the voice telephony service and universal service, the Directive addresses detailed service issues, such as definition at national level of targets for supply time and quality of service, discounts, low-usage schemes and other specific tariff provisions, availability of itemised billing, access to and use of directory services, provision of public pay-telephones, specific conditions for disabled users and people with special needs and numbering issues.

iii. Packet-switched data services

The Council Recommendation on the application of ONP to public packet-switched data services (PSDS), adopted in June 1992, calls upon Member States to ensure that on their territory a minimum set of packet-switched data services with harmonised technical characteristics is provided, taking into account market demand. This Recommendation also deals with transparency of information, harmonised tariff principles and quality of service issues.

iv. Integrated Services Digital Network (ISDN)

The Council Recommendation on the application of ONP to ISDN Services (ISDN is a standard for achieving consistent and clear communications using digital networks) was adopted in June 1992; it calls upon Member States to ensure that on their territory an ISDN with harmonised access arrangements and a minimum set of ISDN offerings according to European standards is provided, together with adequate and efficient interoperability between ISDN networks in order to allow for Community-wide operation.

v. Interconnection

Interconnection is seen as a key element of a competitive market, allowing new market entrants access to existing end-users, on a basis which will encourage increased investment and market growth in the telecommunications services sector.

The Interconnection Directive was adopted in June 1997. Its objectives are to ensure 'any-to-any communication', and to guarantee the rights of market players to obtain interconnection with the networks of others where this is reasonably justified. Organisations who have significant market power are assigned certain obligations, in particular to compensate for an imbalance in negotiating power with much smaller new market entrants. Significant market power is presumed where an organisation has more than a 25% share of the relevant market, but that presumption may be modified by the NRA.

As well as providing a framework for interconnection, the Directive is central in establishing the rules for the costing and financing of universal service in a competitive environment.

An amendment to the Interconnection Directive was adopted in September 1998 to bring forward the date for introduction of operator number portability to 1 January 2000 and to extend its coverage to all of the fixed network. Moreover, the amended Directive requires the introduction of carrier preselection by at least all fixed network operators with significant market power also as of 1 January 2000.

vi. Licensing

In an open environment, telecommunications operators have to comply with a number of requirements relating both to predominantly technical issues (essential requirements) as well as to public interest objectives. Authorisation (or licensing) regimes provide an appropriate means to supervise access to the market and to monitor compliance with the requirements which are imposed on operators. At the same time, the development of competition will be served best by authorisation regimes which do not impose undue burdens on operators, whether through conditions or through procedures.

In 1997 an EC Directive on a common framework for general authorisations and individual licences in the field of telecommunications services was adopted. It had to be implemented in Member States by 1 January 1998. The key elements of the Directive are: the prohibition of any limitation in the number of new entrants (except to the extent required to ensure an efficient use of radio frequencies), the priority given to general authorisations (characterised by the absence of prior approval by the national authority), the definition of harmonised principles and the establishment of a one-stop shopping procedure to facilitate simultaneous applications for and granting of licences in several Member States.

vii. Numbering

Regarding numbering harmonisation, two specific legislative acts have been adopted on the introduction of certain Europe-wide numbers, namely a common emergency call number (112) and a common international telephony access code (00).

Further legal provisions at the Community level regarding numbering stem from the requirement in a competitive environment for control of national numbering schemes to be the responsibility of national regulatory authorities. Regulatory numbering responsibilities are set out in the Voice Telephony and Interconnection Directives. Moreover, following a broad public consultation on Europe's future numbering environment, the Interconnection Directive was amended in September 1998 in order to accelerate the introduction of operator number portability in fixed networks throughout the EU and to create a legal basis for the introduction of carrier pre-selection as of 1st January 2000.

viii. Independence of National Regulatory Authorities

The revised ONP Framework Directive establishes the independence of the national regulatory authority in the case where a Member State continues to retain ownership or a significant degree of control of organisations providing telecommunications networks and/or services, by requiring effective structural separation between the national regulatory authority and activities associated with ownership or control of organisations providing telecommunications networks, equipment or services.

ix. Universal Service obligation

The concept of universal service, i.e. *the provision of an affordable voice telephony service to all the population* as a public service that the former monopolist operators have to continue to guarantee has been one of the main policy orientations for the liberalisation of the telecommunications sector in the EU. The ONP Voice Telephony and Interconnection Directives (see above) described the elements within the scope of universal service at a

European level as well as the framework for costing and financing it. Two methods for collecting and distributing universal service contributions are envisaged: either a universal service fund at a national level or a system of supplementary charges collected directly by the operator providing universal service from organisations interconnecting with its network. In practice, a majority of Member States have either judged any burden associated with universal service to be so low as to not constitute an unfair burden for the operator concerned or that any burden does not justify the administrative overheads of a specific mechanism.

Section 3 : Competition Law vs. sector specific regulations

i. Transformation of market structures

The structural reform of the EU Telecommunications sector is based on a dual set of rules based, on the one hand, in the general competition principles and, in the other hand, in sector specific harmonisation regulations.

The implementation of the «Community telecommunications regulatory package» described above has led to the opening of the market by combining those two kinds of rules. However, although full competition is now possible in almost all telecom related businesses in the EU, the structure of the telecommunications market in the aftermath of the liberalisation process is highly asymmetrical, as it is still fragmented by national boundaries and the presence of very powerful players –the incumbent operators- which still control resources that are essential for the development of competition.

ii. Sector specific regulation

Harmonisation legislation has been built to ensure fair access by new entrants into the sector to the factors that determine demand and supply conditions. This legislation also addresses issues such as the incumbents' obligations to safeguard the provision of the public utility notion of "universal service" in the telecommunications and the new entrants contribution to cover the access deficit resulting from that provision. It is generally accepted that sector specific regulation will continue to be necessary, in addition to the competition rules, during a transitional period, to support the displacement of the demand and supply functions from a near monopoly to a near perfect competition scenario.

iii. Application of competition rules to access agreements

Since the conception of the «Community telecommunications regulatory package», the Commission has addressed the question of clarifying the relationship between competition law and sector specific legislation.

That relationship is based on a very simple principle. Priority will be given to sector specific regulation, but subject to the application of the competition rules where necessary, notably with respect to problems for which no remedy exists under ONP legislation. This is particularly important for companies who wish to complain under the competition rules. The more that can be done at the national level, the better.

In September 1991 general guidelines were published on the application of the Treaty's competition rules in the telecommunications sector, which provide information on the Commission's approach to evaluation of common competition issues. In the of the experience gained during the first years of the liberalisation process, the Commission adopted in March 1998 more precise guidelines on the application of competition rules to access agreements in the telecommunications sector ("the access notice"). This complements the general 1991 guidelines, taking account of the need to define clearly the relationship between competition law and the sector specific legislation, and in particular ONP provisions.

Previously, in January 1998 the Commission had adopted a notice defining its policy on voice telephony in respect of telephony via the Internet. According to the notice, the provision of voice on the Internet is not "voice telephony", at present, and may therefore not be subject by Member States to individual licensing procedures but at the most to declaration procedure. Internet telephony will be defined as voice telephony and therefore be subject to standard voice telephony regulation only if and when the following conditions are met: the communications are the subject of a commercial offer ; the service is provided for the public; the service is provided to and from public switched network termination points on the fixed telephony network and it involves direct transport and speech in real time

iv. Competition Law vs. Sector specific regulation

There can be little doubt that competition policy will have an increasing role in telecoms markets and in markets with converging services. In the long run, sector specific regulation would be gradually replaced by the

application of competition law. Indeed, the application of competition rules can correct anti-competitive developments or apply to unforeseen challenges according to the spirit of the framework. However, competition policy will not entirely replace regulation in the short / medium term for at least three reasons:

- Many issues relevant to market actors, such as licence procedures, frequency allocation and numbering, are not related to the abuse of dominant market positions or mergers. It would therefore be an illusion to assume that all undesirable developments could be ironed out by competition law.
- Policy makers are not only concerned with the introduction of efficiency and competition in the market place but also with public interest issues such as universal service, data protection, public safety, or consumer protection. There will continue to be a need for specific rules to achieve these objectives which "mere" choice or abundance will not deliver.
- Market forces alone or the application of competition rules on a case by case basis cannot always remove bottlenecks, particularly for local access, which are not likely to disappear within the next 5-10 years. Regulation that puts strict obligations on the incumbent operator (ex-ante asymmetric regulation) offers more predictability to new entrants than the prospect of ex-post competition decisions.

As a consequence, the issue is not one of specific sector regulation versus competition rules, but rather which evolution of the existing regulatory framework should be envisaged to ensure a maximum of flexibility and responsiveness while ensuring the fulfilment of legitimate public policy objectives. This evolution will be accompanied, but not replaced, by the continuing development of competition law.

Section 4 : Policy issues ahead - outlook in the aftermath of liberalisation

The 1st January 1998 meant a fundamental change of the basic conditions for doing business in the telecom sector in Europe. The effect is magnified by the commitments taken under the WTO Agreement which came into force on 5th February that year.

EU traditionally established telecom companies –the incumbent ex-monopolist- will no longer be able to thrive if they only think on a national level. They will have to think on a European and even global level. Recent strategic moves may serve as an illustration. On the regulatory and competition side, close co-operation and interaction between the national and the European levels has revealed necessary.

Nearly two years after D Day of full liberalisation, the EU is witnessing very encouraging developments: new entrants, new services, growth of services (one spectacular example being mobile telephony), investments and job creation.

The present task of the regulatory / competition authorities is to make liberalisation fully effective. The EU is now entering a transition period, which will be a period of intensive work to ensure that competitive structures will develop, particularly in the "last mile" (i.e. channels connecting the subscriber's equipment to the line-terminating equipment in the local office exchange). As stated before, after the change of regulation, the EU must address the change of market structures. This will be a difficult period which may well take up to five years. Implementation of effective regulation and competition law at national and European levels will play a major role.

Main topics will be :

i. Access / Interconnection / WTO aspects;

Against the background of the WTO Agreement, the issue of access and interconnection will evolve among three major lines :

- Effectiveness of the EU's ONP framework;
- Effective application of competition rules ;
- Scope of the "essential facilities" legal concept in the telecommunications sector

The WTO Agreement on basic telecommunications services foresee the internationalisation of access principles and of competitive safeguards.

It defines essential facilities as :

- facilities of a public telecommunications transport network or service;
- exclusively or predominantly provided by a single or limited number of suppliers and which
- cannot feasibly be economically or technically substituted in order to provide a service.

The WTO reference paper also identifies required competitive safeguards concerning:

Prevention of anti-competitive practices in telecommunications : "appropriate measures shall be maintained for the purpose of preventing suppliers who, alone or together, are a major supplier from engaging in or continuing anti-competitive practices" ;

Safeguards: "The anti-competitive practices referred to above shall include in particular : (a) engaging in anti-competitive cross-subsidisation, (b) using information obtained from competitors with anti-competitive results, (c) not making available to other services suppliers on a timely basis technical information about essential facilities and commercially relevant information which are necessary for them to provide service".

Apart from substantial further provisions concerning interconnection and universal service - largely inspired by the EU's ONP approach - this shows the growing global dimension of competition rules in the sector.

ii. Alliances

The Commission has taken a positive attitude towards alliances under EU Competition Rules subject to a number of safeguards to guarantee that those do not lead to a foreclosure of the EU markets, in particular when the transactions examined under the anti-trust rules could be part of a strategic defensive move of the former monopolist operators. For that reason, de facto liberalisation of the respective home markets of the Parties to one of such alliances has been a necessary condition for acceptance under EU Competition Rules.

Given that the markets in Europe are now generally liberalised, the Commission has to ensure that these alliances do not stifle the competition which is beginning to emerge on these companies markets, nor that a cartelised market structure is created involving a few very large players dividing up telecommunications markets amongst themselves. The Commission has also to prevent the creation of bottleneck positions, where control over scarce and/or essential capacity is used to distort competition.

For example, the BT/MCI merger proposal of 1996 raised bottleneck concerns. These were the telecommunications capacity holdings of the combined entity, particularly on the transatlantic routes. This was complicated by the historical regulatory framework governing the use of circuits in international cables. Whole international circuits are only usable if the competitor is able to obtain a licence to operate the cable at each end. If not, they could only be used for transit. Even if the competitor obtains circuits in the cables themselves, this is only useful to the extent that the owner can obtain access at the cable landing point, "the cable heads". If they cannot obtain direct access, then they are vulnerable to the prices charged by the owner of the cable landing for connection and backhaul services to the nearest available switch which the competitor has in the country concerned. The solution chosen to resolve that problem was to require the divestment of sufficient cable interests to reduce the overlap to an acceptable level.

A number of cases were treated and approved under similar criteria, examples being : Concert, Global One (France Telecom, Deutsche Telekom, Sprint) , Unisource / Uniworld, WorldCom/MCI, AT&T/British Telecom and Telia/Telenor amongst others.

In dealing with such cases, the Commission's objectives have been: opening markets, avoiding market bottlenecks, opening the door to new development and technologies - and this means to more investment and jobs. The Commission's view is that the EU needs the necessary incentives in the markets to fully exploit the new technological possibilities of telecoms networks on the one hand, cable networks and the new interactive television markets on the other. This is what creates new markets and maximum market potential.

iii. Convergence

There is a wide consensus in the EU that the multi-media business will be key for the development of the new generation of telecommunications services. New partnerships and mergers are emerging and are bound to continue to emerge by the very fact of convergence. The Internet develops into a link between current networks and future delivery systems.

The critical issue is the control of the gates. The Commission has undertaken two major actions in this field : The EU Cable Review and the EU Convergence Green Paper. It is also currently determining the position on major multi-media joint ventures and mergers.

Cable Review.

The EU-Cable Directive adopted in June 1999 addressed the crucial issue of the cross-ownership between telecommunications and TV-cable networks operators. Underlying this issue is the whole issue of the future competitive situation in the local loop - the determining question of the future competitive structure of communications and media markets in Europe.

The major achievement of the Directive is the introduction of a compulsory legal separation in those cases, where the incumbent offers both telecommunications and cable activities in the framework of a single legal entity. The aim is to allow the Commission to intensify scrutiny under Competition Law of potential anti-competitive effects in such a situation. Indeed, the Commission is empowered to impose divestiture of cable networks in those situations where ownership by a single operator affects the emergence of competing home-delivering systems.

In response to the on-going scrutiny major measures are already being taken by market actors. Out of the four largest cable operations in the European Union (Germany, The Netherlands, Belgium, Sweden), Deutsche Telekom has proceeded to separate its cable operations into separate legal entities and that it will consider further measures.

The cable issue will decide on the question if the access to local homes can be in a single hand and which measures must be taken in such cases. The Convergence Green Paper sets the wider context. It addresses the general issues of convergence of telecommunications, the media sectors, and the Internet.

The basic issue is that as telecommunications move into converging markets, regulators / competition authorities must avoid creating new super monopolies both in upstream and downstream markets.

iv. Next generation of services

The three key issues on which now most attention is concentrated in the EU Telecommunications market are:

- wireless : transition to UMTS ;
- restructuring of International satellite organisations
- internet / ADSL : expanding the general availability of broadband services.

Wireless

The European business success in the mobile telephony ("GSM"-based standard) results from on a delicate interplay between harmonisation and competition regulation. A major concern now is the smooth transition from the "GSM"-based system to the so-called UMTS standard. The technological progress that UMTS represents is reflected in the enlargement of the mobile telephony concept with multimedia capability with wide area mobility, efficient access to the Internet and I/P based services, high quality speech commensurate with that of fixed networks and indoor, outdoor and far outdoor operation including full roaming between GSM as well as between the terrestrial and satellite networks.

The original GSM system was developed in a harmonised approach between the incumbent mobile operators. The actual rapid market introduction was essentially based on new market entrants (first mass deployment by Mannesmann Mobilfunk ; the incumbents would not have had enough incentive to rapidly replace their already existing analogue systems, in most cases). Finally, the global success of GSM was basically due to the rapidly expanding European market which provided a mass base and reference, and the lack of credible Japanese and American alternatives at the time.

For UMTS the situation will be substantially more difficult. UMTS is based, at this stage, on a European / Japanese co-operation. The EU risks that first market introduction will be made in Japan. Therefore, the system will at the same time mark the re-entry of Japan on a large scale into the global mobile market, particularly in the Pacific area (which will be the biggest mobile market at that time).

It will therefore be vital for the European position to deploy UMTS as rapidly as possible after the year 2000 in Europe, in order to maintain Europe's weight in the world market.

The main issue will be if there is enough investment incentive for the mobile operators in Europe to rapidly substitute, or expand, GSM by UMTS systems. Given the fact that, at that time, Europe will count around 50 million GSM users on existing GSM/DCS 1800 equipment, rapid replacement will only be possible if substantial competitive pressure is maintained.

This makes a strong competition-oriented component in the allocation of UMTS licences so important.

A pre-condition for promoting deployment of UMTS as a mass system is the effective convergence of fixed and mobile networks and services, as already recognised in the 1994 Mobile Green Paper.

Promoting convergence and combating abusive behaviour and price cartellisation which prevents such convergence is also a pre-condition to the full effect of UMTS in increasing competition in the local loop.

Satellite Services

Europe still needs to adopt a more dynamic and consistent approach in the field of satellite communications. World-wide satellite infrastructures will become a key element in the organisation of the world economic system, and the availability in Europe of a strong and consistent industry is of key strategic relevance, both in economic and political terms. Today, the US are taking the lead in launching initiatives for the development of world-wide personal communication systems (S-PCS) and broadband, multimedia satellite infrastructures; it is essential for Europe to foster the successful start-up of commercial applications and services.

Internet

The question is whether Internet self-regulation will extend into the traditional telecommunications domain or will traditional telecommunications try to extend telecom regulations to the Internet. The first possibility would mean substantial further deregulation, ultimately only subject to general competition law scrutiny and general public interest legislation. The decision on this issue will be also decisive for the future pricing environment of telecommunications. The development of Internet Voice Telephony - or its more powerful future variations and combinations - could be a major test in this respect.

If the Internet trend prevails and translates into a revolutionary reform of international telecommunications this could mean that within a very short time trans-Atlantic rates may undercut by far the two digit figure in cents per minute. Whatever the development, the Commission intends to use competition rules to stop any efforts to keep prices artificially high and pre-empting users from the benefits which should be theirs.

The Commission believe that technology justifies substantially lower prices in the sector and that it has to avoid that market cartelisation stops that development. The Commission's point of view is that lower prices will bring substantial market expansion and will create the communication-rich society which it aims at - for the benefit of the European Citizen, of the European economy, and - of course - the sector actors, with the new wave of innovations and jobs which this development will generate.

Revision of the EC telecommunications model

The objective of the "Community telecommunications regulatory package" was to create a competitive telecoms market throughout the European Union. As it has been explained above, most of the rules that have been adopted within that framework aim to introduce competition into a market characterised by strong "incumbent" positions. However, after near ten years, an assessment of how the objectives are being achieved is needed to adjust the rules accordingly and to avoid undesirable developments.

The need to adapt certain rules stems from the changing environment. The telecom market is in particular affected by a rapidly changing situation as regards the ongoing development of digital technologies, increasing globalisation, and convergence.

As required by the Directives constituting that package, the Commission has undertaken a review of the new EU regulatory framework for telecommunications in the course of 1999. The reason is that, although not all effects of competition may be fully visible in 1999, an early review will give regulators the opportunity to adjust the framework to market and technology developments.

The Commission is approaching the telecommunications review in two stages. A report will be adopted before the end of 1999 setting out the general principles that should apply and the main policy objectives to be achieved in this sector. The second stage, planned for the first half of 2000, will result in a second Communication addressing the specific issues to be covered by legislation, including adaptation of existing directives. There will be an extensive period of public consultation on that Communication in order to allow for comments and debate on the proposed approach, before the Commission proceeds to submit any legislative proposals.

With the launch of the 1999 review, the Commission's task is to use the lessons of the past to build the new institutional configuration for Telecommunications in Europe of the first decade of the new millennium and beyond.

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NA UNIÃO EUROPEIA ^(*)

Por: Cristina Brandão Leal ^(**)

e-mail: maria-cristina.leal@cec.eu.int e cristinaleal72@hotmail.com

SUMÁRIO:

I. INTRODUÇÃO.

II. A LIVRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

1. A Directiva 77/249/CEE de 22 de Março. O Título II-A do Estatuto da Ordem dos Advogados.

2. As Regras deontológicas: alguns aspectos. O segredo profissional no âmbito do direito da concorrência

III. O DIREITO DE ESTABELECIMENTO.

1. O Reconhecimento dos Diplomas.

2. O Direito de Estabelecimento com o Título de Origem

IV. CONSIDERAÇÃO FINAL

I INTRODUÇÃO

O objecto do presente trabalho, no âmbito da área de deontologia profissional abordada no primeiro período de formação do curso de estágio, tem como plano central, o exercício da advocacia¹ na União Europeia por parte dos advogados nacionais dos respectivos Estados-membros².

A regulamentação desta matéria, que abarca a liberdade de prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento, tem vindo a ser realizada de forma progressiva, podendo nós destacar as suas etapas fulcrais: em 22 de Março de 1977, foi aprovada a Directiva do Conselho nº 77/249/CEE³ *relativa à livre prestação de serviços por parte dos advogados*, e, em consequência, o Estado português aprovou o Decreto-Lei nº 119/86, de 28 de Maio, tendo em vista o cumprimento das suas disposições. A adopção deste diploma legislativo, introduziu no EOA um título novo, Título II-A, assim como os correspondentes artigos: 173º-A, 173º-B, 173º-C, 173º-D, 173º-E e 173º-F; posteriormente, foi prevista e regulamentada a liberdade de estabelecimento dos mesmos, nos termos do Decreto-Lei nº 289/91, de 10 de Agosto, resultado da transposição da Directiva do Conselho nº 89/48/CEE, de 21 de Dezembro de 1988⁴. Em consequência, procederam-se a novos aditamentos ao EOA -artºs 172º-A e 172º-B- desta feita através da Lei nº 33/94, de 6 de Setembro, que também alterou a redacção do artº 42º nº 1 alínea e) do mesmo estatuto. Recente inovação, é a Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998⁵, que facilita aos advogados comunitários para lá das suas fronteiras nacionais, o exercício permanente da sua actividade com o título profissional de origem. A todos estes

^(*) Versão reduzida da Dissertação sobre Deontologia Profissional apresentada à Ordem dos Advogados Portuguesa no final do estágio de advocacia, II Curso de Estágio de 1997.

^(**) Advogada, Pós Graduada em Estudos Europeus pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Tem-se em vista, tão somente, a advocacia como profissão liberal e independente e não aquela exercida pelo advogado no âmbito de contrato de trabalho (i.é., como actividade assalariada).

² Quanto ao exercício da advocacia por cidadãos nacionais de estados terceiros, o artº 172 do Estatuto da Ordem dos Advogados, de ora em diante apenas designado por EOA, prescreve sob o nº 1: *Os estrangeiros diplomados por qualquer faculdade de Direito de Portugal podem inscrever-se na Ordem dos Advogados, nos mesmos termos dos portugueses, se o seu país conceder igual regalia a estes últimos.* Vigora, pois, nestes casos, o regime da reciprocidade. De notar, no entanto, que os estrangeiros abrangidos por esta regra, são unicamente aqueles *diplomados por qualquer faculdade de Direito de Portugal*; pelo que, os nacionais de terceiros Estados, diplomados pelas respectivas faculdades de Direito, ou mesmo, pelas faculdades de Direito de outro Estado-membro que não Portugal, não encontram protecção ao abrigo da disposição em análise. Relativamente aos advogados brasileiros, o nº 2 do artº 172, contém uma menção especial: *Os advogados brasileiros diplomados por qualquer faculdade de Direito do Brasil ou de Portugal podem inscrever-se na Ordem dos Advogados em regime de reciprocidade.* Pode dizer-se que, em relação aos demais estrangeiros, os advogados brasileiros viram a sua inscrição na O. A. mais facilitada: na verdade, não se torna já necessário, que estes se tenham diplomado numa qualquer faculdade de Direito de Portugal, podendo o seu diploma ter sido obtido numa qualquer faculdade de Direito do país de origem: o Brasil. Para mais desenvolvimentos quanto ao caso especial dos advogados brasileiros, Vd. ORLANDO GUEDES DA COSTA, *Dos Pressupostos do Exercício da Advocacia e da Publicidade do Advogado*, Porto, 1993, pp. 16 ss.

³ J.O.C.E. nº L 78/17, de 26.3.97.

⁴ J.O.C.E. nº L -19, de 24.1.89.

⁵ J.O.C.E. nº L 77/36, de 14.3.98

diplomas faremos referência nos capítulos seguintes, à medida da exposição da matéria objecto do presente trabalho.

A livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento em geral, e a dos advogados, em particular, integram-se num âmbito mais vasto: o da liberdade de circulação das pessoas, tal como é garantida pelas disposições do Tratado das Comunidades Europeias na sua versão actual (Cfr. artºs 7-A e 48º ss do T.C.E.).⁶ Sabemos, no entanto, que na fase inicial da edificação comunitária, a construção do mercado comum europeu foi encarada quase exclusivamente de acordo com uma componente económica, subvalorizando-se os aspectos do domínio social. Apesar de a noção *mercado comum europeu*, formulada pelo T.C.E., abranger quer a liberdade de circulação de mercadorias, quer a liberdade de circulação dos factores de produção -onde se incluem a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento-, o certo é que, relativamente a estes últimos, foram, inicialmente, estabelecidos apenas princípios muito vagos, tendo sido preciso esperar vários anos para que o consenso necessário produzisse avanços concretos neste domínio⁷. No entanto, o debate social já começou. E, neste ponto, a par das iniciativas tomadas no que respeita ao direito de viajar, ao direito de residir (durante e após a cessação da respectiva actividade profissional)⁸, interessa particularmente ao objecto do presente trabalho, a forma como tem sido colocada em prática a livre circulação dos trabalhadores independentes, *maxime*, dos advogados.

No momento presente em que a unificação das economias europeias representa um passo em frente na globalização das economias mundiais, podemos afirmar que tal interdependência não se verifica somente ao nível dos índices macro-económicos; no concreto, e nomeadamente à escala europeia, são visíveis movimentos de integração, designadamente na prestação de serviços, sector particularmente susceptível à plurilocalização das suas actividades. Quanto aos advogados, estes serão progressivamente solicitados a actuar para além das suas fronteiras (na sua função de prevenção/mediação de conflitos), não só devido à plurilocalização dos interesses dos seus clientes, mas também motivados pelos seus próprios interesses, já que, uma vez beneficiados na sua mobilidade geográfica, não deixarão, por certo, de aceitar novas solicitações e trilhar novos caminhos^{9 10}.

No entanto, a par desta actual tendência de movimentação dos advogados, reside a preocupação de dotar o exercício da advocacia de regras precisas a nível comunitário. Dada a especificidade (e conseqüente diversidade) do objecto da ciência do Direito nos vários Estados-membros, aliada à genérica obrigatoriedade de inscrição nas respectivas ordens profissionais, não esquecendo ainda o uso de uma linguagem técnica (cujo conhecimento, é, no mínimo desejável), torna-se necessário estabelecer um patamar de unidade (comunitária) a partir da diversidade (nacional), de modo a que a liberdade de circulação dos advogados, tão desejável à partida, não veja a sua concretização dificultada por obstáculos (in)justificáveis levantados pelos diversos Estados-membros. É neste contexto que se levanta a necessidade básica da harmonização das legislações, por forma atingir uma liberdade de circulação sem efeitos distorçores.

O equilíbrio a atingir, será aquele que respeitará a salvaguarda do interesse público no exercício da advocacia e a constatação de que a actuação dos advogados, tenderá progressivamente, em certos domínios da sua actividade, a extravazar as respectivas fronteiras nacionais.

⁶ Por questão de mera comodidade, faremos de ora em diante referência à numeração das disposições do Tratado, tal qual resulta da versão do Tratado de Maastricht (e não da que já consta do texto actual dos tratados aprovados em Amsterdão no dia 2 de Outubro de 1997).

⁷ Numa primeira fase, relativamente aos trabalhadores independentes, foram incipientes os avanços tendentes a garantir a respectiva liberdade de circulação: a instituição dos arts 52º ss e 59º ss do T.C.E., que constam do respectivo texto, já desde a sua versão originária; a adopção, no início da década de sessenta dos Programas Gerais para a Supressão das Restrições à Livre Prestação de Serviços e à Liberdade de Estabelecimento.

⁸ A garantia destes direitos interessa de igual forma aos advogados, na medida em que constituem instrumentos de protecção acessórios em relação à livre prestação de serviços e à liberdade de estabelecimento.

⁹ J.P. de CRAYENCOUR, *Communauté Européenne et Libre Circulation Des Professions Libérales. Reconnaissance Mutuelle des Diplômes*, Commission des Communautés Européennes, Collection Perspectives Européennes, Bruxelles, 1982, p. 25, utiliza a este propósito, a expressão "*demografia profissional*", para designar uma realidade numérica profissional que existe em todos os Estados-membros e cuja estabilidade corre o risco de ser alterada em resultado da multiplicação de diplomas, abertura de fronteiras e incapacidade das necessidades sociais absorverem a oferta de serviços disponível.

¹⁰ No sentido da crescente importância dos advogados na Comunidade Europeia, MANUEL PERERIRA BARROCAS, "*Juristas na Comunidade Europeia*", in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 18, Setembro 1983, pp. 22 ss; Ver também, JACQUES PERTEK, "*La Formation des Fonctionnaires et des Juristes aux Questions Européennes*", in Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, nº 371, Septembre-Octobre, 1993, pp. 746 ss, especialmente, p. 748.

II A LIVRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

1. A Directiva 77/249/CEE de 22 de Março. O Título II-A do Estatuto da Ordem dos Advogados.

A adopção da Directiva do Conselho de 22 de Março de 1977, 77/249/CEE (de ora em diante, neste capítulo, designada apenas por directiva), teve em vista facilitar o exercício efectivo das actividades dos advogados no âmbito da prestação de serviços. A sua transposição para o direito interno português foi realizada através do Decreto-Lei n.º 119/86, de 28 de Maio, que introduziu no EOA o Título II-A e os correspondentes artigos n.ºs 173º-A, 173º-B, 173º-C, 173º-D, 173º-E e 173º-F. Vamos optar por fazer referência directa às normas relevantes do estatuto, apelando às disposições da directiva quando tal se revelar adequado à exposição do trabalho.

O art.º 173º-A n.º1 determina a aplicação do Título II-A aos “*advogados provenientes de qualquer dos Estados-membros das Comunidades Europeias e neles autorizados a exercer as suas actividades e que as pretendam exercer em Portugal*”. Isto é, a livre prestação de serviços dos advogados comunitários -incluindo os portugueses- é garantida em Portugal, desde que regularmente estabelecidos noutra Estado-membro¹¹. O n.º 2 do mesmo artigo define o âmbito das actividades abrangidas pelo Título II-A. Estão incluídas “*as actividades ocasionais de representação e mandato, sob qualquer forma, perante qualquer tribunal ou autoridade pública, e outras autorizadas aos advogados portugueses*”. É pois abrangente o âmbito material da actuação do advogado comunitário, apenas limitado pelo critério temporal da ocasionalidade das prestações. Este pode exercer a sua actividade não só perante órgãos jurisdicionais, mas também perante qualquer autoridade pública, daí que a representação não tenha de revestir necessariamente carácter judicial. Dada a forma como está redigida a parte final do n.º 2 (“*e outras (actividades) autorizadas aos advogados portugueses*”), parece também poder incluir-se quer a assistência jurídica (com base no direito do Estado-membro de proveniência e no direito interno português), quer a representação perante entidades privadas, assim como está igualmente previsto para os advogados portugueses (Cfr. artigos 53º e 54º do EOA)¹².

O artigo 173º-B contém um elenco de expressões utilizadas na directiva e o correspondente significado no âmbito do título em questão.

O artigo 173º-C, no n.º 1, reconhece como advogados em Portugal e desta forma autorizados a exercer (ocasionalmente) a profissão no nosso país, as pessoas que nos vários países membros das Comunidades Europeias, estejam autorizadas a exercer as actividades inerentes ao título profissional respectivo. Seguidamente faz-se referência às designações dos títulos profissionais referentes à actividade da advocacia, tal como são invocados em cada Estado-membro da Comunidade. Finalmente, determina o n.º 2 do mesmo artigo que o advogado “*deve usar o seu próprio título expresso na língua ou numa das línguas do Estado-membro das Comunidades Europeias, com a indicação do organismo profissional a que pertencer ou da autoridade jurisdicional junto da qual esteja autorizado a exercer a respectiva actividade profissional*”. De acordo com a nossa opinião, o legislador nacional, para ser totalmente coerente com a obrigação decorrente da directiva, deveria ter imposto o uso do título profissional, na língua ou numa das línguas do Estado-membro de proveniência, tal como vem definido no art.º 173º-B do estatuto e como decorre, aliás, do artigo 3º da directiva; aí se emprega, efectivamente, a expressão “*l'État membre de provenance*”, que comporta tradução literal para a nossa língua e que o legislador português tomou em consideração no referido artigo 173º-B. Com efeito, a imposição da directiva é no sentido de que o advogado comunitário, para lá das suas fronteiras nacionais, invoque a qualidade em que exerce a sua profissão, na língua (ou numa das línguas) do Estado em que se encontra estabelecido, e não na língua de qualquer país destinatário da directiva.

¹¹ Em França, a disposição legislativa interna correspondente (o art.º 126-2, primeiro parágrafo do Decreto n.º 72-468), dispunha que “*são reconhecidos em França, como advogados, os nacionais dos outros Estados-membros das Comunidades Europeias que exerçam no seu país de origem as suas actividades profissionais*”. O TJ, a propósito desta disposição, considerou que este estado havia incumprido as obrigações impostas pela directiva, pois os advogados franceses que se encontrassem estabelecidos noutra Estado-membro, não poderiam, à luz dessa disposição, invocar a livre prestação de serviços no seu próprio estado; sendo certo que, quando a directiva prevê a sua aplicação aos *advogados*, este termo pretende abranger qualquer pessoa (incluindo os respectivos nacionais) habilitada a exercer as suas actividades profissionais sob uma das denominações do art.º 2º da directiva (Ac. de 10.7.91, Proc. C- 294/89, *Comissão das Comunidades Europeias c. República Francesa*, Colect. 1991-7, I:3591, *cons.* 8 a 12); igualmente, neste sentido, Ac. de 19.1.88, Proc. 292/86, *C. Gullung c. Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Colmar et de Saverne*, Colect. 1988.1, p. 131, *cons.* 10 a 13.

¹² Está pois, legitimado o prestador de serviços, a praticar os “*actos próprios da profissão*”, assim como actos de simples procuradoria conexos com os primeiros, tal como podem ser praticados pelos advogados portugueses.

A indicação obrigatória do organismo profissional a que o advogado pertence, refere-se, no caso português, à Ordem dos Advogados, mas em certos estados, como por exemplo na França e na Alemanha, os advogados, para pleitear junto de determinadas jurisdições (v.g., *Tribunal de Grande Instance*, *Landgerichte*, *Familiengerichte* e as instâncias superiores alemãs), devem estar inscritos nesses órgãos jurisdicionais. É a chamada regra da exclusividade ou da localização territorial. Daí a referência, na última parte do n.º 2 do art.º 173º-C à obrigatoriedade de o prestador de serviços indicar a sua inscrição junto dessas autoridades. Em Portugal, o exercício da advocacia não está dependente do critério da territorialidade da intervenção judicial, podendo os advogados aqui estabelecidos -e também os prestadores de serviços- praticar os actos próprios da profissão “*em todo o território nacional*” (art.º 53º n.º 1 do EOA).

Do exposto até este momento, decorre a fundamental preocupação do legislador comunitário: dotar os advogados beneficiários da directiva da garantia de que, na ausência de directrizes comuns quanto ao reconhecimento de diplomas, basta-lhes, no exercício temporário da sua actividade além-fronteiras, utilizar o título profissional do Estado-membro de proveniência, devendo as autoridades competentes dos Estados-membros de acolhimento reconhecer-lhes essa qualidade e autorizar-lhes, no respectivo território, o exercício das actividades correspondentes.

Prosseguindo na análise dos artigos correspondentes ao Título II-A do EOA, é chegada a vez do n.º 1 do artigo 173º-D consagrar a liberdade de prestação de serviços da profissão de advogado no território português, ressalvados os termos em que os mesmos são prestados pelos advogados portugueses e os “*termos do presente diploma*”. Quer-se com esta expressão acautelar certas exigências que podem ser opostas ao advogado que invoca o regime da directiva. Tratam-se, por exemplo, da obrigação de exhibir o título comprovativo do direito de exercer a profissão de advogado no Estado-membro de proveniência (artigo 173º-C n.º3) e da obrigação de exercer a *representação* e o *mandato judicial*¹³ de acordo com a *orientação*¹⁴ de advogado inscrito na Ordem dos Advogados portuguesa (artigo 173º-D n.º2), devendo para o efeito, o advogado comunitário dar prévio conhecimento a esta instituição da prestação de serviços que pretende efectuar. As formas sob as quais essa orientação se reveste, são concretizadas por ambos os advogados, no respeito pelas regras deontológicas do Estado-membro de acolhimento¹⁵, podendo, no entanto, caber aos Estados a fixação do “*quadro geral de cooperação entre os dois advogados*”. Ponto é que, o advogado prestador de serviços não veja manietado o direito a exercer a sua prestação¹⁶. A opção do legislador português foi a de deixar ao critério destes últimos as modalidades de exercício da respectiva orientação.

O artigo 173º-E do EOA resulta da transposição para o direito interno português do artigo 4º da directiva e consagra a já conhecida regra da dupla deontologia: relativamente à representação e mandato judicial, assim

¹³ Na directiva a fórmula utilizada é “*représentation et défense d'un client en justice*” (Cfr. artigo 5º).

¹⁴ Na directiva a expressão correspondente é “*agir de concert*” (artigo 5º, segundo travessão). Visa-se com esta obrigação proporcionar ao advogado prestador de serviços um acompanhamento adequado por colega familiarizado com os aspectos judiciários internos, por forma a que aquele possa levar a bom termo os interesses que lhe foram confiados pelo seu cliente. A este propósito, o Tribunal no acórdão de 10.7.91, ..., cit., explicitou quanto ao âmbito da concertação, que a obrigação de agir de concerto não pode ser imposta ao advogado comunitário, quer quando este representa o seu cliente perante autoridades não jurisdicionais (o que já resultava da letra do texto comunitário), quer, quando esta representação, ainda que exercida perante autoridades jurisdicionais, não seja acompanhada pela respectiva lei estadual, da exigência da constituição de advogado. Neste último ponto, o Tribunal operou uma distinção que não se podia inferir directamente da directiva, entre as causas que no direito interno importam a constituição obrigatória de advogado e aquelas em que o patrocínio judiciário é facultativo. Parece, pois, poder concluir-se, no caso português, que a obrigação imposta pelo artigo 173º-D n.º 2, quanto à obrigação de orientação por parte de advogado local inscrito na O.A., não poderá pretender abranger as causas em que a nossa lei processual não impõe a constituição obrigatória de advogado (artigo 32º do Código de Processo Civil, *a contrario sensu*).

¹⁵ Nos Estados-membros onde existe a regra da territorialidade da intervenção, a interpretação do artigo 5º da directiva suscitou especiais dificuldades. No acórdão de 25.2.88, Proc. 427/85, *Comissão das Comunidades Europeias C. República Federal da Alemanha*, Colectânea, 1988-2, p.1154, o TJ considerou inaplicável ao advogado beneficiário da directiva, uma norma interna alemã, de acordo com a qual, quando se exige que a representação seja assegurada por advogados inscritos no órgão jurisdicional chamado a decidir, o advogado comunitário não pode ser mandatado *ad litem*, apenas lhe restando a oportunidade de participar oralmente durante a audiência com a orientação de advogado local. O Tribunal entendeu que, não estando os advogados prestadores de serviços em condições de poder estar inscritos nos órgãos jurisdicionais alemães (por não exercerem aí a sua actividade permanente), a norma interna alemã não lhes podia ser aplicável (V. *consd.* 34 a 44). Contra, o Advogado-Geral no processo, CRUZ VILAÇA.

¹⁶ No acórdão de 25.2.88, ..., cit., o TJ declarou que a lei interna alemã havia ultrapassado o que era necessário para salvaguardar os objectivos que a obrigação de concertação visa acautelar. Nomeadamente “*ao exigir que o advogado alemão com o qual deve haver concertação seja ele próprio mandatário ad litem ou defensor, no âmbito do litígio; ao exigir que o advogado prestador de serviços não possa intervir na audiência a não ser que esteja acompanhado por esse advogado alemão; ao impor, sem possibilidade de derrogação, ao advogado prestador de serviços a obrigação de se fazer acompanhar por um advogado alemão quando visita um detido e de não se corresponder com este a não ser por intermédio desse advogado alemão*”.

como nas regras que regulam o modo de exercício da profissão, os advogados estão sujeitos às condições de exercício e regras deontológicas aplicáveis aos advogados portugueses (nº 1). Isto, desde que a observância destas regras seja “concretamente viável e justificada para assegurar o exercício correcto em Portugal da actividade de advogado e a dignidade da profissão” (nº 3). Nas outras matérias, o advogado comunitário fica sujeito às regras do Estado-membro de proveniência, dado que para o exercício de actividades extra judiciais, a observância das regras deontológicas do Estado-membro de acolhimento é apenas subsidiária em relação àquelas. Por outro lado, mesmo nos casos de representação e mandato judicial, tal observância é feita sem prejuízo daquelas que incumbem ao prestador no Estado-membro de proveniência¹⁷.

Em consonância com o estatuto profissional do advogado comunitário em Portugal, este fica submetido a eventual responsabilidade disciplinar a exercer por parte da Ordem dos Advogados portuguesa, sendo que a sanção de suspensão, por ser uma regra destinada a ser aplicada, *prima facie*, aos advogados estabelecidos em Portugal, é substituída pela sanção da proibição temporária do exercício no nosso território da actividade da advocacia (artigo 173º-F nº 1). É prevista, para o efeito, uma colaboração entre a O.A. portuguesa e as autoridades competentes das ordens profissionais dos outros Estados-membros (artigo 173º-F nºs 2 e 3).

2. As Regras Deontológicas: alguns aspectos

O segredo profissional no âmbito do direito da concorrência

Uma atenuação das obrigações decorrentes da regra da dupla deontologia, surgiu em resultado da adopção em 28 de Outubro de 1988 pela Comissão Consultiva dos Advogados da Comunidade Europeia (C.C.B.E.)¹⁸, do respectivo Código Deontológico¹⁹, destinado a servir de norma reguladora às actividades de prestação de serviços exercidas no âmbito da directiva. É no Preâmbulo deste texto e sob a epígrafe “*Objectivos do Código*” (ponto 1.3), que se refere a necessidade de atenuar a dupla observância das regras deontológicas. Com efeito, se em 1.3.1 se afirma pretender a “*definição de regras uniformes*” aplicáveis a todos os advogados da Comunidade Europeia, já em 1.3.2 se propõe o reconhecimento de que tais regras sejam “*a expressão do consenso*” (primeiro travessão) que foi atingido no seio da Comissão Consultiva, referindo-se o desejo de uma “*progressiva harmonização*” (terceiro travessão) das respectivas regras nacionais. Da nossa parte, apenas diremos, que a uniformização jurídica das regras deontológicas dos vários Estados-membros, apenas seria compatível com a existência de uma organização judiciária comum em todo o território comunitário, sendo que, nesse caso, ficaria automaticamente excluída a necessidade de harmonização legislativa. Dado tratar-se de realidade de todo em todo inexistente, apenas será viável uma solução que consista na tomada em consideração das regras deontológicas básicas, vigentes na generalidade dos vários Estados-membros, aferindo-lhes critérios comunitários de interpretação e de aplicação, quais sejam, aqueles que já se encontram hoje plasmados no texto comunitário em referência e que trazem inerente a realidade que os motiva: a transposição de fronteiras. Ainda assim, existem certos princípios éticos universais que se convertem em verdadeiras obrigações profissionais para os advogados e que são inerentes à função ético-social da profissão que desempenham. Valores como a honorabilidade, a honestidade, a integridade e o respeito pela verdade, acompanham o advogado na sua consciência onde quer que ele se desloque, não sendo passíveis de interpretações territorializadas. Os conceitos de harmonização e/ou uniformização serão aqui desprovidos de sentido atendendo ao carácter absoluto de tais valores. A sua proclamação não deixará de ser meramente declarativa, mas útil, em todo o caso, dado estar também em causa a afirmação de verdadeiros deveres profissionais.

O Código Deontológico prevê ainda regras especiais para os advogados prestadores de serviços, podendo nós destacar as seguintes: a instituição de Fundos-Clientes, sempre que o advogado detiver fundos por conta dos seus clientes (ponto 3.8); a manutenção permanente de um seguro de responsabilidade profissional (ponto 3.9); a responsabilidade por honorários nas relações entre advogados pertencentes a Ordens de diferentes Estados-membros (ponto 5.7); a forma de resolução de litígios entre advogados de Estados-membros diferentes (ponto 5.9).

¹⁷ No acórdão de 19.1.88, ..., cit., o Tribunal declarou que as disposições da directiva não podem ser invocadas por um advogado num Estado-membro onde o acesso à profissão lhe foi proibido por razões relativas à dignidade, honorabilidade e probidade. Estava em causa a situação de advogado com dupla nacionalidade (francesa e alemã) que vê em França recusado o acesso à profissão por razões de idoneidade moral. O Tribunal entendeu estar verificada a incapacidade de o prestador de serviços cumprir as regras deontológicas do Estado-membro de acolhimento, quando essa mesma constatação já havia sido verificada em sede de análise do pedido de admissão à profissão de advogado.

¹⁸ Órgão oficial representativo dos advogados da Comunidade Europeia.

¹⁹ Entretanto, em sessão plenária da CCBE, em Lyon, em 28 de Novembro de 1998, foi adoptado pelos representantes das 18 Delegações da União Europeia, uma nova versão do mesmo Código.

Deverá ainda referir-se a obrigatoriedade de o advogado prestador de serviços, no Estado-membro de acolhimento, informar-se das respectivas regras deontológicas, pois a elas estará em princípio sujeito (ponto 2.4). Tais regras (assim como aquelas que lhe incumbem no Estado-membro de proveniência) deverão ser aplicadas e interpretadas de acordo com as estabelecidas no Código Deontológico (ponto 1.3.2, último travessão).

Por último, uma referência especial deve ser feita à questão do segredo profissional na advocacia, pedra angular do conjunto das regras deontológicas na generalidade dos diversos Estados-membros. Em Portugal, esta matéria encontra-se estatutariamente tratada no âmbito dos deveres do advogado para com o cliente²⁰, não constituindo por isso um privilégio conferido ao advogado no exercício da sua profissão. O Código Deontológico, incluindo o segredo profissional nos Princípios Gerais (ponto 2), não deixou também de fundar a *obrigação* do segredo profissional do advogado na relação de *confiança* estabelecida com o cliente (ponto 2.3)²¹. Parece pois, poder afirmar-se, que as diversas regras nacionais respeitantes a esta matéria, devem encontrar nesta disposição uma regra geral de interpretação e aplicação.

Se o segredo profissional existe como instituto autónomo, tal existência revela-se, em concreto, em múltiplas variantes, como seja, nas relações entre advogados, entre estes e os seus colaboradores, nos procedimentos judiciais e administrativos. Se em primeira linha estas últimas hipóteses se colocam perante entidades nacionais, não é já raro que as mesmas questões se coloquem perante instituições comunitárias. Citemos, como exemplo, no âmbito do direito da concorrência, o caso da confidencialidade entre as empresas e o seus advogados. Levantou-se esta questão, nomeadamente, no âmbito do Regulamento n° 17/62 do Conselho de 6 de Fevereiro de 1962²², isto é, no âmbito dos poderes de investigação da Comissão Europeia relativamente ao controlo exercido sobre as empresas quanto à aplicação dos art°s 85° e 86° do Tratado. Uma vez que este Regulamento é omissivo quanto a esta matéria, foi o Tribunal que se pronunciou no caso *AM & S Europe Limited*²³, quer sobre a interpretação da disposição do Regulamento que estatui sobre os poderes da Comissão em matéria de instrução²⁴, quer sobre a questão da protecção da confidencialidade no direito comunitário em geral assim como os aspectos procedimentais.

Quanto ao primeiro ponto, o TJ afirmou no *considerandum* 16, que o disposto no artigo 14 n° 1 do Regulamento habilita a Comissão a ter acesso aos *documentos profissionais*, i. é., aos documentos que relacionados com as regras da concorrência, digam respeito à actividade da empresa no mercado, aí se incluindo a correspondência que neste âmbito haja sido trocada entre advogado e cliente²⁵.

Quanto à protecção da confidencialidade e uma vez que o Regulamento não a exclui à partida, o TJ entendeu haver que tomar em consideração os princípios e concepções comuns dos direitos internos dos vários Estados-membros, para a partir daí, admitir a possibilidade do reconhecimento, sob certas condições, do carácter confidencial da

²⁰ Art° 83° n° 1 e) do EOA.

²¹ Com efeito, depois de afirmar no ponto 2.3.1 que "*o segredo profissional é reconhecido como o direito e o dever primeiro e fundamental do advogado*", o ponto 2.3.2 estatui que "*o advogado deve (...) respeitar a confidencialidade de toda a informação que lhe for fornecida (...) no âmbito da prestação de serviços ao seu cliente*".

²² JOCE n° 13, de 21 de Fevereiro de 1962, Edição Especial em Língua Portuguesa 08, fascículo 1, p.22; este regulamento constitui o Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85° e 86° do Tratado.

²³ Ac. de 18 de Maio de 1982, Proc. 155/79, *AM & S Europe Limited contre Commission des Communautés européennes*, Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1982-5, 1575.

²⁴ Artigo 14° do citado Regulamento.

²⁵ De acordo com o *Considerandum* 8 do Regulamento, a Comissão dispõe do poder de exigir as informações e de proceder às averiguações necessárias para detectar os acordos, decisões e práticas concertadas proibidas pelos artigos 85° n° 1 e 86° do Tratado. É designadamente com base neste *considerandum*, que o Tribunal afirmou que o Regulamento confere à Comissão "*um amplo poder de investigação e de averiguação*".

*correspondência*²⁶ entre advogados e clientes. O fundamento comum deste princípio, apesar do seu variado conteúdo e alcance nos diversos Estados, residiria no direito que é reconhecido a quem se pretende defender, de se dirigir em toda a liberdade a um advogado, cuja profissão comporta a tarefa de fornecer opiniões jurídicas de forma independente. (*cons.18*).

Na altura em que este problema se levantou, ainda não tinha sido aprovado o Código Deontológico do CCBE. Muito embora este código não diga directamente respeito aos problemas concretos então em discussão (dados os seus específicos objectivos²⁷ e campo de aplicação *rationae materiae*²⁸), a sua existência ao tempo em que foi debatida a questão, teria, pelo menos, facilitado a conclusão sobre a inegável existência de um princípio geral aplicável aos diversos Estados-membros quanto ao segredo profissional dos advogados.

Para o Tribunal, é necessário verificarem-se dois requisitos para que no âmbito do Regulamento nº 17/62 seja protegida a confidencialidade da correspondência entre advogados e os seus clientes²⁹:

- o primeiro requisito, é o de tratar-se de correspondência trocada no âmbito do *direito de defesa*, direito que se encontra salvaguardado pelo artigo 19º do Regulamento, assim como pelo *Considerandum* 11 do mesmo texto comunitário. Isto significa, que é necessário que a correspondência seja trocada *após* a abertura do procedimento administrativo susceptível de levar a uma decisão de aplicação dos artigos 85º e 86º do TCE ou a uma decisão que inflinga à empresa uma sanção pecuniária; pode também ficar abrangida correspondência trocada *anteriormente* a este momento, desde que conexas com o objecto de tal procedimento (*Cons. 23*).

- o segundo requisito refere-se à necessidade que o advogado actue de forma independente, isto é, que não se encontre subordinado por um vínculo de relação laboral em relação à empresa que é objecto de tal procedimento. Quanto a esta condição, a jurisprudência estabelecida pelo TJ não é pacífica. O Tribunal fundou o seu entendimento, na concepção do papel do advogado como colaborador no interesse superior da justiça e na sua independência, que seriam contrabalançadas pela sua submissão a uma disciplina profissional decorrente da sua pertença a uma instituição à qual coubesse o controle dessa disciplina (*Cons. 24*).

A questão que se coloca é a de saber se o advogado que não exerce a sua profissão em regime de profissão liberal, mas em regime de trabalho subordinado³⁰, deve poder ver-se privado - e, desta forma, privar o seu cliente- da garantia do segredo profissional. Trata-se do receio de que a independência técnica do advogado se veja afectada em virtude da sua dependência face a ordens ou instruções vindas da parte de quem detém o poder de autoridade na relação laboral constituída. O Tribunal, no âmbito do Regulamento nº 17/62, entendeu recusar a protecção da confidencialidade a todos os *in-house lawyers*, independentemente de os mesmos se encontrarem submetidos às regras da deontologia profissional do organismo nacional junto do qual se encontram inscritos³¹. Nestes casos, sempre que estiverem em causa os poderes de investigação da Comissão em aplicação das regras de concorrência do tratado, os advogados assalariados deixam de poder observar a obrigação de guardar segredo profissional que eventualmente lhes seja imposta pela entidade profissional a que pertençam.. Entre as duas

²⁶ Apesar de o Tribunal não o ter declarado, segundo as Conclusões do Advogado-Geral SLYNN no processo citado, a regra do carácter confidencial dos conselhos jurídicos -dados oralmente ou por escrito- deve prevalecer qualquer que seja a forma através da qual tais conselhos se encontrem reproduzidos: através de carta, de um resumo, uma nota ou um processo verbal. Num processo posterior, apreciado pelo Tribunal de Primeira Instância, Despacho de 4 de Abril de 1990 (2ª Secção), Processo T-30/89, *Hilty/Comissão*, Colect. 1990-4, II-165, o Tribunal admitiu que notas internas da empresa, reproduzindo o conteúdo de pareceres jurídicos recebidos, estão cobertas pelo princípio da protecção da confidencialidade (*cons. 15 a 17*). O Tribunal neste mesmo processo, admitiu também que o *segredo profissional*, apesar de não ter sido invocado em relação à Comissão, não punha em causa a protecção do carácter confidencial dos documentos relativamente às partes intervenientes no processo (*cons. 13 e 14*), isto é, o Tribunal parece ter admitido "a possibilidade de renúncia parcial à confidencialidade", nas palavras de PAIS ANTUNES, *Direito da Concorrência - Os poderes de investigação da Comissão Europeia e a protecção dos direitos fundamentais*, Livraria Almedina, Coimbra-1995, pág.137.

²⁷ De acordo com o ponto 1.3.1, e como já foi referido anteriormente, a principal finalidade do Código é a de "atenuar as dificuldades resultantes da aplicação de uma dupla deontologia", que deriva da aplicação do artigo 4º da directiva da prestação de serviços.

²⁸ De acordo com o ponto 1.5, as regras deontológicas previstas nesse Código, têm como campo de aplicação a "actividade além-fronteiras do advogado".

²⁹ Poderemos acrescentar um outro, que o Tribunal referiu no *Cons. 25* do acordão *AM & S* em análise: é ainda necessário que os advogados se encontrem inscritos junto dos organismos profissionais existentes no território da Comunidade, o que significa, que os advogados de países terceiros não inscritos numa ordem profissional de um Estado-membro, ou mesmo advogados comunitários estabelecidos num país terceiro, não podem invocar o princípio do segredo profissional.

³⁰ Também chamados *advogados de cliente único, advogados de empresa, in-house lawyers*.

³¹ Em Portugal, o EOA determina no seu artigo 55º que "o contrato de trabalho celebrado pelo advogado não pode afectar a sua plena isenção e independência técnica perante a entidade patronal, nem violar o presente estatuto". É a plena equiparação, para efeitos do regime deontológico, do advogado de empresa ou do jurisconsulto inscrito na Ordem dos Advogados, ao advogado que exerce a sua profissão em regime de profissão liberal. No entanto, o mesmo já não acontece relativamente ao mero consultor jurídico que não se encontre inscrito na O. A., dada a faculdade concedida pelo nº 2 do artigo 53º do Estatuto.

alternativas em jogo, isto é, entre a opção tomada pelo Tribunal e aquela proposta pelos Advogados Gerais no Processo³², no sentido de tratar de igual forma o advogado independente e o advogado assalariado desde que este se encontrasse submetido às regras deontológicas, prevaleceu aquela, que renunciando criar uma desigualdade formal entre o exercício assalariado da advocacia, introduziu no sistema uma fonte de desigualdade material, pois no concreto, os advogados assalariados podem encontrar-se ou não sujeitos a tais abrigações, tudo dependendo da legislação do Estado-membro junto do qual estão estabelecidos³³.

Finalmente, e quanto aos aspectos procedimentais relativos à aplicação da protecção da confidencialidade, o Tribunal entendeu que cabe à empresa que alega essa protecção, fornecer à Comissão, sem desvendar o conteúdo da correspondência em questão, os elementos úteis à prova dessa confidencialidade. Só no caso de a Comissão entender que essa prova não foi feita, pode esta instituição exigir a *produção* da correspondência litigiosa (Cons. 29 a 32). Adoptou-se assim o entendimento de que a produção da prova não equivale necessariamente à divulgação do seu conteúdo e à quebra do segredo profissional. Esta ideia vai de encontro à estrutura que é adoptada em matéria do segredo profissional e que se desdobra em duas vertentes: nas informações que são, em princípio, fornecidas à Comissão e, posteriormente, naquelas informações que apesar de recolhidas, a Comissão pode ser eventualmente obrigada a não divulgar, nos termos genéricos do artigo 20º do Regulamento. Pode portanto, dar-se o caso, de apesar de produzida a própria correspondência litigiosa, esta não chegue a ser divulgada nos termos do nº 2 do artigo 20º citado, se a Comissão entender que se encontram verificadas as condições justificativas da protecção da confidencialidade.

III O DIREITO DE ESTABELECIMENTO

Para assegurar de forma efectiva o conteúdo do direito de estabelecimento, é insuficiente consagrar a aplicabilidade directa do artº 52º, mesmo se coadjuvada por sucessivas concretizações providas do TJ acerca do sentido e alcance deste artigo. Com efeito, sujeitar sem mais, os advogados comunitários às condições (ainda que à partida não discriminatórias) definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, teria como consequência a obstaculização do próprio objectivo do Tratado no sentido de assegurar a liberdade (direito) de estabelecimento. No caso da advocacia, as *condições nacionais* a observar, são, basicamente, a titularidade de diploma nacional e a inscrição no organismo profissional (v.g., Ordem dos Advogados) correspondente. Estas duas exigências já foram objecto de medidas harmonizadoras por parte da Comunidade Europeia. Vamos deter-nos, sucessivamente, na análise das disposições mais relevantes das directivas aprovadas neste domínio, estabelecendo um lugar paralelo com a realidade portuguesa.

1. O Reconhecimento dos Diplomas

Em 21 de Dezembro de 1988, foi adoptada a Directiva do Conselho nº 89/48/CEE, *relativa a um sistema de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos*^{34 35}. O objectivo em vista foi o de colocar em prática um novo método de reconhecimento de diplomas³⁶, por forma facilitar aos cidadãos detentores de diplomas obtidos num Estado-membro, o exercício das correspondentes actividades no território de outro Estado-membro -aquele onde o cidadão se pretende instalar- e no qual também se exige a posse de uma formação pós-secundária³⁷. Este novo método é levado a cabo na ausência de harmonização prévia do ciclo de estudos das profissões abrangidas, pelo que, o

³² GORDON SLYNN, e M. WARNER.

³³ Sobre este problema, v. JONATHAN FAULL, *In-house Lawyers and Legal Professional Privilege: a problem revisited*, <http://europa.eu.int/comm/dg04/speech/seven/en/sp97049doc>.

³⁴ Sobre este ponto, v. JACQUES PERTEK, "La Reconnaissance Mutuelle des Diplômes d'Enseignement Supérieur (Commentaire de la Directive du Conseil du 21 Décembre 1988)", in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1989, pp.623-646; JEAN-MARC FAVRET, "Le Système Général de Reconnaissance des Diplômes et des Formations Professionnelles en Droit Communautaire: l'Esprit de la Méthode. Régles Actuelles et Développements Futurs", in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, pp.259-280.

³⁵ Em 18 de Junho de 1992, foi adoptada a directiva 92/51/CEE do Conselho, *relativa a um segundo sistema geral de reconhecimento das formações profissionais* (de duração não inferior a um ano) in J.O.C.E. nº L 209/25, de 24 de Julho de 1992, que completa a Directiva 89/48/CEE. O regime das duas directivas constitui aquilo que se designa por *Sistema Geral de Reconhecimento dos Diplomas*.

³⁶ O método utilizado pelo Conselho até meados da década de oitenta abrangia as seguintes profissões: médicos, enfermeiros, dentistas, veterinários, parteiras e arquitectos. Consistiu na harmonização do ciclo de estudos de cada profissão e no posterior reconhecimento (automático) dos respectivos diplomas em todo o espaço europeu. Contudo, este sistema, além de lento, não podia ser aplicado às profissões cuja regulamentação académica é diversa (no seu conteúdo e duração) nos vários Estados-membros, como é o caso da advocacia.

³⁷ V. Preâmbulo da directiva, terceiro *considerandum*.

reconhecimento não poderá ser automático, mas baseado no *princípio da confiança mútua*³⁸ dos estados. Vamos sucintamente enumerar as suas linhas gerais, tendo em atenção que apesar de a directiva abranger todas as profissões que não haviam sido anteriormente objecto de uma directiva específica (constituindo, por isso, uma directiva horizontal, não sectorial), apenas nos interessará referir as disposições que possam dizer directamente respeito à profissão de advogado.

Em primeiro lugar, os diplomas abrangidos são aqueles que sancionem formações profissionais com uma duração mínima de três anos (artigo 1º alínea a), segundo travessão) e cuja titularidade é exigida pelo Estado-membro de acolhimento para o acesso ao exercício de determinada actividade^{39 40}. Por outro lado, quando se fala em diploma, não se tem apenas em vista o título que atesta o ciclo de estudos jurídicos (v.g., licenciatura), mas também, e quando tal for requerido, a formação profissional respectiva (v.g., período de estágio) (artigo 1º alínea a), segundo travessão, *in fine*). Visa-se, assim, o reconhecimento do *produto acabado*⁴¹, quando dele se depreenda que o seu titular é profissionalmente qualificado para o exercício da profissão regulamentada.

O princípio da confiança mútua vem explicitado no artigo 3º da directiva, concretizando-se da forma seguinte: um advogado nacional de um Estado-membro que pretenda aceder à mesma profissão num outro Estado-membro, não poderá, *a priori*, ver recusada a sua pretensão com base no argumento da falta de habilitações, quando esse advogado possuir um diploma na acepção da alínea a) do artigo 1º. No entanto, e porque a directiva não opera qualquer harmonização no ciclo de estudos, mantem-se a diversidade no conteúdo dos diplomas de estudos jurídicos emitidos pelas autoridades competentes dos vários Estados-membros. Atenta esta realidade, prevê-se que o Estado-membro de acolhimento possa fazer-se valer de certas medidas de controlo (cláusulas de salvaguarda) que lhe permitam impor ao requerente a superação do défice de conhecimentos em relação ao direito desse estado. Estas medidas estão previstas no artigo 4º da directiva e consistem:

- na obrigatoriedade de o requerente provar que possui experiência profissional (na acepção do artigo 1º alínea e)), quando a duração da formação (académica e profissional) que possui for inferior em pelo menos um ano àquela que é exigida no Estado-membro de acolhimento⁴². Em caso algum a experiência profissional exigível poderá ultrapassar os quatro anos.

- na exigência de o requerente efectuar um estágio de adaptação (na acepção do artigo nº 1 alínea f)) durante um máximo de três anos ou submeter-se a uma prova de aptidão (na acepção do artigo 1º alínea g)), quando as matérias sancionadas pelo diploma apresentado pelo requerente forem *substancialmente diferentes* das que são abrangidas pelo diploma exigido no Estado-membro de acolhimento. Embora a opção entre o estágio de adaptação e a prova de aptidão deva caber ao requirente, no que diz respeito às profissões jurídicas (i.é., “*cujo exercício requiera um conhecimento preciso do direito nacional e em que o aconselhamento e/ou a assistência em questões de direito nacional seja um elemento essencial e constante do exercício da actividade profissional*”), o Estado-membro de acolhimento pode exigir cumulativamente o cumprimento das duas exigências. Em caso algum, porém, poderá aplicar cumulativamente estas últimas com a exigência da experiência profissional (artigo 4º nº 2).

Uma vez reconhecido pela autoridade competente no Estado-membro de acolhimento, que o advogado preenche as condições de acesso e exercício à profissão, este gozará do direito ao uso do título profissional deste estado, sem prejuízo do uso do título que igualmente lhe cabe no Estado-membro de origem ou de proveniência (artigo 7º nºs 1 e 2).

O requerente, no decurso deste processo, goza das garantias processuais referidas no artigo 8º: a análise do pedido e a respectiva decisão (devidamente fundamentada) não deverão ultrapassar os quatro meses, da qual caberá recurso jurisdicional interno.

³⁸ Como justamente observa J.PERTEK, *La Reconnaissance ...*, cit., p. 636, trata-se de uma expressão que não figura na directiva, mas que foi (e continua a ser) utilizada para exprimir o princípio no qual se funda o sistema em que se baseia.

³⁹ O reconhecimento dos diplomas no âmbito da directiva tem apenas em vista efeitos profissionais; para efeitos civis ou académicos, a equivalência dos diplomas continua na dependência exclusiva de critérios utilizados pelas autoridades nacionais competentes.

⁴⁰ A actividade é, neste sentido, uma actividade *regulamentada* (artigo 1º alínea d)).

⁴¹ É a expressão utilizada por ROBALO CORDEIRO, lições policopiadas de apoio à disciplina de Política e Direito Social, ministrada no Curso de Estudos Europeus da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no ano lectivo de 1997/98.

⁴² Se a diferença na duração da formação for inferior a um ano, não poderá o Estado-membro de acolhimento fazer-se valer desta cláusula de salvaguarda.

Para terminar, duas últimas notas: a primeira, diz respeito ao facto de a directiva beneficiar os cidadãos comunitários cuja formação haja sido *preponderantemente adquirida* na Comunidade; no entanto, os mesmos também poderão invocá-la, no caso de haverem adquirido a sua qualificação profissional num país terceiro, desde que, neste caso, no Estado-membro que reconheceu o diploma, o requerente demonstre aí ter levado a cabo uma experiência profissional de, pelo menos, três anos (artigo 1º alínea a), segundo parágrafo); a segunda, tem a ver com a possibilidade de a directiva poder ser invocada pelos nacionais de um Estado-membro no seu próprio estado, desde que hajam obtido as suas qualificações profissionais num outro Estado-membro.

A Directiva 89/48 foi transposta para o direito interno português através do Decreto-Lei nº 289/91 de 10 de Agosto. No mapa anexo a este diploma legal, a profissão de advogado consta como sendo uma das profissões regulamentadas por ele abrangidas de acordo com o artigo 2º nº 2, cabendo à Ordem dos Advogados a competência para, nos termos do artigo 14º nº 1, receber, apreciar e decidir dos pedidos de reconhecimento dos diplomas. O sistema geral de reconhecimento transposto por este decreto-lei não dispensa, no entanto, regulamentação própria relativamente a cada sector profissional. No caso da advocacia, tal regulamentação deverá ser obrigatoriamente inserta no EOA de acordo com o artigo 16º do referido diploma. É neste sentido que a Lei nº 33/94 de 6 de Setembro, vem alterar o EOA, aditando os artigos 172º-A⁴³ e 172º-B⁴⁴, passando a competir ao Conselho Geral, de acordo com a nova redacção do artigo 42º alínea e) do estatuto, elaborar e aprovar os regulamentos de inscrição dos advogados nacionais dos demais Estados-membros da União Europeia. No seguimento desta nova competência e dado o prazo de 180 dias estabelecido na Lei nº 33/94 de 6/9 para a aprovação dos referidos regulamentos, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, vem aprovar em sessão de 22 de Dezembro de 1994, o Regulamento de Inscrição dos Advogados Provenientes dos Outros Estados-membros da União Europeia. É de salientar, que embora a Directiva 89/48 permitisse, no caso específico da advocacia, que o Estado-membro de acolhimento pudesse exigir, cumulativamente, quer um estágio de adaptação, quer uma prova de aptidão, a opção do Conselho Geral foi apenas no sentido da exigência desta última⁴⁵. O artigo 2º do Regulamento, entre outros requisitos, exige na respectiva alínea d), que o advogado proveniente de outro Estado-membro da União Europeia efectue, com êxito, um exame de aptidão escrito e oral, que versará, sempre, de acordo com o artigo 6º nº 2, sobre as seguintes matérias: direito civil e direito processual civil; direito penal e direito processual penal; organização judiciária; direito comercial ou direito administrativo, à escolha do candidato; deontologia profissional.

Estarão os artigos 2º alínea d) e 6º do Regulamento em completa concordância com o estipulado na directiva? Quanto a esta questão, e de acordo com a nossa modesta opinião, formularemos apenas duas considerações. Em primeiro lugar, e como já fizemos referência, um Estado-membro apenas poderá exigir do requerente que se submeta a uma prova de aptidão, se, basicamente, as matérias que fazem parte da sua formação forem *substancialmente diferentes* das que são abrangidas pelo diploma exigido no Estado-membro de acolhimento. (artigo 4º nº 1 alínea b) da directiva). Para averiguar dessa diferença substancial, há que comparar as formações exigidas e recebidas, o que exigirá, em princípio, uma apreciação casuística da documentação apresentada, no sentido de se poder afirmar da (des)necessidade de submissão a uma prova de aptidão. No entanto, o artigo 2º alínea d) do Regulamento, ao sujeitar obrigatoriamente o interessado à realização (com sucesso) de um exame de aptidão, está a estabelecer uma presunção genérica⁴⁶ e inilidível⁴⁷ quanto à diferença substancial da formação recebida no território de outros Estados-membros e aquela que é sancionada pelos diplomas obtidos em Portugal. É certo que os diplomas de estudos jurídicos conferidos pelas instituições competentes nos vários Estados-membros - e à partida equiparáveis à nossa licenciatura-, atestam a diversidade

⁴³ Dispõe o artigo 172º-A sob o nº 1: “*é permitido o exercício da advocacia em Portugal aos nacionais dos demais Estados-membros da União Europeia, desde que validamente o possam fazer no seu país de origem e nos termos dos regulamentos previstos na alínea e) do nº 1 do artigo 42º*”; sob o nº 2: “*o exercício da advocacia, nos casos a que se refere o número anterior, implica a igualdade de direitos e de deveres em relação aos advogados inicialmente inscritos em Portugal, nomeadamente no que respeita ao uso do título de advogado, sem prejuízo daquele a que tenham direito no seu país de origem*”.

⁴⁴ Por sua vez, o artigo 172º-B determina que “*toda a regulamentação emergente dos competentes órgãos da Ordem dos Advogados, bem como as decisões administrativas susceptíveis de recurso contencioso e atinentes ao exercício da profissão de advogado, devem obrigatoriamente ser publicadas na 2ª Série do Diário da República*”.

⁴⁵ Contra esta opção, e manifestando preferência pelo estágio de adaptação, ORLANDO GUEDES DA COSTA, *Direito de Estabelecimento dos Advogados da União Europeia noutros Estados-membros*, Porto, 1998, III Encontro de Advogados do Arco Atlântico, p. 8, nota 11 e p. 12, nota 13; também, Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados aprovado em 15/8/1988, in Boletim da Ordem dos Advogados nº 4/89, p. 23.

⁴⁶ Genérica, porque aplicável aos advogados provenientes de todos os demais Estados-membros da União Europeia.

⁴⁷ Inilidível, porque não se prevê nenhuma excepção à obrigatoriedade de submissão ao exame de aptidão. A dispensa prevista no nº 2 do artigo 9º, refere-se a uma realidade diferente: àquela que iria advir da regulamentação por directiva comunitária sobre o direito de estabelecimento.

do corpo jurídico respectivo, tanto material, como processual. Apenas com base na evidência deste facto, e porque o exercício diário da advocacia pressupõe um relativo domínio dos instrumentos a esgrimir, será compreensível a exigência imposta pelo Conselho Geral⁴⁸, desde que, no demais, sejam observadas as disposições da directiva. Somos assim chegados à segunda consideração. A alínea g) do artigo 1º da directiva defeniu as regras básicas sobre o modo como se há-de processar o controlo em que consiste a prova de aptidão: a autoridade competente -no caso, a Ordem dos Advogados portuguesa-, comparando a formação exigida em Portugal e aquela recebida pelo requerente, elabora uma lista das matérias que não estão abrangidas pelo diploma ou títulos por este apresentados. A prova de aptidão há-de incidir, de entre essas matérias, apenas sobre aquelas cujo conhecimento seja condição essencial para o exercício da advocacia em Portugal. Está igualmente previsto que a prova pode incidir sobre o conhecimento da deontologia aplicável às actividades locais. Assim, em obediência ao estipulado na directiva, a apreciação a efectuar pela O.A. relativamente às matérias objecto da prova de aptidão, terá que ser, mais uma vez, casuística, baseando-se na formação apresentada, em concreto, pelo interessado. No entanto, do elemento literal do artigo 6º nº 2 do Regulamento, sobressai a constatação, de que a prova de aptidão a prestar pelo advogado comunitário que pretende inscrever-se na O.A. de Portugal, além de obrigatória, versará, *sempre*, todas as matérias aí referidas, qualquer que seja a sua formação anterior. Ter-se-á partido do pressuposto, mais uma vez, da diversidade substantiva e processual das diversas ordens jurídicas nacionais comunitárias, pelo que, as matérias constantes do nº 2 do artigo 6º do Regulamento, foram tidas, *a priori*, como não fazendo parte do currículo do interessado, ainda que nele constem com designações formais semelhantes. Considerando o Conselho Geral da O.A., que o seu conhecimento é condição essencial para o exercício da advocacia em Portugal, incluiu-as, obrigatoriamente, no exame de aptidão.

2. O Direito de Estabelecimento com o Título de Origem

Importa agora, nesta última etapa do presente trabalho, fazer uma referência, ainda que sucinta, à recente Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Fevereiro de 1998 *tendente a facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-membro diferente daquele em que foi adquirida a sua formação profissional*, ou, como sugestivamente refere ORLANDO GUEDES DA COSTA⁴⁹, *mediante livre prestação de serviços a título permanente e inscrição*.

A Directiva 89/48, apesar de haver permitido (e permitir) a integração profissional do advogado no Estado-membro de acolhimento, baseia essa integração no uso do título profissional desse mesmo Estado-membro; de fora ficam aquelas situações em que o advogado, apesar de não pretender utilizar o mecanismo do reconhecimento da sua qualificação profissional, deseja exercer, com carácter permanente, a sua actividade, invocando o título profissional de origem.

Com a Directiva 98/5/CE, de acordo com os respectivos artigos 2º e 5º, qualquer advogado (nacional de um Estado-membro) tem o direito de exercer a título permanente⁵⁰, em qualquer outro Estado-membro, com o título profissional de origem⁵¹, as mesmas actividades profissionais que o advogado que exerça com o título profissional adequado do Estado-membro de acolhimento⁵². Paralelamente, o artigo 10º nº 1 prevê, para todos os

⁴⁸ Certo é também, que o último parágrafo do artigo 1º do artigo 4º da directiva, permite aos Estados-membros, no caso das profissões jurídicas, exigir cumulativamente, quer um estágio de adaptação, quer uma prova de aptidão, o que pode levar à conclusão de que o próprio Conselho das Comunidades Europeias havia dado por demonstrada a diferença substancial das formações jurídicas de base (v.g., licenciaturas) conferidas nos vários Estados-membros. No entanto, parece-nos, a possibilidade oferecida pela directiva, não poderá pretender equivaler a uma tal valorização: a constatação (eventual) daquela diferença substancial, cabe, apenas, às autoridades competentes nos vários Estados-membros (artigo 9º nº 1 da directiva) e após uma apreciação casuística dos diplomas apresentados pelo interessado (na acepção do artigo 1º alínea a) da directiva); apenas num momento posterior, e uma vez concretamente determinada pela autoridade competente, a diferença substancial das formações, aí sim, será legítima a invocação cumulativa das duas exigências referidas.

⁴⁹ *Direito de Estabelecimento ...*, cit., p. 10.

⁵⁰ Inicialmente, a proposta de directiva apresentada pela Comissão previa que esta possibilidade tivesse apenas uma duração limitada de 5 anos, findos os quais, seria de esperar que os advogados migrantes se integrassem no Estado-membro de acolhimento (através da invocação da directiva 89/48). Esta limitação temporal não chegou a vingar no texto final do diploma. Para uma análise da proposta de directiva apresentada pela Comissão, pode ver-se JULIAN LONBAY, "Lawyers Bounding Over The Borders: the Draft Directive on Lawyers's Establishment", in *European Law Review*, February, 1996, pp. 50-58; quanto ao projecto de directiva apresentado pelo C.C.B.E., v. BOTELHO MONIZ, "Direito de Estabelecimento e a Liberdade de Prestação de Serviços dos Advogados", VIII Congresso da União dos Advogados Europeus, Lisboa, 1994, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 55, 1995, pp. 323 ss.

⁵¹ Embora sujeito a inscrição junto da autoridade competente do Estado-membro de acolhimento (artigo 3º) e à obrigação de actuar de concerto com um advogado local para a representação e defesa de um cliente em juízo (artigo 5º nº 3).

⁵² Nomeadamente, dar consulta jurídicas em matérias do seu Estado-membro de origem, de direito comunitário, de direito internacional e de direito do Estado-membro de acolhimento (artigo 5º nº 1). Quanto a esta última hipótese, J. LONBAY, *Lawyers Bounding ...*, cit., p.531, critica a possibilidade dada ao advogado "to practise host country law with no prior assessment of knowledge", embora a Comissão no

advogados que hajam exercido neste estado, com o título profissional de origem actividade efectiva e regular, por um período de, pelo menos, três anos, a dispensa de efectuar exame de aptidão ou estágio de adaptação para, também nesse estado, aceder à profissão nos termos da Directiva 89/48⁵³. Neste caso, o advogado tem o direito de usar o título profissional correspondente à profissão de advogado no Estado-membro de acolhimento juntamente com o título profissional de origem (artigo 10º nº 6).

O artigo 11º da directiva consagra um espaço reservado ao exercício em grupo da advocacia⁵⁴, desde que essa forma de exercício seja permitida no Estado-membro de acolhimento. É igualmente admitido o exercício multinacional da advocacia no âmbito do mesmo grupo⁵⁵, entre advogados que exerçam com o título profissional de origem e sejam provenientes de Estados-membros diferentes (artigo 11º nº 3 alínea a)) e entre estes e advogado(s) do Estado-membro de acolhimento (artigo 11º nº 3 alínea b)). O nº 5 do artigo 11º derroga esta forma de exercício da advocacia na medida em que o Estado de acolhimento proíba o exercício da profissão de advogado no âmbito de um grupo que inclua pessoas alheias à profissão⁵⁶.

Duas últimas notas: mantém-se a regra da dupla dentologia, de acordo com o artigo 6º nº 1, o que sempre se tentará obviar através da observação do estipulado no Código Deontológico do C.C.B.E.. Os reflexos práticos de tudo o precedentemente referido apenas se irão verificar uma vez decorrido o prazo de transposição da directiva, ou seja, a partir de 14 de Março de 2000.

IV CONSIDERAÇÃO FINAL

Procurámos abordar nas páginas que antecedem, alguns aspectos da regulamentação comunitária ao nível da actividade profissional dos advogados. Se, de início, tal regulamentação se bastava com as disposições genéricas do Tratado, hoje a mesma matéria encontra-se directamente contemplada com duas directivas. Houve, portanto, uma clara evolução, que atesta as necessidades reais que se fazem sentir neste domínio e que impulsionaram o legislador comunitário. Não vamos, no entanto, ao extremo de visionar uma movimentação em massa dos advogados para além das respectivas fronteiras nacionais, mas apenas daqueles que se encontram especialmente motivados, entre outras, por razões de habilitações académicas (adquiridas em Estado-membro diverso do da nacionalidade), domínio das questões atinentes ao direito comunitário, ou ainda devido ao exercício da profissão na veste de *advogado de empresa*. Por outro lado, a relevância desta análise não se esgota na mera circulação dos advogados no espaço europeu, mas abrange igualmente os casos em que são os próprios clientes que se deslocam no mesmo espaço na busca do melhor conselho, ou ainda os casos especiais das relações entre os advogados e as instituições comunitárias.

Ficaram por aflorar outras questões relacionadas com esta temática, tal como, por exemplo, a necessidade de dar resposta à questão da admissibilidade genérica da especialização na advocacia. Alguns dos aspectos abordados prendem-se com o fenómeno da *desregulação* (ou, *desregulamentação*) comunitária em contraposição à tendência dos estados de definir os moldes por que se rege a advocacia, nomeadamente, e no caso português, quanto às garantias do seu exercício, incompatibilidades e impedimentos, deontologia profissional, exercício da acção disciplinar, inscrição dos profissionais. A tendência, é hoje, ao nível supra nacional, a de permitir que as forças do mercado condicionem a evolução da falada *desregulamentação* das profissões liberais. Constituindo os advogados agentes económicos, que participam, a par de de outros agentes,

Preâmbulo da directiva (*cons.* 10) haja chamado à atenção para que tal já era permitido no âmbito da prestação de serviços pela Directiva 77/249/CEE, pelo que se impunha que o fosse também no âmbito do exercício permanente da advocacia no Estado-membro de acolhimento.

⁵³ Este acesso, no entanto, não é automático: depende da decisão da autoridade competente do Estado-membro de acolhimento, mediante a prova que o advogado apresente desse exercício efectivo e regular. ORLANDO GUEDES DA COSTA, *Direito de Estabelecimento...*, cit., p.12, refere que o artigo 10º da directiva consagra “*um verdadeiro estágio de adaptação*” como condição para a integração do advogado no Estado-membro de acolhimento, solução que já preconizava no âmbito da Directiva 89/49, mas que foi preterida no Regulamento aprovado pelo Conselho Geral da O.A. em 22.12.94. No entanto, ainda que com conteúdo material semelhante, é de referir que o exercício efectivo e regular, ao contrário do estágio de adaptação, não é levado a cabo sob a responsabilidade de um advogado qualificado, tal como estipula a Directiva 89/49.

⁵⁴ “*Grupo*” de acordo com o artigo 1º alínea e) será “*qualquer entidade, com ou sem personalidade jurídica, constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro, no âmbito da qual os advogados exerçam as suas actividades profissionais em comum e sob uma denominação comum*”. Em Portugal, o exercício em grupo corresponde ao regime das sociedades de advogados instituído pelo Decreto-Lei nº 513-Q/79, de 26 de Dezembro.

⁵⁵ Terá o legislador português que se adaptar a esta nova realidade (sociedades multinacionais de advogados) até agora não abrangida pelo panorama jurídico das sociedades civis de advogados.

⁵⁶ No âmbito do Decreto-Lei nº 513-Q/79 têm-se entendido como proibidas as sociedades de multidisciplinares de advogados, com arrimo, designadamente, no artigo 56º do E.O.A.

na integração da economia europeia e na conseqüente liberalização do sector, é de esperar que novas pressões surjam no sentido de flexibilizar os rígidos parâmetros estatutários nacionais por que se rege o exercício da advocacia, do que as duas directivas aprovadas e o Código Deontológico da C.C.B.E., são já um bom exemplo. No entanto, e retomando as considerações que tecemos na Introdução, é importante afirmar, mais uma vez, a necessidade de não se ir além de um justo equilíbrio, qual seja, aquele que permitirá a conjugação das forças em jogo: a preservação do interesse público (nacional) no exercício da advocacia e a dimensão que se pretende europeia da mesma.

Porto, Fevereiro 1999.

Bibliografia Consultada

ARNAUT, António - Estatuto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Fora do Texto, 4ª ed.

BARROCAS, Manuel Pereira - "Juristas na Comunidade Europeia", in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 18, Setembro 1983, pp. 22 ss.

____ "A Advocacia no Direito Comunitário - Um Desafio aos Advogados Portugueses", in Revista da Ordem dos Advogados, Jan./Abril, ano 42, 1982, pp.178 ss.

CAMPOS, João Mota de - *Direito Comunitário*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, vol. III.

CORDEIRO, Robalo - lições policopiadas de apoio à disciplina de Política e Direito Social, ministrada no Curso de Estudos Europeus da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano lectivo 1997/98.

COSTA, Orlando Guedes da - *Dos Pressupostos do Exercício da Advocacia e da Publicidade do Advogado*, Porto, 1993, pp. 16 ss.

____ *Direito de Estabelecimento dos Advogados da União Europeia noutros Estados-membros*, Porto, 1998, III Encontro de Advogados do Arco Atlântico, Braga, Ponte de Lima, 9, 10 e 11 de Outubro 1998.

CRAYENCOUR, J.-P. de - *Communauté Européenne et Libre Circulation des Professions Libérales. Reconnaissance Mutuelle des Diplômes*, Commission des Communautés Européennes, Collection Perspectives Européennes, Bruxelles, 1982.

EHLERMANN, C.D. - "Concurrence et Professions Libérales: antagonisme ou compatibilité?", in Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, nº 365, Février, 1993, pp. 136. ss.

FAULL, Jonathan *In-house Lawyers and Legal Professional Privilege: a problem revisited*, <http://europa.eu.int/comm/dg04/speech/seven/en/sp97049doc>

FAVRET, Jean-Marc - "Le Système Général de Reconnaissance des Diplômes et des Formations Professionnelles en Droit Communautaire: L'Esprit de la Méthode. Règles Actuelles et Développements Futurs", in Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1996, pp. 259 ss.

GASPAR, Alfredo - Estatuto da Ordem dos Advogados (e legislação complementar) anotado, Jornal do Fundão Editora.

GOFFIN, Leon - "Liberté d'Établissement et Egalité de Traitement ou Un Avocat peut-il "s'Établir" sans être inscrit à l'Ordre Professionnel? (a Propos de l'Arrêt Gebhard)", in Cahiers de Droit Européen, 1996, nºs 1 e 2, pp. 723 ss.

HUGLO, Jean-Guy - "Libre Prestation de Services et Liberté d'Établissement. Chronique de Jurisprudence", in Revue Trimestrielle de Droit Européen, nº 3, 1997, pp. 449 ss.

____ "Droit d'Établissement et Libre Prestation de Services", in Revue Trimestrielle de Droit Européen, nº 4, 1992, pp. 687 ss.

JARVIS, Malcom - "Freedom of Establishment and Freedom to Provide Services. Lawers on the move?", in European Law Review, June, 1996, pp. 247 ss.

LASAGABSTER, Maria C. Aprell - "Libre Prestacion de Servicios Por Los Abogados. Regla de Exclusividad Territorial (Comentario a la Sentencia del TJCE de 25 Febrero de 1988, causa 427/85)", in Revista de Intituciones Europeas, vol. 15, ano 1988, pp. 501 ss.

LAUREANO, Abel - *Discriminação Inversa na Comunidade Europeia (o Desfavorecimento dos Próprios Nacionais na Tributação Indirecta)*, Lisboa, Quid Juris?, 1997.

LONBAY, Julian - "Lawers Bounding Over the Borders: The Draft Directive on Lawer's Establishment", in European Law Review, February, 1996, pp. 50 ss.

MONIZ, Carlos Botelho - "O Direito de Estabelecimento e a Liberdade de Prestação de Serviços dos Advogados", VIII Congresso da União dos Advogados Europeus, Lisboa, 1994, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 55, 1995, pp. 311 ss.

PAIS ANTUNES, Luís Miguel - Direito da Concorrência. Os poderes de investigação da Comissão Europeia e a protecção dos direitos fundamentais, Almedina, Coimbra - 1995.

PERTEK, Jacques - “*La Formation des Fonctionnaires et des Juristes aux Questions Européennes*”, in *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, nº 371, Septembre-Octobre., 1993, pp. 746 ss.

_____ “*La Reconnaissance Mutuelle des Diplômes d’Enseignement Supérieur (Commentaire de la Directive du 21 Décembre 1988)*”, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nº 4, 1989, pp. 623ss.

PICKUP, David M.W. - “*Reverse Discrimination and Freedom of Movement of Workers*”, in *Common Market Law Review*, vol. 23, 1986, pp. 135 ss.

RAMOS, Rui M. Moura - *Das Comunidades à União Europeia. Estudos de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, 1994.

ROTH, W.-H. - Case C-19/92, Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg, Judgment of 31 March 1993, in *Common Market Law Review*, vol. 30, 1993, pp. 1251 ss.

Jurisprudência do TJCE e do TPICE

Ac.de 21.6.74, Proc. 2/74, **Reyners c. État Belge**, Recueil, 1974, Première Partie, p. 631.

Ac. de 3.12.74, Proc.33/74, **Van Binsbergen c. Bestuur Van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid**, Recueil, 1974, Deuxième Partie, p. 1299.

Ac. de 28.4.77, Proc. 71/76, **Jean Thieffry c. Conseil de l’Ordre des Avocats à la Cour de Paris**, Recueil, 1977, Première Partie, p. 765.

Ac. de 18.3.80, Proc. 62/79, **SA Compagnie Générale pour la Diffusion de la Télévision, Coditel et Autres c. SA Ciné Vog Films et Autres**, Recueil, 1980-3, p. 881.

Ac. de 17.12.81, **Alfred John Webb**, Recueil, 1981-9, p.3305.

Ac. de 18.5. 82, Proc. 155/79, **AM & S Europe Limited contre Commission des Communautés européennes**, Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1982-5, 1575.

Ac. de 12.7.84, Proc. 107/83, **Ordre des Avocats au Barreau de Paris c. Onno Klopp**, Recueil, 1984-7, p. 2971.

Ac. de 19.1.88, Proc. 292/86, **C. Gullung c. Conseil de l’Ordre des Avocats du Barreau de Colmar et de Saverne**, Colect. 1988.1, p. 131.

Ac. de 25.2.88, Proc. 427/85, **Comissão das Comunidades Europeias C. República Federal da Alemanha**, Colectânea, 1988-2, p.1154.

Ac. de 14.7.88, Proc. 38/87, **Comissão das Comuniadades Europeias c. República Helénica**, Colect. 1988-7, p. 4415.

Despacho de 4 de Abril de 1990 (2ª Secção), Processo T-30/89, **Hilty/Comissão**, Colect. 1990-4, II-165.

Ac. de 7.5.91, Proc. C-340/89, **I. Vlassopoulou c. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg**, Colect. 1991-5, I: 2357.

Ac. de 10.7.91, Proc. C- 294/89, **Comissão c. República Francesa**, Colect. 1991-7, I:3591.

Ac. de 25.7.91, Proc. C-76/90, **Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd.**, Colect. 1991-7, I: 4221.

Ac. de 31.3.93, Proc. C-19/92, **Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg**, Colect. 1993-3, I: 1663.

Ac. de 1.7.93, Proc. C-20/92, **Anthony Hubbard c. Peter Hamburger**, Coelct. 1993-7, I: 3777.

Ac. de 30.11.95, Proc. 55/94, **Gebhardt c. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano**, Colect.1995-11, I: 4165.

Ac. de 12.12.96, Proc. C-3/95, **Reiseburo Broede c. Gerd Sandker**, Colect. 1996-12, I. 6511.

CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA VERSUS LIBRE COMPETENCIA¹

Por : **Maria Isabel Candelario Macías***

e-mail: mcandelario@lex.unict.it

SUMARIO: INTRODUCCIÓN I.-LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONCURSAL EN RELACION CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA II.-LOS CRITERIOS DE EQUILIBRIO ENTRE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA Y LA LIBRE COMPETENCIA A) <i>Las Directrices Comunitarios sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis</i> III.-CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este ensayo es intentar dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿es posible asistir a determinadas empresas en situación de crisis económica sin transgredir la libre competencia?. La respuesta que demos al precitado interrogante comprende una serie de cuestiones que paso a paso hemos de abordar. Así pues, y en rigor a la lógica jurídica resulta oportuno dejar claro desde ya algunos extremos de nuestro análisis.

- De un lado, la asistencia a las empresas en crisis económica viene vinculada a la idea de la intervención del Estado en el Derecho Concursal, traducida ésta de modos diferentes: la titularidad, la gestión y/o la financiación de las empresas que se encuentran en la situación mencionada.

- De otro, y en consonancia con lo precedente, la financiación del Estado viene a incluirse dentro del concepto general que se puede ofrecer de ayuda pública tendente a paliar las dificultades económicas y posibilitar con ello el que estas empresas sean capaces de poder continuar con su actividad empresarial.

No se nos escapa que la presencia de los intereses públicos en los procedimientos que intentan dar solución a la situación de insolvencia de la empresa del deudor han planteado dos tipos de problemas, a saber:

1.-Es evidente que las crisis empresariales se han multiplicado, importa por tanto observar la mayor importancia atribuida al Estado para solventar este fenómeno².

2.-Es también cierto que una quiebra de una empresa, sobre todo de grandes dimensiones, afecta particularmente a toda la sociedad, ya bien sea por la necesidad de proteger al crédito, o bien permitir la supervivencia de la empresa en crisis.

Pues bien, las intervenciones públicas en solventar las dificultades de la empresa es objeto de valoraciones y críticas diversas. En todo caso, cualquiera que sea esta controversia, lo que si parece claro es la creciente intervención del Estado en el tratamiento de la situación de insolvencia del deudor y como las ayudas a ciertas empresas revelan ciertas dificultades jurídicas que, a nuestro parecer, son difíciles de afrontar; bien sea por las distorsiones que estas ayudas pueden ocasionar a la libre competencia -tema que abordaremos en otro epígrafe con más detalle-; bien sea por la conformación de una regulación que desborda el marco que impone el Derecho Concursal.

Así, en la páginas siguientes se va a explicar en primer término, la evolución existente entre Derecho Concursal y Derecho de la competencia (I), en segundo término, se van a señalar los diferentes criterios que aparecen en la

¹Comentario de la *Comunicación 97/C/283/02 sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis*.

* Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Mercantil, Universidad CARLOS III de Madrid, España

² Cfr., CHARTIER, Yves."Les formes d'intervention des autorités publiques dans les procédures collectives".Nº. especial. Rev.Jur.comm.,1983.p.120 y ss.. ROCCO DI TORREPADULA, N..*Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*. Nº.14. Padova: Cedam, 1994.p.29.

Además, la importancia de la materia puede constatare en el tratamiento de temas como "las entidades de crédito ante el control de las ayudas de Estado", *vid.*, el trabajo de RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A. en RDBB, nº.69, enero-marzo, 1998. p.81 y ss..

relación entre conservación de la empresa y libre competencia (II) y, por último, se van anotar cuáles son las conclusiones (III) extraídas de la relación descrita.

I.- LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONCURSAL EN RELACION CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

1.- Hemos de partir de la base que cualquier desarrollo del Derecho Concursal se ha realizado en orden al modelo económico imperante; en la actualidad, nos encontramos con valores normativos tales como *el Estado social, la libertad de empresa, la protección del mercado y la competencia*. Pues bien, los parámetros descritos se erigen hoy en los esquemas de racionalización y organización que más adecuadamente sistematizan nuestra realidad económica. Por consiguiente, la competencia se sitúa justamente en el punto de intersección del mercado y de las empresas determinando sus estructuras y su funcionamiento específico³.

Sin embargo, es bien cierto que el Derecho de quiebras cumple una función económica que no responde a la supervivencia de la empresa, sino que más bien da respuesta a la reestructuración de la economía dentro del contexto de competencia económica. En efecto, se ha considerado la institución de la quiebra como un medio de eliminación de la empresa ineficiente para con ello salvaguardar a la economía en general⁴. De modo tal que la quiebra ha sido concebida como un medio que contribuye complementariamente a la institución de la competencia económica, eliminando por una u otra vía a los empresarios menos aptos y a las empresas menos rentables y peor organizadas.

2.-En el constante debate sobre la competitividad de las empresas ningún tema engendra más discusiones o crea menos comprensión que las ayudas públicas que permiten la manutención de la empresa del deudor que está en situación de insolvencia. Muchos consideran al Estado como esencial para ayudar o apoyar a las empresas, y se establece así multitud de políticas para contribuir directamente a la actuación competitiva de los sectores que son estratégicos o que son fijados como objetivo⁵. Otros aceptan la opinión del *mercado libre* en el sentido de que el funcionamiento de la economía debe dejarse a la actuación de los agentes particulares.

En nuestra opinión, una y otra postura seguidas hasta sus últimos extremos originarían la erosión permanente de las posibilidades competitivas de una empresa.

- Por una parte, los partidarios de que el Estado ayude a la empresa proponen frecuentemente políticas que realmente perjudicaría a aquéllas a la larga y, sólo crearían la demanda de más ayuda.

- Por otra parte, los partidarios de una menor presencia oficial ignoran el papel legítimo que el Estado desempeña en la conformación del contexto y estructura institucional que rodea a las empresas en cuanto que coadyuva a crear un entorno y situación que estimule a éstas a lograr ventajas competitivas.

³Según LE CANNU,P. et Alii. *Entreprises en difficultés. Pratique des affaires*. París:GLN Joly, 1994.p.303. También, FONT GALÁN, J. I."Legitimación constitucional del Derecho Mercantil y desafío ético del ordenamiento del mercado competitivo". En *Estudios Homenaje a M.Broseta Pont*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995. p.1320. Vid., CORSI, Fr."Imprese e mercato in una nuova legge fallimentare".Nº.22.I.Giur.,comm.,1995.p.329 y ss.

⁴La justificación de esta preferencia legislativa viene dada por una elección ideológica de fondo: la adhesión al liberalismo clásico, con la visión de un sistema económico concurrencial puro, en el cual se actúa una especie de selección *darwiniana* de la empresa capaz de racionalizar sus recursos. De este modo se ha visto en la quiebra un medio técnico público para eliminar la empresa arruinada en el interés de la economía general, o eliminar la situación de insolvencia desde la perspectiva más pura del Derecho de la competencia. En este sentido, MINERVINI,G.."Alcune riflessioni in tema di composizione dell'impresa industriale". En *Problemi Attuali dell'impresa in crisi*. Padova: Cedam,1983.p.13; también PAJARDI,P..*Manuale de Diritto Fallimentare*. 4ª. edic. Milano: Giuffrè, 1993.p.47. HOUIN-SAINT-ALARY,C."Entreprises en difficulté et concurrence". Nº.2.Rev. International de Droit économique, 1995. p.177. De igual manera, LEITAO, M.Manuel, PEDROSO, João, SANTOS,A.C.."Redressement des entreprises en difficulté et concurrence en Droits espagnol, italien et portugais". Nº.2. Rev. Intern. de Droit econ., 1995. p.216, afirman que "la liquidación es considerada como un medio de regeneración de la competencia y del mercado".

⁵Conviene no ocultar que el moderno intervencionismo económico viene sirviéndose con mayor frecuencia e intensidad en el campo de las ayudas económico-financieras a favor de determinadas empresas y sectores productivos, mecanismo éste que incuestionablemente incide en el funcionamiento natural del mercado y que, en determinadas condiciones, puede llegar a distorsionar gravemente el juego del principio de la libre concurrencia y de la competencia leal y, por tanto, la esencia misma del mercado. Cfr., sobre este particular, FERNÁNDEZ FARRERES, G.. *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*. Madrid: Cívitas, 1993. p.14.

Vid., además, lo expuesto por FONT GALÁN,J.I.."Legitimación constitucional del Derecho Mercantil..."En *Estudios Homenaje a M.Broseta Pont.Op. cit.*p.1330 al afirma que "la solidaridad social ha venido siendo en los últimos cien años un principio político e ideológico de hondo calado en la construcción de los pueblos europeos y en la unificación de Europa, pero que hoy día parece encontrarse en declive".

Con todo, hay un dato de la realidad del que no puede prescindirse: el juego del mercado por sí solo no siempre permite determinados desarrollos económicos y sociales, lo que inevitablemente reclama la intervención de los Estados como un elemento básico de la política económica estructural. Pero éste, en ningún caso, debe permitir que la intervención estatal asuma funciones dentro del marco del Derecho Concursal que le son impropias.

A nuestro juicio, entendemos que el papel corrector del Estado ha de servir de catalizador y estimulador, es el de alentar, o incluso empujar a las empresas a que eleven sus aspiraciones y pasen a niveles más altos de actuación competitiva, aun cuando, este proceso pueda ser intrínsecamente complejo. La elección de conservación de la empresa a través de las ayudas públicas como alternativa a la liquidación inherente a la quiebra que puede tener éxito es la que se basa, justamente, en un marco impuesto por el Estado capaz de que éstas con su capacidad puedan lograr ventajas competitivas, y no la que hace intervenir al Estado directamente en el proceso. Luego, es un papel indirecto en lugar de directo.

II.- LOS CRITERIOS DE EQUILIBRIO ENTRE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA Y LA LIBRE COMPETENCIA.

1.- Como se ha adelantado de manera somera, desde una perspectiva económica, la asistencia financiera por parte del Estado a las empresas en situación de insolvencia perturba la información que procede de los mercados y contribuye a reducir la eficacia global. Por esta razón se requiere una mayor justificación de las ayudas estatales y un control de los costes y beneficios que de ellas se derivan. En la realidad, se ofrecen ayudas en condiciones excepcionales; el problema estriba en determinar cuáles son esas condiciones y qué empresas son susceptibles de aprovecharse de las mismas.

Ciertamente que la quiebra conlleva -en la mayoría de ocasiones-, la parálisis de la actividad productiva y el desmembramiento de una empresa, lo que no siempre se corresponde con los intereses de los acreedores, al menos cuando el valor de la empresa en funcionamiento es mayor que la suma de los valores de cada uno de los elementos patrimoniales, pero además, tampoco tiene porque coincidir con los intereses generales. Éste es el criterio clave en el que se ha basado la intervención estatal. A tal efecto, hay que hacer notar que dentro de la hipótesis de dificultad o crisis de una empresa los intereses que se hacen patentes son:

En primer lugar, el grupo de trabajadores: los empleados y obreros de las empresas cuyos intereses irán impregnados, normalmente, del deseo a ultranza de continuidad de la actividad empresarial, posición, por tanto, que debe mantenerse como sentimiento humano propio, pero que no conjuga con los demás intereses implicados⁶.

En segundo lugar, el grupo de acreedores: la defensa de sus créditos es el móvil de todas sus actuaciones. Difícilmente se consigue en la práctica hacerles concebir que la conservación de la empresa, a través de los diferentes medios, puede solventar la situación crítica de la empresa. En efecto, la reacción generalizada en los acreedores ante situaciones difíciles será la de aprovechar al máximo y con rapidez cualquier acción que les compense, aunque sólo sea en parte, el crédito que en su día prestaron, puesto que el sometimiento a un procedimiento concursal pueda derivar en su pérdida.

En tercer lugar y en atención a lo examinado, se alcanza a comprender que no existe razón objetiva alguna que nos permita afirmar que los intereses de los trabajadores que pueden quedar en paro o de los grupos locales que pueden verse perjudicados por el cierre de la empresa son más sociales que los intereses de los acreedores, de los contribuyentes o de la sociedad en su conjunto que sufre las consecuencias de la mala asignación de recursos que el

⁶Es verdad que los trabajadores merecen una protección particular. La fundamentación de dicha afirmación viene dada por la diferencia existente con otros acreedores, puesto que éstos no tienen posibilidad de diversificar sus puestos de trabajo y sus riesgos. Estos son parte de la empresa que les emplea, su quiebra es entonces catastrófica para ellos. Les coloca en el paro. Pero, esto no justifica el continuar la actividad deficitaria de una empresa, puesto que no hace sino más que retardar su fracaso o, -más exactamente-, ocultar el paro. Así las cosas, no hay ninguna razón para que el tratamiento comercial del paro se realice a las espaldas del resto de los acreedores.

Adicionalmente, la experiencia demuestra que el interés de los trabajadores de una empresa no se tutelan intentando mantener en vida de modo artificial una relación ya vaciada de contenido, puesto que sacrificar incondicionalmente el interés de los acreedores al de los trabajadores significa a menudo transferir la insolvencia a empresas económicamente dependientes de aquélla en insolvencia.

De manera gráfica se plantea ARROYO MARTÍNEZ, I. "Disciplina de procesos concursales". *Estudios en homenaje a GIRÓN TENA*. Madrid: Cívitas, 1991. p.125: "¿acaso los trabajadores, en su condición de acreedores laborales, satisfacen mejor sus créditos percibiendo la cuota de liquidación o manteniendo sus puestos de trabajo, a través de un procedimiento que favorece el saneamiento?". En igual línea de pensamiento, ROCCO DI TORREPADULA, Nicola. *Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*. Op.cit. p.284 y ss.; DIDIER, P.. *Droit Commercial. L'entreprise en difficulté*. París: Presses Universitaires de France, 1995. p.51.

mantenimiento de la empresa en crisis puede suponer.⁷ De modo que se puede afirmar que el interés de los trabajadores no tiene por que ser primado frente a la satisfacción del resto de acreedores.

En síntesis, como se desprende de lo hasta aquí expuesto, los criterios en los que se ha venido justificando la intervención del Estado a través de la concesión de ayudas para resolver la situación de insolvencia del deudor se reflejan en razones de carácter económico y social. Toda vez que ello plantea graves dificultades de interpretación y aplicación en la práctica, de ahí que sea necesario tener presente las siguientes observaciones con el propósito de obtener una mayor nitidez de ideas:

-1ª.observación: a lo largo de la anterior redacción se parte de que la intervención estatal surge en base a permitir la recuperación de la empresa, puesto que la quiebra conlleva, normalmente, la desaparición y desmembramiento de la misma y afecta una serie de intereses que son dignos de tutela por el Estado⁸. En la práctica, cuando se produce una situación de quiebra o cierre de una empresa, la percepción social de unos y otros costes es, a menudo, errónea y sesgada. Resulta sencillo, en efecto, ver cuáles son los costes sociales del desempleo de trabajadores o bienes de capital; pero es mucho más difícil valorar los costes de mantener en funcionamiento de forma artificial, mediante subvenciones públicas o deducciones fiscales una empresa ineficiente. Quiere ello decir que la intervención en la empresa en situación de crisis no debe fundamentarse en "falsos milagros", sino en una eficaz tutela de los acreedores y no en intervenciones coyunturales y episódicas.

-2ª.observación: en consonancia con lo dicho previamente, no resulta extraño que ante la complejidad⁹ de saber que es lo que verdaderamente se protege, se acuda a la utilización de conceptos vagos y ambiguos como el de interés público o general¹⁰. No queremos dejar de expresar, por tanto, que lo precedente confluye en una imprecisión añadida a la elección de conservar la empresa dentro del Derecho Concursal que se ha visto impregnada de nociones que bien pudieran obstaculizar su eficaz regulación.

-3ª.observación: los intereses referenciados son diversos. Frecuentemente, se alude al desempleo, sectores estratégicos de la economía general, y otros. Antes bien, se olvida que estamos en el ámbito de un Derecho Concursal privado que debe proteger el crédito, provocando las anteriores consideraciones su desbordamiento ante las nuevas exigencias que requieren de la injerencia estatal.

En definitiva, la cuestión de fondo que se trata de solventar aquí es el evitar que las ayudas públicas como articulación de la intervención estatal de la cual venimos ocupándonos distorsione significativamente el funcionamiento del mercado y genere unos costes (privados y sociales) superiores a los beneficios (privados y sociales), o bien que con tal actuación tan solo se retrase el desenlace del problema; de modo tal que este *asistencialismo* a la empresa aparece en conflicto con el Derecho de la competencia (prohibición de las ayudas públicas).

En efecto, conviene precisar que la intervención estatal tendente a mantener la empresa bajo los anteriores contornos incide en la negación de la competencia por las siguientes razones:

⁷CABRILLO RODRÍGUEZ, Frco.. "Teoría económica de la reorganización de las empresas en quiebra". *Crisis económica y Derecho Concursal*. Nº. 58. Economistas, 1993. p. 66. Con todo, compartimos el parecer de JORIO, A.."Le procedure concursuali tra tutela del credito e salvaguardia". *Op.cit.*p.546 al afirmar que el procedimiento concursal no puede ser utilizado como instrumento de cobertura de los problemas de ocupación.

⁸Dice ARROYO MARTÍNEZ,L."Disciplina de Procesos concursales. Criterios de Reforma Derecho Mercantil de la CEE". *Op.cit.*p.125, "el Estado en su doble condición de acreedor y de representante del bienestar social viene mejor pagado, regenerando la empresa como fuente de riqueza futura, que repartiendo los despojos que salen del martillo de la subasta judicial".

⁹En este punto, compartimos las opiniones del Prof. VERDERA en cuanto que la constante promulgación de leyes no coordinadas, oscuras o caóticas, frecuentemente dictadas con el único propósito de encauzar programas de desarrollo sectorial o de auxilio a empresas en crisis, dificultan una visión ordenada del tema. Y ello deriva en que se reclame una reformulación de principios que pongan en orden las ideas, en las que pudiera después inspirarse el legislador para proporcionar a la sociedad el mínimo indispensable de seguridad jurídica, guiándose por unos principios constitucionales. En *La Dialéctica empresa-sociedad en el marco de la democracia industrial.El nuevo Derecho de la Empresa*. Madrid:Forum-Camara,1989.p.242/3. En esta misma dirección, MARTÍN CABALLERO,D.. *La Reorganización de la empresa en crisis*. Málaga: Universidad,1985.p.14.

¹⁰Para un mayor conocimiento, CABRILLO, Frco.. *Quiebra y Liquidación de empresas*. Madrid: Unión Editorial,1989. p.138. Este mismo autor de manera más que ilustrativa indica en "Crisis económica y Derecho Concursal". *Op.cit.*, "el análisis económico, utilizando sus argumentos de eficiencia, es incapaz de explicar por qué se produce la mayor parte de las reorganizaciones de empresas en quiebra, pero la razón por la que se mantienen vivas artificialmente tantas empresas ruinosas hay que buscarlas necesariamente, en la existencia de grupos de interés y en conductas de búsqueda de rentas, presentadas a menudo bajo la forma de acciones en defensa del interés social". A su vez, JEANTIN,M.. *Droit Commercial. Instruments de paiement et de credit. Entreprises en difficulté*. 4ª. edic. París: Dalloz, 1995. p.269.

a) La mayoría de las empresas en situación crítica se procuran su tesorería, revendiendo a pérdida o realizando prácticas discriminatorias desde el punto de vista de los acreedores. En este contexto, estos actos son susceptibles de ser anulados con su fundamento en las nulidades del período sospechoso que constituye, a menudo, las prácticas anticoncurrenciales, traducidas ellas en una selección entre los acreedores. De este modo, las empresas siguen desarrollando de manera artificial su actividad después de la apertura del procedimiento, a diferencia de las empresas sanas que deben responder a todas sus deudas¹¹.

b) Las ayudas públicas se ilustran en moratorias de deudas fiscales o sociales, en contra, de quiénes no participan de tal condición.

c) Los planes de recuperación, por vía de continuación o de cesión de la empresa pueden engendrar abusos de posición dominante y de concentraciones que entran dentro del campo de aplicación del Derecho de la competencia.

Una labor clarificadora de todo lo que llevamos dicho nos la puede proporcionar las orientaciones¹² impuestas por la Comisión en el Documento (94/C 368/05, DOCE de 23 de diciembre de 1994) acerca de la *política industrial en un contexto abierto y competitivo*, donde se precisa que la Unión Europea debe basar su política industrial en dos pilares como puntos de apoyo general: la defensa de la competencia y la defensa de los intereses públicos, ¿cómo debemos entender estas pautas?

Hemos de partir que en el Derecho comunitario se establece la prohibición de la concesión de ayudas públicas¹³ como situaciones que pueden provocar el falseamiento de la competencia o pueden afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. *De Iure*, el art. 92 del Tratado de Roma¹⁴ prohíbe todas las ayudas dadas

¹¹Un supuesto práctico ilustra lo dicho: en la *Resolución del TDC.[Asunto 238/1988]* se señala que las ayudas como las concedidas por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos de 20 de diciembre de 1987, no ha logrado establecer la constancia de que hayan sido calificadas como de cobertura social y de aplicación directa a los trabajadores de la empresa, aligerándose de sus excesivas plantillas laborales, perjudicando a otras empresas del sector que no recibieran estas ayudas. Igualmente, la persistencia en no exigirles el pago de las deudas que las mismas empresas tienen contraídas en cuantías diferentes cada una de ellas con la Seguridad Social, la Hacienda Pública y el Banco de Crédito Industrial, puede determinar efectos falseadores de la libre competencia en el sector. En suma, se estaría afectando a la misma, en concreto, al art.4 de la anterior Ley 110/1963, de 20 de julio sobre represiones de las prácticas restrictivas de la competencia.

Repárese, además, en la *STC 39/1989* comentada por FERNÁNDEZ FARRERES, G. en *El régimen de las ayudas estatales. Op.cit.*p.20, ante el recurso de amparo planteado por *Alcorza, S.A.* dada la denegación por acto presunto de la solicitud que dirigiera al Presidente del Gobierno para que le fuesen concedidas "las mismas ventajas, subvenciones, fraccionamientos, demoras y cualesquiera otras condiciones y derechos que se hubieran otorgado a *General Eléctrica Española* u otra Empresa competidora del sector, el Tribunal Constitucional estimó que de todo ello se desprende, que no nos hallamos propiamente ante un supuesto de desigualdad en los criterios de "aplicación" de la legalidad vigente en materia de subvenciones a sectores en crisis(...) a juicio del Tribunal Constitucional priva de fundamento a la pretensión de ésta y descarta, a la vez, que haya sufrido discriminación alguna de conformidad con el art.14 de la Ce."

¹²En relación a este punto resulta más que interesante las líneas orientadoras en materia de ayudas de Estado a la salvaguardia y la reestructuración de las empresas en dificultades contempladas en el *DOCE C 368 de 23 de diciembre de 1994*.p.12. A su vez, *vid., Droit de la Concurrence dans les Communautés européennes. Op.cit.*p. 18, 113 y espec. p.179 y ss..

Por demás, cabe apuntar que el antecedente más inmediato del Documento referenciado se remonta al Octavo Informe sobre política competencial del año 1979 (puntos 177, 227 y 228). Avalado por numerosas sentencias del Tribunal de Justicia, a modo de ejemplo, *Sentencia de 14 de febrero de 1990, Asunto C-301/87, Francia/Comisión, 1990*.p.I.307(Boussac); *Sentencia de 21 de marzo de 1991, Asunto C-303/88, Italia/Comisión, 1991*.p.I.1433(ENI-Lanerossi), etc..

¹³Sobre el particular, *cfr., Decisión de la Comisión de 30 de julio de 1996* relativa a una ayuda estatal concedida a la *Compañía Española de Tubos por Extrusión S.A.*[DOCE.N.L.008 de 11/1/1997.p.14 y ss.] donde se señala que "en junio de 1992, *Tubacex* se declaró provisionalmente insolvente y suspendió pagos. En octubre de 1993, se puso fin a esta suspensión tras un convenio con los acreedores que, básicamente, establecía que se emitirían obligaciones convertibles para pagar la deuda(...)cuando se decidió incoar el procedimiento, la Comisión estimó que la participación de acreedores públicos en el levantamiento de la suspensión de pagos podría implicar ayuda de Estado, en concreto, la decisión de la Seguridad Social de renunciar a sus derechos preferentes, la gestión de sus deudas y la función que desempeñó". En contra, *per argumentum a contrario*, el Gobierno español sustentó que "la Seguridad Social tenía poder discrecional para participar en tales convenios(*Real Decreto n.º.151/91*) y así lo había hecho en otras situaciones similares. El estatuto de acreedor privilegiado es sólo relativo. La Seguridad Social concluyó que le resultaría más útil para recuperar su dinero participar en el convenio que ejercer sus derechos, lo que hubiera podido llevar a la liquidación de las empresas y a los consiguientes problemas sociales. No se canceló ninguna parte de la deuda. Esperaba recuperar sus deudas(como así sucedió)". En definitiva, la Comisión estimó que "los convenios de crédito del Fogasa y la reprogramación de la deuda de la Seguridad Social posterior a la suspensión de pagos constituyen ayudas de Estado ilegales, la Comisión debía decidir si son compatibles con el mercado común". La decisión adoptada es que "las medidas adoptadas por España con respecto a *Tubacex* contenía elementos constitutivos de ayuda que se concedieron ilegalmente y son incompatibles con el mercado común de conformidad con lo dispuesto en el art.92 del Tratado CE y en la *Decisión n.º.3855/91/CECA* en la medida en que el tipo de interés aplicado era inferior a los tipos vigentes en el mercado".

Por demás, *vid., BERCOVITZ, A.*"Normas sobre la competencia del Tratado de la CEE.". En *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. T.II. Madrid: Cívitas, 1986.p.327 y ss.; BLECKMANN, A."Die Kommunale Leistungsverwaltung iusbesondere die Subventionsvergabe im europäischen Binnenmarkt". En *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. Nº.9, 1990. p.820 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.*El régimen de las ayudas estatales. Op.cit.*p.55.

¹⁴1.-Dispone el art.92, párr.1. "(...) salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán 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".

2.-Obsérvese las *Setencias del Tribunal de Justicia* condenando las ayudas de estado: *693J0042 de 14 de septiembre de 1994* relativa a ayudas de Estado a una empresa pública del sector agroalimentario español. Éstas se consideran que afectan a los intercambios entre Estados

por los Estados cualquiera que sea la forma, aquí el término Estado se interpreta en el sentido más amplio del término. En este orden, la Comisión ha constatado que una gran parte de estas ayudas públicas destinadas a las empresas en situación de insolvencia han sido utilizadas ineficientemente, puesto que los efectos de estas concesiones por los Estados resultan nulas y, muchas de las veces, sirven para mantener puestos de trabajo ineficientes y sin futuro en detrimento de puestos de trabajo viables. Ante estas situaciones, se han planteado vigorosas críticas¹⁵ por parte de la Comisión a los diversos Estados, que de hecho ofrecen ayudas a las empresas falseando el juego de una libre competencia como desventaja frente a otras empresas sanas.

No obstante, -en honor a la verdad- también hemos de decir que la Comisión ha realizado una interpretación elástica¹⁶ en el sentido que tal incentivo a la competencia no implica una indiscriminada condena a las ayudas estatales ofrecidas a las empresas en dificultad, especialmente, en períodos de crisis¹⁷. De lo anterior se colige que en ciertas circunstancias las ayudas de Estado están destinadas a preservar las empresas en dificultades y a fortalecer su reestructuración de manera justificada. Quiere decirse, por tanto, que el fundamento de estas ayudas se encuentran en razones de política social o regional, -como ya hemos apuntado-, o bien, porque es deseable mantener

miembros(art.92, apart.1 del Tratado de Roma)[Asunto C-42/93] alegándose por el Tribunal que la ayuda otorgada a empresas públicas españolas agroalimentarias no contribuyen al desarrollo de una región o de un sector y que puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros art.92.apart.3, letras a) y c) del Tratado; 694A0358 Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996 relativa a las ayudas de Estado ofrecida a Air France contra la Comisión[Asunto T-358/94]. Vid., 694JO241 de 26 de septiembre de 1996 donde se contemplan las intervenciones estatales por motivos sociales[Asunto C-241/94]. Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal de Justicia[Asuntos Acumulados C-287/92, C-279/92 y C-280/92] en estos casos el Tribunal estima "la inexistencia de ayudas cuando se trata de una recapitalización más costosa que una liquidación antes de ceder una empresa(art.92.apart.1)(...)la ayuda a una empresa en dificultades que no se inscribe en el marco de una reestructuración que conlleve reducción o reorientación de sus actividades (art.92, apart.3, letra c)".

3.-Vid., a su vez, CHAMPAUD,C.."Les sources du Droit de la concurrence au regard du Droit commercial et des autres branches du Droit applicable en France". París: Dalloz-Sirey,1985.p.61 y ss. opina que se debe asegurar el libre ejercicio de la competencia y regular su funcionamiento, sin olvidar por ello que el Derecho de la competencia encuentra su justificación sustancial en la protección de intereses generales. También, en GERMAIN et HERMITTE."Capital social et Droit Communautaire". JCP., 1989. II. 15503. p.10 y ss.; GAVALDA et PARLÉANI. *Droit Communautaire des affaires*. Nº.989. Litec, 1988. p.1009 y ss.; ALFANDARI, E.."Entreprises en difficulté et pouvoirs publics". Nº.2. Rev. proc. coll., 1987. p.27 y ss..

¹⁵En este contexto, y buena prueba de ello, son las numerosas decisiones de los últimos años de la Comisión en torno a la concesión de ayudas a empresas que se encontraban en situación de dificultades económicas para poder reestructurarse, por ejemplo, y centrándonos en las ofrecidas al Estado español, a destacar: *Decisión sobre las ayudas concedidas por España a Hilaturas y Tejidos Andaluces SA.*, denominada actualmente Mediterráneo Técnica Textil SA.[DOCE. Nº.L.096 de 11/4/1997.p.30]. *Decisión de la Comisión de 30 de abril de 1996* referente a las ayudas de Estado en beneficio de la Seda de Barcelona, S.A. ubicada en el Prat del Llobregat, Cataluña y en Alcalá de Henares, Comunidad de Madrid[DOCE Nº.L 128 de 22/11/1996.p.14]. *Decisión de la Comisión de 20 de abril de 1996* relativa a las intervenciones financieras de España en favor de la industria del carbón en el año 1995, complementaria de la concedida en 1994[DOCE Nº.L 259 de 12/10/1996 p.14]. *Decisión de la Comisión de 30 de abril de 1996* en cuanto que la ayuda concedida a Ponsal fue concedida en el marco de un régimen de ayudas existentes[DOCE Nº.L 246 de 27/09/1996. p.41]. *Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 1995* por la que se modifican los regímenes de ayuda al sector de los vehículos de motor[DOCE Nº.L.119 de 16/05/1996.p.51].*Decisión de la Comisión de 31 de enero de 1996* relativa a la recapitalización de la compañía Iberia[DOCE Nº.L 104 de 27/04/1996.p.25]. *Decisión de la Comisión de 31 de octubre de 1995*, relativa a las ayudas concedidas por España a SEAT S.A., perteneciente al Grupo Volkswagen[DOCE Nº.L.088 de 5/04/1996.p.7]. Además, *Decisión de la Comisión 94/343/CE* de 7 de diciembre relativa a las ayudas concedidas a la sociedad Merco[DOCE.nº.L 154 de 21/6/1994.p.37]. *Decisión 94/261/CECA de 12 de abril de 1994* dada a la empresa de aceros Sidenor[DOCE.nº.L 112 de 3/5/94]. *Decisión 92/321/CEE de 25 de marzo de 1992* relativa a las ayudas concedidas a Intelhorce SA. denominada actualmente CTE General Textil España SA.. *Decisión 92/318/CEE de 25 de marzo de 1992*, relativa a las ayudas concedidas a Industrias Mediterráneas de la Piel SA(Imepiel)[DOCE nº.L.172 de 27/6/1992.p.76]. *Decisión 92/317/CEE de 25 de marzo de 1992*, relativa a las ayudas concedidas a Hilaturas y Tejidos Andaluces SA. denominada actualmente "Mediterráneo Técnica Textil SA"[DOCE. nº.L.171 de 26/6/1992.p.54]. *Decisión nº.91/1/CEE de 20 de diciembre de 1989* relativa a ayudas concedidas por el Gobierno español a Magefesa[DOCE. nº.L.5 de 8/1/1991.p.18]. *Decisión de 3 de mayo de 1989* relativa a la ayuda que da el Gobierno español a Enasa, empresa fabricante de vehículo para uso comercial, bajo la marca Pegaso[DOCE.Nº.L.367 de 16/12/1989.p.62].

¹⁶En efecto, se reconoce la labor de la Comisión respecto a las ayudas ofrecidas al desarrollo y a las PYMES en cuanto que éstas no pueden ser reducidas, si bien es deseable una clarificación de las ayudas al empleo. Vid., DOCE.65 del 4/3/1996 y el Boletín de la Unión europea I/2.1996.p.34 y 37, referido a la ayuda que se le ha ofrecido a España con el fin de salvaguardar y reestructurar empresas en situación de crisis económica. También, cfr., LÖW, Nobert. *Der Rechtsschutz des konkurrenten gegenüber Subventionen aus Gemeinschaftsrechtlicher Sicht*. Nomos Recht, 1992.p.44.

¹⁷En tal sentido hay que estar a lo que se establece en la *Decisión de la Comisión de 30 de julio de 1996* relativa a las ayudas concedidas a Santana Motor SA.[DOCE Nº.L.006 de 10 de enero de 1997.p.34] al señalar que "conforme a las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis tiene en cuenta las necesidades de desarrollo regional, ya que a medio y largo plazo respaldar artificialmente a empresas que, por motivos estructurales o de otra índole, están abocadas en último término al fracaso no beneficia a una región(...). El 17 de febrero de 1994, la empresa inició el procedimiento legal de suspensión de pagos. El plan de viabilidad de abril de 1995 parte de la situación de la empresa después del procedimiento de suspensión de pagos y utiliza 1993 como año de referencia. Cubre el período 1995-1997 y prevé que la empresa llegue a un equilibrio financiero en 1996 y obtenga beneficios a partir de 1997. Por demás, el contenido del plan se sintetiza: a)una reestructuración financiera que para garantizar la continuidad de la empresa, las autoridades españolas acordaron conceder dos préstamos participativos a la empresa en condiciones especialmente favorables(ICO e IFA); b)reestructuración laboral y c)reestructuración industrial". Finalmente, la Comisión consideró que la ayuda concedida por las autoridades españolas a Santana, cumple los requisitos establecidos en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis y en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al sector de los vehículos de motor. De hecho, el falseamiento de los intercambios comerciales que puede propiciar la ayuda depende en parte de que la futura reestructuración se lleve a cabo de acuerdo con el plan y en el período previsto.

una estructura de mercado competencial, mientras que con la desaparición de las empresas puede dimanar en una situación de monopolio u oligopolio.

Las apreciaciones precedentes requieren de una mayor profundización en cuanto que:

a) debemos abordar qué entiende la Comisión por ayuda pública y cuál es su campo de aplicación;
b) saber las condiciones generales que permiten la autorización de estas ayudas en orden a posibilitar la conservación o reestructuración de la empresa en crisis.

a) Normalmente, cuando nos referimos a ayudas a la salvaguardia y a la reestructuración de las empresas, en estos dos casos, los poderes públicos se encuentran delante de una empresa en crisis, incapaz de asegurar su continuación con sus propios recursos o con los fondos aportados por su accionariado. En tal sentido se considera que la salvaguardia y la reestructuración son a menudo dos planos de una sola operación. De manera que la fragilidad financiera de las empresas que son objeto de las ayudas mencionadas tienen su causa en malos resultados, esto es, los signos habituales de esta situación son, usualmente, la baja rentabilidad o el nivel creciente de pérdidas, la disminución de la cifra de negocios, entre otros. En los supuestos más graves, la empresa puede incluso hallarse en situación de insolvencia definitiva o encontrarse en liquidación.

Resulta poco eficaz, hasta cierto punto, el establecer *a priori* una serie de parámetros financieros, universales y precisos, que permitan juzgar si la ayuda a la empresa constituye una ayuda a la salvaguardia o bien a la reestructuración. Aun cuando en los dos supuestos se revelan diferencias elementales.

Una *ayuda a la salvaguardia* permite sostener temporalmente a una empresa ante un deterioro importante de su situación financiera reflejada por una crisis aguda de liquidez o una situación de insolvencia técnica; este período de tiempo se aprovecha, pues, para analizar las circunstancias en caso de dificultad y poner a punto un plan adecuado para remediarla. En otros términos, una ayuda tendente a la salvaguardia permite en breve tiempo, -no superior a seis meses-, situar a una empresa frente a sus problemas financieros mientras que se adopta una solución a largo plazo.

Una *ayuda* encauzada a *reestructurar la empresa*, por contra, es parte de un plan coherente y de gran envergadura, con el fin, de restaurar la viabilidad a largo plazo de la empresa. Ello comporta habitualmente uno o varios extremos a considerar: la reorganización y la racionalización de las actividades de la empresa. De tal modo que a la reestructuración industrial se le debe adicionar una reestructuración financiera (por ejemplo, inyección de capital). Todo lo cual deriva en una transformación de la empresa hacia una nueva estructura que ofrezca perspectivas de viabilidad a largo plazo y, a su vez, se posibilite su funcionamiento con sus propios recursos sin tener que solicitar más ayuda estatal.

En lo tocante al campo de aplicación de estas ayudas, se ha de apuntar que es bastante amplio al responder a las líneas directrices de la política asumida por la Comisión. Así, se comprenden entre los posibles beneficiarios el sector de la agricultura, pesca, siderúrgico, construcción naval, textil, fibras sintéticas, automovilístico, transportes, entre otros.

b) En lo que hace a las condiciones generales de autorización de las ayudas aludidas, igualmente, se ha de diferenciar si ésta tiende a conservar la empresa o bien a reestructurarla. En efecto, cabe apreciar que una ayuda destinada a salvaguardar la empresa puede ser autorizada por la Comisión si reúne una serie de requisitos¹⁸. Con todo, estas ayudas deberán interpretarse como una operación excepcional y dentro de un período de tiempo limitado en el cual se pueda prever el futuro de la empresa. Adicionalmente, la autorización de la ayuda a la conservación no prejuzga la aprobación ulterior de una ayuda dentro del cuadro de un plan de reestructuración, el cuál deberá ser apreciado por sus características propias.

¹⁸Requisitos comprendidos en el *punto 28 del 8º Informe sobre la política de la competencia de 1979*, a saber:

i.- consistir en ayudas de tesorería que adoptan la forma de garantía de créditos o de créditos reemborsables a un tipo de interés equivalente al del mercado;

ii.- un montante que es necesario para la explotación de la empresa (por ejemplo, cobertura de cargas salariales, aprovisionamientos corrientes);

iii.- dadas por un período de tiempo limitado (en regla general no superior a 6 meses);

iv.- estar justificadas por razones sociales agudas y no tener por efecto desequilibrar la situación industrial en otros Estados miembros.

Sin embargo, las ayudas dirigidas a la reestructuración presentan problemas singulares en el ámbito de la competencia. Así, el principio general es la no autorización de estas ayudas nada más que en los casos que se pueda demostrar que éstas se encuadran dentro de los intereses de la Comunidad¹⁹.

A modo de conclusión, con arreglo a lo expuesto y con carácter general, se ha de anotar que los criterios que deberán adoptarse en la concesión de estas ayudas son:

.- en primer lugar, los objetivos que han de guiar la acción de la empresa son la competitividad y productividad y, a tal fin, se evite que la política estatal de subvenciones y la ausencia de una legislación de control de estas ayudas repercuta en los contribuyentes y rompan con todas las expectativas económicas.

.- en segundo lugar, cuando el legislador concursal reglamente la conservación de la empresa habrá de alertar sobre los efectos dimanantes de la concesión de ayudas públicas; a nuestro parecer, éstas deberán sujetarse a las siguientes consideraciones, a retener:

+Primera consideración, que con la ayuda se consiga la viabilidad económica capaz de recuperar la situación de desbalance dentro de los límites impuestos por el plan de reestructuración.

+Segunda consideración, estas ayudas encuentren su causa en asegurar que con las mismas se eviten desequilibrios estructurales y desequilibrios regionales. Si bien, puede afirmarse -y así se ha podido comprobar anteriormente- que nos encontramos ante una gran complejidad añadida por la indeterminación de saber cuáles sean estos desequilibrios. Cuestión que, por lo demás, no corresponde a nuestro objeto de estudio.

+Tercera consideración, en todo caso, la referenciada asistencia no puede colocar en una situación *in peius* a las empresas sanas, sino incidir en la propia competitividad de la empresa que se intenta activar para con ello poder recobrar el crédito perdido.

+Finalmente, a nuestro entender se ha de tener como punto de referencia que el riesgo de la quiebra constituye un elemento esencial en las relaciones comerciales junto con el conocimiento de las normas aplicables a las empresas. De tal manera que el riesgo debe ser asumido por todo empresario sin necesidad de acudir, *ab origine*, a la intervención de las ayudas públicas que provocan efectos perversos sobre la competencia²⁰.

A) Directrices Comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis.

Es el momento sistemático adecuado para comentar bajo este apartado la interpretación y exposición de las orientaciones contenidas en la Comunicación 97/C 283/02[DOCE. 19 de septiembre de 1997].

Nos dice la Exposición de Motivos del texto referenciado que estamos ante "la necesidad de llevar a cabo un control exhaustivo y firme de las ayudas de Estado que se conceden en la Comunidad Europea que gozan de un amplio reconocimiento. El efecto de distorsión de las ayudas se agrava a medida que se van eliminando otras distorsiones originadas por intervenciones estatales". Luego, precisamente, lo expuesto es la razón de ser de dicha Comunicación, aunque se apunta igualmente que determinadas circunstancias pueden justificar la concesión de estas ayudas de Estado para socorrer a empresas en crisis y ayudarlas a llevar a cabo un proceso de reestructuración. Se

¹⁹La Comisión puede autorizar una ayuda de esta índole si el plan de reestructuración cumple las siguientes condiciones:

i.-regreso a la viabilidad;

ii.-prevención de distorsiones de la competencia;

iii.-ayuda proporcionada en orden a los costes y ventajas que dimanen de la reestructuración;

iv.-puesta en práctica del plan de reestructuración respecto a las condiciones *supra* aludidas;

v.-control e informes anuales sobre la actividad desarrollada;

vi.-condiciones particulares aplicables a las ayudas tendentes a la reestructuración dentro de las regiones afectadas(*Cfr.*, art.130A y B del Tratado de Roma), a la reestructuración de pequeñas y medianas empresas(*punto 3.3*). DOCE. 213 del 19 de agosto de 1992.p.2] y, ayudas destinadas a cubrir los costes sociales de la reestructuración. Al respecto, *Droit de la concurrence*. *Ibidem*.p.189 y 190.

²⁰FERNÁNDEZ FARRERES, G..*El régimen de las ayudas*. *Op.ult.cit*.p.39, apunta que "cuando una empresa se enfrenta a dificultades económicas o financieras, debidas, por ejemplo, a sobrecapacidad de la misma o a un excesivo endeudamiento que imposibilita la obtención de un rendimiento normal de los capitales invertidos en un plazo razonable (...) habrá de concluir que la decisión del ente público de aportar capital a la empresa, más que una verdadera aportación de capital riesgo según la práctica normal de las Sociedades en una economía de mercado, será una efectiva ayuda reconducible al régimen previsto en los arts.92 a 94 del Tratado de Roma". *Vid.*, sobre estas cuestiones, PÉROCHON,F..*Entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement*. París: LGDJ, 1992.p.50 y 51. JACQUEMONT, A..*Manuel de Droit des procédures collectives*. París: DECF,1995.p.3; CANDELARIO MACÍAS,I.."Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis". N.º.38. Cuadernos Jurídicos,1996.p.19 y ss..

podrían autorizar ayudas, por ejemplo, por consideraciones de política social o regional, por la conveniencia de mantener una estructura de mercado competitiva cuando la desaparición de empresas pudiera llevar a la creación de un monopolio o de un oligopolio restringido, por las ventajas económicas más amplias que presenta el sector de las pequeñas y medianas empresas (en adelante PYME) y por las necesidades de las PYME y las pequeñas empresas agrarias (en adelante PEA).

Recuérdese que la Comisión expuso ya su manera de actuar sobre ayudas de salvamento y de reestructuración a empresas en crisis en el Octavo Informe sobre la Política de competencia de 1979. Desde entonces, el Tribunal de Justicia la ha respaldado en numerosas ocasiones²¹. No obstante, la Comisión ha tenido que ir adaptándose a la evolución de la diferente normativa producida, por ejemplo, las políticas de aportaciones de capital público²², transferencias financieras a empresas públicas y ayudas a las PYMES²³.

Analicemos brevemente algunos de los términos más relevantes de la Comunicación que nos ocupa, que parte de la idea que las ayudas de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis tienden por su propia naturaleza a falsear la competencia y afectar al comercio entre los Estados miembros. En consecuencia y como norma general, entran en el ámbito de aplicación del párrafo 1º del artículo 92 del Tratado y para su autorización requieren de una exención.

Respecto a la *autorización de estas ayudas* cabe decir que a juicio de la Comisión, las ayudas de salvamento y de reestructuración pueden ser autorizadas si contribuyen al desarrollo de actividades económicas sin afectar negativamente al comercio de forma contraria al interés de la Comunidad. Por consiguiente, la Comisión está dispuesta a autorizar estas ayudas siempre que las empresas destinatarias estén situadas en regiones asistidas, por lo que se tendrá en cuenta consideraciones de carácter regional con arreglo a las letras a) y c) del párrafo 3 del art.92.

Asimismo, y en lo tocante a los requisitos generales para la autorización por parte de la Comisión de las *ayudas de salvamento*, éstas han de seguir cumpliendo los requisitos que la Comisión fijó en 1979²⁴. Recordar e insistir en que la ayuda de salvamento, *in principio*, debe ser una operación única e irrepetible como ya hemos indicado. Ahora bien, al aplicar estos requisitos a las PYMES, incluidas las pequeñas empresas agrarias (PEA), la Comisión tendrá en cuenta, especialmente, las características de las empresas pertenecientes a estas categorías.

Por su parte, las *ayudas de reestructuración* plantean problemas específicos desde el punto de vista de la competencia al poder suponer un reparto injusto del peso del ajuste estructural y de los problemas pendientes de los sectores social, industrial y agrario, desviándolos a otros productores que sobreviven sin ayudas y a otros Estados miembros. Por lo tanto, como principio general, estas ayudas sólo deberían permitirse cuando pueda demostrarse que su aprobación reviste interés comunitario, lo que sólo será posible cuando se cumpla una serie de requisitos estrictos y se tomen plenamente en consideración los posibles efectos de distorsión de la ayuda.

De modo que los requisitos generales que deberán cumplir estas ayudas son:

-Restablecimiento de la viabilidad. Para cumplir el requisito de viabilidad, el plan debe ser considerado capaz de situar a la empresa en una posición que le permita cubrir todos los costes, incluidos los relativos a la amortización y las cargas financieras, y obtener un rendimiento mínimo del capital, de forma que, finalizada la reestructuración, la empresa no necesite más apoyo estatal y pueda competir en el mercado con sus propios recursos; al igual que las ayudas de salvamento, las ayudas de reestructuración deberían concederse, por lo general, una sola vez.

- La ayuda no debe provocar un falseamiento de la competencia. Sin embargo, cabría permitir una flexibilización del principio de reducción proporcional de la capacidad si tal reducción pudiera causar un deterioro manifiesto de la estructura del mercado, por ejemplo, favoreciendo una situación monopolística o de oligopolio restringido.

²¹Vid., en particular, Sentencia de 21 de marzo de 1990, asunto C-142/87, Bélgica/Comisión, Rec.1990,p.I-959(Tubeuse); Sentencia de 21 de marzo de 1991, asunto C-305/89, Italia/Comisión, REC. 1991, p.I-1603(Alfa Romeo), entre otras.

²²Boletín de la CE. 9-1984, punto 3.5.1.

²³DOCE C 213 de 19 de agosto de 1992,p.2.

²⁴ Es decir: - constituir ayudas de liquidez consistentes en garantías sobre préstamos o en préstamos a los tipos de interés vigentes en el mercado; - limitarse al importe necesario para mantener a la empresa en funcionamiento, por ejemplo, cobertura de los costes de sueldos y salarios y suministros corrientes; pagarse exclusivamente durante el tiempo necesario (generalmente, no más de seis meses) para elaborar el plan de recuperación correspondiente, que ha de ser viable; - justificarse por motivos de graves dificultades sociales, y no pueden tener repercusiones excesivamente negativas e indebidas sobre la situación de los sectores industrial y agrario en otros Estados.

- Proporcionalidad de la ayuda con respecto a los costes y beneficios de la reestructuración.
- Aplicación íntegra del plan de reestructuración y observancia de las condiciones.
- Supervisión e informe anual.

En otro orden y por lo que respecta a *la única exención general* a la que se refieren las ayudas precitadas se traducen en que éstas sean de cuantía tan reducida que no puedan producir ningún efecto significativo en el comercio intracomunitario. Este importe de *minimis* se ha fijado en 100 000 ecus, independientemente de las fuentes de las que proceda la ayuda y del régimen de que se trate, durante tres años²⁵. La regla de *minimis* no es aplicable a los sectores regulados por normas comunitarias específicas, entre los que se incluye el agrario.

El método empleado por la Comisión para determinar cuándo constituyen ayudas las aportaciones de nuevo capital a empresas que son ya propiedad estatal o que, como resultado de la operación se convierten en propiedad del Estado, sea total o parcialmente, quedó fijado en la Comunicación de 1984, y fue revisado y ampliado a otro tipo de ayudas en la Comunicación sobre las empresas públicas de 1993. El criterio escogido se basa en el principio del "inversor privado". Según este principio, si un inversor privado, actuando de modo racional en una economía de mercado hubiera concedido esta financiación, puede concluirse que la concesión de una garantía o una subvención a una empresa no implica ayuda de Estado.

No obstante, cuando el Estado concede o garantiza una operación de financiación a una empresa con dificultades financieras, en principio, se presume que las transferencias correspondientes implican ayuda de Estado. Por lo tanto, las transacciones de este tipo han de comunicarse previamente a la Comisión de conformidad con lo que se dispone en el párrafo 3 del art.93 del Tratado de Roma. Así, la evaluación de las ayudas de salvamento o de reestructuración no se ven afectadas por los cambios en la propiedad de la empresa subvencionada; de este modo, resulta imposible eludir el control transfiriendo la empresa a otra persona física o jurídica.

Para terminar, hemos de retener que a finales de 1997 la Comisión ha debido revisar el funcionamiento de las Directrices en el sector no agrario según previene el Documento que venimos examinando. Por lo que se refiere a reglas específicas del sector agrario, la revisión tendrá lugar dentro de los tres años siguientes a la fecha de publicación de la Comunicación (septiembre del año 2000).

III.- CONCLUSIONES.

Llega el momento de exponer las conclusiones que se extraen de la redacción precedente:

1. Como puede inferirse del análisis hasta el momento expuesto se presenta una indeterminación en torno a los elementos encuadrables dentro del interés público, más si cabe cuando se consideran de aquella índole todos aquellos intereses con una relevancia social eminente. He aquí que parece elemental que los criterios que debamos utilizar en la delimitación de los conceptos de interés público o afines habrán de ser uniformes, -lo que sucede es que hoy por hoy-, no existen muchas veces tales criterios y esto repercute sobre el éxito de la aplicación práctica de las ayudas públicas.

2. Se ha puesto de manifiesto que el salvamento de una empresa en crisis por parte del Estado podría favorecer actuaciones irresponsables y de competencia desleal respecto a las otras empresas que no se ven intervenidas. Esta situación resultaría intolerable al incidir sobre la libertad de empresa, además de acogerse a la solidaridad de la sociedad y de los contribuyentes. Según los argumentos expuestos, opinamos que de este modo nunca se podría optar por la conservación de la empresa al afectar a un eficiente funcionamiento del sistema de mercado como asignador de recursos. Por el contrario, se podría defender la conservación de la empresa siempre y cuando, tal conservación cumpla su función sólo en presencia de determinados condicionantes, tales como que el sacrificio de ciertos acreedores no sea desproporcionado, o de su mantenimiento se deriven posibles beneficios para el pago de éstos. En síntesis, y según nuestra opinión, esta intervención debe constituir una solución subsidiaria en la medida en que, la solicitud de salvamento público se formule una vez desatendidas las solicitudes de salvamento privado o, -lo

²⁵Véase la Comunicación de la Comisión sobre las ayudas de *minimis*[DOCE. C 68 de 6 de marzo de 1996,p.9].

que es lo más frecuente, esté desatendido el recurso a las entidades crediticias y financieras privadas- y, siempre que existan posibilidades reales de salvamento sin excesivos costes para los agentes involucrados.

Tampoco sería admisible, continuando con los argumentos de nuestra exposición, la intervención estatal, en aquellas empresas que están ya arruinadas y resultan insanables, y los beneficios que hipotéticamente se obtuvieran de la continuidad fueran irrisorios. Sobre estas mismas ideas se ha de fijar la atención que una política estatal de subvenciones a fondo perdido para mantener en vigor la empresa, como la ausencia de una legislación de control adecuada en la futura rentabilidad de la continuidad, como la mala administración, gestión, entre otras, puede producir -aun más si cabe-, el *fenómeno de quiebra de la conservación de la empresa*.

3. Llegados a este punto, conviene precisar que, primero, la penetración del interés general y de los intereses económicos privados conduce a una confusión de categorías jurídicas, a imprecisiones en las normas, a la diversidad y la inestabilidad de las prácticas administrativas, a la extensión de poderes discrecionales de la Administración. En cambio, es cierto que el mercado maneja más datos e interpreta mejor la información que suministran los participantes en él, ya que las empresas buscan la máxima ventaja en las transacciones económicas que hacen y, aseguran el uso más eficiente y económico de los recursos escasos de la economía. De tal manera que se debe propugnar que la acción del Gobierno en la actividad empresarial sea lo menos intensa posible. De los argumentos precedentes se sigue, y queda claro con bastante lógica, que *la intervención del Estado debe ser mínima*. Luego, se habrá de delimitar dónde se debe quedar el Estado y de dónde debe salir. En nuestra opinión, *al Estado le corresponde establecer el marco regulador de la situación de crisis económica de la empresa*.

4. En atención a las apreciaciones precedentes se ha de señalar que las ayudas públicas a la empresa deben ser consideradas como objetivo incompatible con los principios del Tratado de Roma. Ahora bien, esta afirmación necesita de una serie de matizaciones:

-1ª.matización. Si convenimos que la conservación de la empresa es un objetivo *per se* que debe proteger una serie de intereses generales y públicos es obvio que se precise para garantizar tan elevados intereses de la presencia de ayuda pública.

-2ª.matización. El Derecho Concursal, sin embargo, no puede contemplar el anterior planteamiento que es más adaptado a una medida de política económica. Recordemos que, a lo máximo, la conservación debe presentarse como una opción en igualdad de condiciones con la liquidación en orden a satisfacer y proteger el crédito.

5. Nadie duda que la solución pública a una crisis empresarial privada,-a través de ayudas que intentan conservar la empresa-, es muy discutible tanto desde el punto de vista de política jurídica, como desde el punto de vista de técnica jurídica. Desde una óptica de política jurídica, la solución pública es injusta, por el hecho de ser contraria a la igualdad: por qué ayudar a las grandes empresas y no a las pequeñas. Desde el punto de vista de la técnica jurídica se revela insoluble en la práctica el problema de fijar los criterios en virtud de los cuáles se pueda determinar cuando una empresa merece ser salvada, y no otras; y los criterios en virtud de los cuáles es mejor salvar que dejar que desaparezca a través del libre juego del mercado. Sin embargo, las ideas anotadas y sus dificultades no debe conducirnos a considerar que las consecuencias sean siempre negativas. Es verdad que las ayudas públicas pueden salvar a empresas que estén inmersas en situación de insolvencia que bien pudieran remontar esta situación²⁶ y, a tal fin, se les aporten los fondos financieros suficientes, para que finalmente éstas puedan competir en el mismo nivel que el resto de empresas. Antes bien, si estas ayudas no encuentran su razón de ser en una hipotética viabilidad de la misma, puede derivarse que la empresa continúe deteriorándose hasta tal punto que se necesite de otro tipo de tratamientos que, en definitiva, no son otros que la quiebra mediante su liquidación y oportuna desaparición del mercado.

6. Resta añadir para terminar que el conflicto entre eficiencia económica y distribución social, según nuestra opinión, no puede resolverse en favor de uno de los términos con exclusión del otro. Ambos están *constitucionalmente* sujetos a conciliarse en una *sociedad democrática avanzada*, como se señala en el Preámbulo de la Constitución española de 1978. Y, quizás por ello, aun cuando el modelo que está imponiéndose por la fuerza de los hechos tenga carácter neoliberal, no obstaculiza, para posibilitar *la continuidad de la empresa que se ajuste a criterios de eficiencia económica, sin que por ello se altere la libre competencia tan necesaria para la vida propia del entorno empresarial* en que nos movemos.

²⁶Vid., nota *supra*, Decisión[DOCE N°L.OO6 del 10 de enero de 1997] ya comentada.

REVISTA DE DERECHO DE MERCOSUR

Informa de las nuevas posibilidades que ofrece el Derecho Comunitario del Mercosur, incluye jurisprudencia, legislación e información de actualidad y colaboran destacados profesionales. Se edita bimestralmente por la Editorial la Ley Buenos Aires, Director editor Luis Alejandro Estoup. La información va referida a: Empresas, Transporte, Comercio exterior, Aduana, Contratos internacionales, Fiscalidad, Arbitraje, Régimen de la propiedad intelectual, Aspectos procesales.

SECCIONES

Doctrina y jurisprudencia.

Simplificación Administrativa y su preparación a la regionalización.

Construcción de un Derecho de establecimiento comunitario.

Apendice Normativo. incluye las normas fiscales, los Tratados, Protocolos, Declaraciones

Presidenciales, Resoluciones y Directivas emanadas de los órganos del Mercosur.

Solución de Controversias y Arbitraje. Notas de doctrina y resúmenes de soluciones y fallos arbitrales.

Dossier de actualidad

Historia. origen de las relaciones entre los países.

Información práctica, formularios y datos de instituciones para realizar trámites

La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora

Tucumán 1471

1050 Buenos Aires, Argentina

PROGRAMA DE INTERCÂMBIO DO CADE

Por: **Andréia M.O. Magrin**¹
e-mail: andreiamagrin@aci-franca.org.br

O CADE tem um Programa de Intercâmbio, do qual participei no período de 04 a 31 de Janeiro de 1999, este tem como objetivo ampliar sua interação com a sociedade, divulgar o desenvolvimento de suas atividades, sua finalidade, a defesa da livre concorrência e repressão ao abuso do poder econômico, conforme os incisos I e XVIII do art. 7º da Lei 8.884 de 11 de junho de 1994, “*in verbis*”: “Art. 7º - Compete ao Plenário do CADE: I – zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno do Conselho; ...XVIII – instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica.”

O programa é realizado no período de férias escolares, nos meses de janeiro/fevereiro e julho de cada ano, no âmbito do Fórum Permanente de Discussão de Políticas da Concorrência - FPPC, criado pela Resolução Interna do CADE nº 4, de 16 de maio de 1996. O FPPC foi criado devido à necessidade de um espaço de discussão de políticas de concorrência, com intuito de informação ao público acerca das atribuições do CADE e da importância da concorrência para que se atinjam os objetivos de bem-estar social. O CADE preocupa-se com a transparência de suas ações e mantém diálogo permanente com entidades de governo e da sociedade, buscando colher sugestões para o aperfeiçoamento do sistema de defesa da concorrência.

O CADE, possui convênio com instituições de vários Estados nacionais que indicam até o limite de cinco candidatos para a participação no programa. São estudantes universitários em cursos de graduação e pós-graduação em Economia, Direito, Administração Pública e de Empresas e áreas afins. A seleção é realizada pelo CADE por meio da análise do *curriculum vitae* de cada candidato e conforme as atividades a serem desenvolvidas. Aos estudantes selecionados de outros Estados é fornecido alojamento na Fundação Escola Nacional de Administração Pública - ENAP, assim como alimentação no seu restaurante. O horário de trabalho é das 9 às 18h, com intervalo para almoço.

O participante do programa de intercâmbio assina um termo comprometendo-se a não trabalhar em processos cujas matérias estejam tramitando no CADE e não utilizar de informações obtidas sem autorização do presidente da autarquia. Através deste programa pretende-se cumprir o papel educativo do CADE ao difundir a cultura da concorrência e ao mesmo tempo formar profissionais para atuar na área da defesa concorrencial. São realizadas semanalmente reuniões de trabalho e sessões de julgamento, assim como, painéis do Fórum Permanente da Concorrência no qual há debates sobre temas relacionados aos objetivos e procedimentos da política de defesa da concorrência. Os intercambistas apresentam, semanalmente, um relato sobre suas atividades, como a análise de processos, participação nos relatórios processuais, estudos sobre temas divergentes de interesse do órgão, desenvolvimento de trabalhos, pesquisas, etc. Tal programa é importante para o órgão e para toda a sociedade, já que divulga seu trabalho, agiliza o andamento de processos e os intercambistas que ali tem este contato direto não apenas adquirem conhecimento e experiência, mas sobretudo, são um veículo de informação para todos os locais de onde advêm.

Entre diversos resultados positivos, o programa propiciou a formação de núcleos de estudos de defesa da concorrência em diferentes centros do país, permitiu o recrutamento de profissionais competentes por parte do CADE e gerou trabalhos de bom nível técnico. Quanto à atuação daqueles que trabalham no CADE, destacam-se pela capacidade, profissionalismo e dedicação. Os funcionários são empenhados na evolução da construção da defesa da livre concorrência, estão sempre em busca de conhecimento e de crescimento através de debates sendo que sempre estão abertos a novas idéias. Há um espírito empreendedor de busca e luta que imprescindivelmente atingirá os objetivos propostos. Este programa é muito produtor e digno de elogios e respeito. É uma experiência instigante que desperta a vontade, disposição e ansia de conhecimento, análise e estudo de temas relativos à defesa da livre concorrência.

¹ Mestranda em Direito concorrencial na Universidade Estadual Paulista – UNESP – campus de Franca/SP; advogada; especialista em Direito Empresarial pela Universidade de Salamanca - Espanha.

PROGRAMA DE FORMACIÓN UNIVERSITARIA

La Universidad Externado de Colombia dicta un diplomado en derecho de la Competencia.

Objetivos:

- Reconocer el concepto económico de la competencia y obtener herramientas para entender su aplicabilidad
- Asimilar desde un punto de vista económico los objetivos de la legislación de competencia
- Obtener una visión comprensiva de los diferentes aspectos que comprende el derecho de la competencia
- Situarse en el marco general del régimen de competencia en la Constitución Política
- Revisar la normatividad general sobre prácticas comerciales restrictivas y la aplicación de las normas en sectores específicos
- Familiarizar al estudiante con las disposiciones sustantivas y procedimentales sobre competencia desleal
- Conocer los conceptos universales de competencia en el comercio internacional y su incorporación a la legislación colombiana
- Tener una perspectiva internacional del derecho y las políticas de competencia en diversos procesos de integración económica

Contacto:

Calle 12 No. 0-17 este
Santafé de Bogotá
Colombia

Conmutadores: 3420288, 3419900

<http://www.uexternado.edu.co/>

e-mail: webmaster@uexternado.edu.co

PAGINAS WEB:**- AMERICA LATINA:**

- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (ARGENTINA): <http://www.mecon.ar/cndc/HOME.HTM>
- Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE-BRASIL): <http://www.mj.gov.br:cade:hmpg.htm>
- Superintendencia de Industria y Comercio (COLOMBIA): <http://www.sic.gov.co/Delepromo.htm>
- Comisión para Promover la Competencia (COSTA RICA): <http://www.meic.go.cr/coprocom.htm>
- Comisión Federal de Competencia (MEXICO): <http://www.cfc.gob.mx/home/>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI - PERÚ): <http://www.rcp.net.pe/INDECOPI.htm>
- Pro-Competencia – Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (VENEZUELA): <http://www.procompetencia.gov.ve>
- Secretaria General Comunidad Andina : <http://www.comunidadandina.org>
- SELA-Sistema Economico Latinoamericano: <http://www.sela.org>
- IRELA-Instituto de Relaciones Euro-Latinoamericanas: <http://www.irela.org>

- UNION EUROPEA:

- Parlamento Europeo: <http://www.europarl.eu.int>
- Comisión Europea –DG COMPETENCIA: <http://www.europa.eu.int/comm/dg04/dg4home.htm>
- Tribunal de Justicia Europeo: <http://www.curia.eu.int/>
- Austria. Wettbewerbsbehoerde im BMWA: <http://www.bmwa.gv.at/wettbew/start.htm>
- Belgium. Ministère des Affaires Economiques: Concurrence: http://mineco.fgov.be/organization_market/index_fr.htm
- Denmark. Konkurrenceraadet: <http://www.ks.dk/konkuromr/index.html>
- France. Conseil de la Concurrence: <http://www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/>
- France. Direction Générale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes: <http://www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/>
- Germany. Bundeskartellamt: <http://www.bundeskartellamt.de/>
- Ireland. Competition Authority: <http://www.irlgov.ie/compauth/home.htm>
- Italy. Autorità Garante de la Concorrenza e del Mercato: <http://www.agcm.it/>
- Nederlands. Nederlandse Mededingings Autoriteit: <http://NMa-org.nl/>
- Nederlands. Ministerie van Economische Zaken: <http://info.minez.nl/>
- Portugal. Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência: <http://www.dgcc.pt/>
- Spain. Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia: <http://www.meh.es/comun/dgpedc.htm>
- Spain. Tribunal de Defensa de la Competencia: <http://www.meh.es/TDC/tdc.htm>
- Sweden. Konkurrensverket (Competition Authority): <http://www.kkv.se/>
- United Kingdom. Monopolies and Mergers Commission: <http://www.open.gov.uk/mmc/>
- United Kingdom. Office of Fair Trading: <http://www.oft.gov.uk/>

INFORMACIÓN Y ESTUDIOS

- Centro de Formación para la Integración Regional (CEFIR) en: <http://www.cefir.orgug/indexd.htm> reg
- Instituto Internacional de Gobernabilidad : <http://www.iigov.org.pnud>

LISTA DE ARTÍCULOS PUBLICADOS DESDE MAYO 1997

1 - ARGENTINA:

NOTICIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Por: **Horacio Salerno** (Boletín n° 1, p. 3)

BREVE ANALISIS ECONOMICO DE LA LEY ARGENTINA DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA

Por: **German Coloma** (Boletín n° 2, p. 3)

REGULACIÓN ANTIDUMPING: UN ANÁLISIS DEL CASO ARGENTINO EN LOS AÑOS
NOVENTA

Por: **Ricardo Delgado** (Boletín n° 3, p.3)

COMERCIO ELECTRÓNICO Y MERCOSUR

Por: **Pablo Palazzi y Julián Peña** (Boletín n° 4, p. 4)

EL CASO AMFIN (AMBITO FINANCIERO) VS. ARGEA (CLARIN) DISCREPANCIAS EN LA
INSTANCIA ADMINISTRATIVA Y EN LA JUDICIAL

Por: **Jorge Bogo** (Boletín n° 7, p. 3)

UNA PROPUESTA OMC-plus PARA EL TRATAMIENTO DEL DUMPING Y DE LOS
SUBSIDIOS EN EL MERCOSUR

Por : **Ricardo Delgado** (Boletín n° 7, p. 6)

COMPETITION LAW AND DEVELOPMENT POLICIES

Por: **Carlos Correa** (Boletín n° 8, p. 3)

IMPACTO DE LAS POLÍTICAS SOBRE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LOS
MERCADOS INTEGRADOS

Por: **Norma A. Pascar y Guillermina Tajan** (Boletín n° 7, p. 22)

THE INSTITUTE OF ECONOMICS AT UNIVERSIDAD ARGENTINA DE LA EMPRESA

Por: **Nora Patricia Balzarotti** (Boletín n° 8, p. 128)

ANTE LA CRISIS BRASILEÑA: ¿QUÉ PAPEL PODRÍA HABER JUGADO EL “PROTOCOLO DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA DEL MERCOSUR?”

Por: **Carlos Alberto Gonzalez** (Boletín n° 9, p. 3)

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ARGENTINA

Por: **María Viviana G. de Quevedo** (Boletín n° 9, p. 8)

NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ARGENTINA N°25156/99.

ACTUALIDAD EN LA UNION EUROPEA. PROTOCOLO N° 18 EN EL MERCOSUR.

Por: **Norma A. Pascar** (Boletín n° 9, p. 10)

2 - BRASIL :

A ATUAL ATUAÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
NO BRASIL

Por: **Walter Douglas Stuber y Lionel Pimentel Nobre** (Boletín n° 2, p. 9)

COMPETITION POLICY IN BRAZIL AND MERCOSUR: ASPECTS OF THE RECENT EXPERIENCE

Por: **Gesner Oliveira** (BOLETÍN N° 3, p. 20)

AS AGÊNCIAS EXECUTIVAS E O CONTROLE DA CONCORRÊNCIA

Por: **Walter Douglas Stuber e Flávio Augusto Dadalto Armani** (Boletín n° 3, p. 41)

BREVES NOTAS SOBRE A POSIÇÃO DOMINANTE E SEU ABUSO

Por: **Paula A. Forgioni** (Boletín n° 3, p. 48)

RESTRICÇÃO À CONCORRÊNCIA, AUTORIZAÇÃO LEGAL E SEUS LIMITES. LEI Nº 8.884, DE 1994 E LEI Nº 6.729, 1.979 (“LEI FERRARI”)

Por: **Paula Forgioni e Eros Roberto Grau** (Boletín nº 5, p. 3)

FIXAÇÃO DE PREÇOS DE REVENDA

Por: **Alexandre Gheventer** (Boletín nº 5, p. 15)

DA CONCORRÊNCIA DESLEAL : O DUMPING E GLOBALIZAÇÃO

Por: **Eliane Maria Octaviano Martins y Lauro Mens de Mello** (Boletín nº 5, p. 29)

O CADE, AS FUSÕES E AS MUDANÇAS DA SUPER 5

Por: **Gesner Oliveira** (Boletín nº 5, p. 39)

DEFESA DA LIVRE CONCORRÊNCIA NO BRASIL: TENDÊNCIAS RECENTES E DESAFIOS À FRENTE

Por: **Gesner Oliveira** (Boletín nº 6, p. 3)

DOING BUSINESS IN BRAZIL WITH THE NEW COMPETITION LAW FRAMEWORK

Por: **Lucia Helena Salgado** (Boletín nº 6, p. 10)

A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES E A DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA

Por: **Walter D. Stuber, Noemia Mayumi Fukugauti e Flávio A. D. Armani** (Boletín nº 6, p. 13)

TARIFA DE TRANSPORTES AÉREOS: UMA ABORDAGEM JURÍDICA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DOS CONTRATOS DE PERMISSÃO

Por: **Antonio Fonseca** (Boletín nº 6, p. 19)

“JOINT VENTURES” E DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Por: **Alfredo Lupatelli Jr e Eliane Maria Octaviano Martins** (Boletín nº 6, p. 29)

GUIA PARA ANÁLISE ECONÔMICA DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Por: **Paulo Corrêa e Márcia Prates** (Boletín nº 7, p. 29)

DIREITO COMUNITÁRIO DA CONCORRÊNCIA. PERSPECTIVAS PARA O MERCOSUL

Por : **Maria Cecilia de Andrade Santos** (Boletín nº 7, p. 47)

A ATUAÇÃO DO CADE NO BRASIL FRENTE AO PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

Por: **José Gabriel Assis de Almeida** (Boletín nº 7, p. 75)

PAPEL DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E SISTEMA JUDICIAL

Por: **Antonio Fonseca** (Boletín nº 8, p. 37)

RECENT TRENDS AND PROSPECTS FOR BRAZILIAN ANTITRUST

Por: **Gesner Oliveira** (Boletín nº 9, p. 16)

O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS

Por: **Gerardo Figueiredo Junior** (Boletín nº 9, p.24)

LAW AND POLICY TOWARDS VERTICAL RESTRAINTS OF TRADE: THE CASE OF BRAZIL

Por: **Leonardo Rocha e Silva** (Boletín nº 9, p.26)

PROPOSTAS RUMO À EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DE LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS NO BRASIL

Por: **Maria Cecilia Andrade Santos** (Boletín nº 9, p.42)

3 - COLOMBIA:

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

Por: **Margarita Alarcón Carrillo** (Boletín nº 1, p. 6)

EL ACCESO AL EXPEDIENTE

Por: **Margarita Alarcón Carrillo** (Boletín nº 2, p. 17)

SOBRE LAS LIMITACIONES DE LA LEY A LA LIBERTADECONÓMICA

Por: **Margarita Alarcón Carrillo** (Boletín nº 3, p. 67)

LA POLITICA DE COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA Y LA COMUNIDAD ANDINA

Por: **Maria Clara Cabrera** (Boletín n° 6, p. 49)

ANULACIÓN DE LA NUEVA PROPUESTA PARA LAS FUSIONES EN COLOMBIA

Por: **Margarita Alarcón Carrillo** (Boletín n° 8, p. 65)

SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES ANTIDUMPING DE LA
SECRETARÍA GENERAL COMUNIDAD ANDINA

Por: **Alejandro Prada Tamayo** (Boletín n° 9, p. 62)

4 - COSTA RICA:

LEGISLACIÓN COSTARRICENSE EN MATERIA DE COMPETENCIA

Por: **Laura Dachner C., Pamela Sittenfeld H. y Uri Weinstok M.** (Boletín n° 2, p. 20)

EXPERIENCIAS EN LA APLICACIÓN DE LAS LEYES Y POLÍTICAS DE COMPETENCIA: EL
CASO DE COSTA RICA

Por: **Pamela Sittenfeld** (Boletín n° 4, p. 16)

5 - GUATEMALA:

DE LA NECESIDAD IMPERANTE DE UNA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA EN GUATEMALA

Por: **Gabriel Arturo Garcia Muadi** (Boletín n° 7, p. 83)

6 - MEXICO:

ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA 1995-96

Por: **Greta Spota Diericx** (Boletín n° 1, p. 11)

EL "CONSENSO INTERNACIONAL" SOBRE EL ANALISIS DE DEPREDACION DE PRECIOS

Por: **Gunnar Niels** (Boletín n° 2, p. 29)

LA POLÍTICA DE CONCENTRACIONES EN MÉXICO

Por: **Greta Spota Diericx** (Boletín n° 2, p. 39)

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PAPEL DE LA COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA EN LA APLICACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE
COMPETENCIA

Por: **Greta Spota Diericx** (Boletín n° 2, p. 47)

PRÁCTICAS VERTICALES EN MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ: UN ANÁLISIS
COMPARATIVO EN EL CONTEXTO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA
DEL NORTE

Por: **Gunnar Niels y Greta Spota Diericx** (Boletín n° 3, p. 71)

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Por: **Luis A. Prado Robles y Ricardo Elizondo Castro** (Boletín n° 4, p. 34)

APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA Y REFORMAS ECONÓMICAS

Por: **Elías Mizrahi** (Boletín n° 4, p. 42)

REFLEXIONES EN TORNO A LAS POSIBILIDADES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL
EN MATERIA DE COMPETENCIA

Por: **Greta Spota Diericx** (Boletín n° 5, p. 40)

EL INDICE DE DOMINANCIA Y EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS LÍNEAS AÉREAS
MEXICANAS

Por: **Pascual García Alba Iduñate** (Boletín n° 6, p. 62)

PRIVATIZATION, DEREGULATION AND COMPETITION: EVIDENCE FROM THE MEXICAN AIRLINES INDUSTRY

Por: **Fabian Sánchez and Alejandro Somuano** (Boletín n° 9, p. 70)

7 - PANAMA:

RESPONSABILIDAD CIVIL POR COMPETENCIA DESLEAL

Por: **Jorge Molina Mendoza** (Boletín n° 6, p. 75)

ESTIMACIÓN DEL GRADO DE COMPETENCIA EN LA INDUSTRIA PANAMEÑA DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES

Por: **Paulo Correa e Víctor Herrera** (Boletín n° 7, p. 85)

COMPETENCIA EN SECTORES REGULADOS

Por: **Pedro Luis Prados** (Boletín n° 8, p. 67)

EL ANTIDUMPING PANAMEÑO

Por: **Jorge Molina Mendoza** (Boletín n° 8, p. 74)

8 - PERU:

PANORAMA DE LA APLICACION DE LA POLITICA DE COMPETENCIA EN PERÚ

Por: **Eduardo Quintana y Cristina Urbina** (Boletín n° 2, p. 51)

QUINTO ANIVERSARIO DEL INDECOPI

Por: **Indecopi** (Boletín n° 3, p. 81)

EL NUEVO MARCO DE COMPETENCIA Y COMERCIO EXTERIOR EN EL PERU

Por: **Armando Cáceres V. y Gonzalo Ruiz D.** (Boletín n° 3, p. 83)

LA LEY ANTIMONOPOLIOS Y ANTIOLIGOPOLIO DEL SECTOR ELÉCTRICO: ¿DEBEN CONTROLARSE LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES EN EL MERCADO DE LA ELECTRICIDAD?

Por: **Italo F. Carrano Tarrillo** (Boletín n° 4, p. 48)

POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN PAÍSES MENOS DESARROLLADOS

Por: **Hugo Eyzaguirre** (Boletín n° 5, p. 43)

CONTRATOS DE EXCLUSIVIDAD Y VENTAS ATADAS. CUANDO LO ATADO ES LA EXCLUSIVIDAD

Por: **Martha Martínez L. y Eduardo Quintana S.** (Boletín n° 5, p. 51)

CONTROL DE CONCENTRACIONES VERSUS REGULACION DE CONDUCTAS

¿COMPLEMENTOS O SUSTITUTOS?

Por: **Gonzalo Ruiz D.** (Boletín n° 5, p. 60)

APERTURA COMERCIAL DE LAS FRONTERAS E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS DE COMPETENCIA

Por: **Juan Carlos Bisso Velásquez** (Boletín n° 7, p. 92)

POLÍTICA Y LEGISLACIÓN DE LA COMPETENCIA

Por: **Luis José Diez Canseco Núñez** (Boletín n° 9, p. 79)

9 – REPUBLICA DOMINICANA:

HACIA UNA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Por: **Sharin Pablo Michelén** (Boletín n° 6, p. 91)

EL CONTROL DE FUSIONES: ¿LA PARADOJA DE UN DOGMA?

Por **Mirna J. Amiama Nielsen** (Boletín n° 7, p. 103)

10 - URUGUAY:

SUGERENCIAS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Por: **Daniel Hargain** (Boletín n° 9, p. 83)

11 - VENEZUELA:

OLIGOPOLIOS EN VENEZUELA - UN PLANTEAMIENTO COMPARATIVO

Por: **Juan Carlos Andrade** (Boletín n° 3, p. 90)

UN ENFOQUE ALTERNATIVO DE POLÍTICAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA EN ECONOMÍAS EN TRANSICIÓN

Por: **Ignacio De León** (Boletín n° 4, p. 105)

¿ES CONVENIENTE APLICAR LOS PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA ANTIMONOPOLIOS A LA REGULACIÓN DE LOS FLUJOS DE INVERSIÓN?

Por: **Ignacio De León e Israel Valcárcel** (Boletín n° 5, p. 109)

LA COMPETENCIA DESLEAL Y SUS EFECTOS SOBRE LA DINÁMICA DEL MERCADO

Por: **Miguel Carpio** (Boletín n° 5, p. 118)

REFLEXIONES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

Por: **Ignacio De León** (Boletín n° 6, p. 99)

PROPUESTA PARA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

Por: **Procompetencia** (Boletín n° 6, p. 112)

EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL CONTEXTO DE LA ACTUAL COYUNTURA NACIONAL

Por: **Procompetencia** (Boletín n° 8, p. 82)

CREATIVIDAD EMPRESARIAL E INTERÉS PÚBLICO: LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN LA REGULACIÓN ESTATAL

Por: **Ignacio De León** (Boletín n° 8, p. 104)

LA SUSPENSIÓN SEMIAUTOMÁTICA DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA EN VENEZUELA: UNA TÉCNICA CAUTELAR QUE DESAMPARA AL MERCADO.

Por: **Efrén E. Navarro C.** (Boletín n° 9, p. 89)

EL CAPITALISMO POPULAR ALTERNATIVA PARA ORGANIZAR A LA VENEZUELA EMERGENTE

Por: **Procompetencia** (Boletín n° 9, p. 111)

12 - ICPAC:

THE INTERFACE BETWEEN TRADE AND COMPETITION POLICY: DEALING WITH DISCRIMINATORY LEGISLATION INSIGHTS FROM LATIN AMERICAN COMPETITION AND TRADE ENVIRONMENTS

By: **Shanker Singham** (Boletín n° 6, p. 123)

13 - INTAL:

BRIEF REVIEW OF COMPETITION POLICY IN THE SOUTHERN COMMON MARKET (MERCOSUR)

Por: **Uziel B. Nogueira** (Boletín n° 4, p. 29)

14 - OEA:

POLITICAS DE COMPETENCIA EN LA CONSTRUCCION DEL AREA DE LIBRE COMERCIO
DE LAS AMERICAS

Por: **Luis Tineo** (Boletín n° 3, p. 103)

INTERNATIONAL COMPETITION POLICY: THE ROLE OF TECHNICAL ASSISTANCE

Por: **José Tavares de Araujo Jr** (Boletín n° 8, p. 107)

15 - OECD:

THE OECD AND COMPETITION POLICY IN LATIN AMERICA

(Boletín n° 8, p. 110)

16 - SELA:

POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Por: **Ana Mercedes Castellanos** (Boletín n° 1, p. 18)

INFORME DEL PRESIDENTE-RELATOR

Por: **Federico A. Cuello** (Boletín n° 1, p. 18)

COMPETENCIA, COMERCIO INTERNACIONAL Y DESARROLLO: DEL CIRCULO VIRTUOSO
AL VICIOSO

Por: **Manuela Tortora** (Boletín n° 4, p. 52)

PRIVATIZACIONES, DESREGULACION Y COMPETENCIA: UN MARCO DE ANALISIS PARA EL
ESTUDIO DE CASOS EN AMERICA LATINA.Y EL CARIBE

Por: **Claudia Curiel** (Boletín n° 6, p. 129)

17 - SIECA:

POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN CENTROAMERICA

Por: **Heriberto Bonilla** (Boletín n° 1, p. 21)

CENTROAMERICA: REFORMAS Y PROCESOS PARA FOMENTAR LA LIBRE COMPETENCIA. EL
CASO DE PRIVATIZACIONES EN EL SECTOR TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR Y
GUATEMALA (Preliminar)

Por: **Heriberto Bonilla** (Boletín n° 6, p. 158)

18 - UNCTAD:

ACTIVIDADES DE LA UNCTAD

Por: **Philippe Brusick** (Boletín n° 1, p. 22)

19 - UNIÓN EUROPEA:

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN AMÉRICA LATINA: UNA NUEVA ÁREA DE INTERÉS
PARA LA UNIÓN EUROPEA

Por: **Juan Antonio Rivière Martí** (Boletín n° 1, p. 23)

AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELA EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE CONCORRÊNCIA

Por: **Azeem Bangy** (Boletín n° 2, p. 58)

ANALISIS DE UN CASO DE AYUDAS ESTATALES

Por: **José Luis Calvo de Celis** (Boletín n° 2, p. 60)

COMUNICACION DE LA COMISION SOBRE LA DEFINICION DEL MERCADO RELEVANTE
A LOS EFECTOS DEL DERECHO COMUNITARIO DE COMPETENCIA

Por: **Antonio Creus Carreras y Natalia Lacalle Mangas** (Boletín n° 3, p. 114)

A POLÍTICA DE CONCORRÊNCIA DA COMUNIDADE EUROPEIA: O DESAFIO DA
GLOBALIZAÇÃO E DO ALARGAMENTO

Por: **Nuno Ruiz** (Boletín n° 3, p. 118)

REGIMEN DE LOS MONOPOLIOS LEGALES EN EL TRATADO CE Y SITUACION ACTUAL

Por: **Ramón Carmona** (BOLETÍN n° 3, p. 121)

EL FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA MEDIANTE LAS AYUDAS ESTATALES CON
FINALIDAD REGIONAL : UNAS NUEVAS DIRECTRICES MÁS ESTRUCTURADAS Y RIGUROSAS

Por: **José Luis Calvo de Celis** (Boletín n° 3, p. 137)

DERECHO DE LA COMPETENCIA, JURISDICCION Y EXTRA- TERRITORIALIDAD: EL CASO
BOEING / MCDONNELL DOUGLAS

Por: **Fernando Ponz** (Boletín n° 3, p. 141)

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: LA
NECESIDAD DE CONSIDERAR NEGOCIACIONES

Por: **Karel van Miert** (Boletín n° 4, p. 59)

REFLEXIONES SOBRE LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES DE
COMPETENCIA

Por: **Carolina Vaira y Juan Antonio Rivière Martí** Boletín n° 4, p. 65)

EL ASUNTO SAMSUNG: LAS FACULTADES SANCIONADORAS DE LA COMISIÓN EN
VIRTUD DEL REGLAMENTO COMUNITARIO DE CONCENTRACIONES

Por: **Andrés Font Galarza** (Boletín n° 4, p. 71)

APPUNTI SULLA PROPOSTA DI LEGGE DI ROFORMA DEL SISTEMA INGLESE DI TUTELA
DELLA CONCORRENZA

Por: **Luciano di Via** (Boletín n° 4, p. 74)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS QUE ANULA LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN QUE AUTORIZA LA INYECCIÓN
DE CAPITAL DEL ESTADO FRANCÉS EN LA COMPAÑÍA AIR FRANCE

Por: **Begoña Uriarte Valiente** (Boletín n° 4, p. 81)

DE LA DESMONOPOLIZACIÓN A LA COMPETENCIA EFECTIVA: APLICACIÓN DE LA
NORMATIVA ANTITRUST COMUNITARIA Y ESPAÑOLA EN EL SECTOR DE LAS
TELECOMUNICACIONES

Por: **Juan J. Montero y Luis Souto Soubrier** (Boletín n° 4, p. 83)

EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE CONDUCTAS COLUSORIAS. La Regla de lo razonable
y el Derecho europeo.

Por: **Luis Berenguer Fuster** (Boletín n° 5, p. 72)

A POLÍTICA DA CONCORRÊNCIA E O CONTROLO DA INFLAÇÃO

Por: **Azeem R. Bangy** (Boletín n° 5, p. 82)

A APLICAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO DA CONCORRÊNCIA EM PORTUGAL

Por: **Nuno Ruiz** (Boletín n° 5, p. 84)

DROIT INTERNATIONAL DE LA CONCURRENCE S'ORIENTE-T-ON VERS DES
NÉGOCIATIONS?

Por: **Pierre Arhel** (Boletín n° 5, p. 98)

LA IMPOSICIÓN DEL PRECIO DE REVENTA: HACIA UN REPLANTEAMIENTO?

Por: **Yves Montangie** (Boletín n° 5, p. 104)

LA REVISIONE DELLA NORMATIVA E DELLA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI
RESTRIZIONI VERTICALI DELLA CONCORRENZA: LA NECESSITÀ DI UN'IMPOSTAZIONE
IMPRONTATA AL DECENTRAMENTO

Por: **Viviana Prato** (Boletín n° 6, p. 163)

APLICACION DE LAS REGLAS COMUNITARIAS DE COMPETENCIA A LOS BANCOS

Por **Joaquín López Madruga** (Boletín n° 6, p. 170)

CONTROL DE CONCENTRACIONES EMPRESARIALES: REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y LOS ESTADOS MIEMBROS. PROCEDIMIENTO COMUNITARIO

Por: **Jerónimo Maillo González-Orús** (Boletín n° 7, p. 117)

EL DERECHO Y LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: LA COMUNIDAD EUROPEA Y EL MERCOSUR

Por: **Nuno Ruiz** (Boletín n° 7, p. 124)

LA LIBERALISATION DES SERVICES PUBLICS EN EUROPE: CONCILIER DYNAMISME ECONOMIQUE ET MISSIONS D'INTERET GENERAL

Por: **Jean-François Pons** (Boletín n° 8, p. 116)

EL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN ESPAÑA SE VUELVE SERIO

Por: **Antonio Creus y Natalia Lacalle Mangas** (Boletín n° 8, p. 120)

PLANTEAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA RONDA DEL MILENIO: PROPOSICIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

(Boletín n° 8, p. 126)

THE EU TELECOMMUNICATIONS SECTOR DURING THE 1990S: LIBERALISATION, REGULATION AND COMPETITION POLICY

Por: **Bernardo Urrutia** (Boletín n° 9, p. 122)

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NA UNIÃO EUROPEIA

Por: **Cristina Brandão Leal** (Boletín n° 9, p. 134)

CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA VERSUS LIBRE COMPETENCIA

Por : **Maria Isabel Candelario Macías** (Boletín n° 9, p. 148)