



---

**Universidad de Valladolid**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO  
EN DERECHO**

**“EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN ESPAÑA”**

**AUTORA: MARÍA JOSÉ GUTIÉRREZ LEAL**

**TUTORA: CARMEN HERRERO SUÁREZ**

**Facultad de ciencias sociales, Jurídicas y de la comunicación**

**Campus de Segovia**

**A 20 de febrero de 2020.**



## **Resumen:**

El presente trabajo expone la evolución que ha tenido la Unión Europea y España en el campo de las concentraciones económicas.

La evolución del Derecho español en el ámbito de las concentraciones económicas está influenciada por el Derecho europeo y como antecedente, el americano. Se analizará las diferentes leyes sobre competencia que ha tenido España, junto con la actual, para posteriormente analizar el procedimiento de concentración.

Sobre las concentraciones económicas analizaré los criterios de valoración para su aprobación, así como los órganos encargados de su aprobación y que velan por una correcta aplicación de la normativa.

Para finalizar se aportaran los datos sobre concentraciones económicas que ha habido en España en los últimos 20 años.

Palabras clave:

Concentración, defensa, control, competencia.

## **Abstract:**

This work sets out the developments of the European Union and Spain in the field of economic concentrations.

The evolution of Spanish law in the field of economic concentrations is influenced by European law and as an antestate, the American. The different competition laws that Spain has had, together with the current one, will be analysed and the concentration procedure will be analysed.

On economic concentrations I will analyse the valuation criteria for approval, as well as the bodies responsible for their approval and which ensure the correct application of the legislation. Finally, the data on economic concentrations that have taken place in Spain in the last 20 years will be provided.

Keywords: Concentration, defense, control, competition.

# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN EUROPA .....	10
2.1. Origen y marco normativo .....	10
2.2. Normativa actual.....	15
2.3. Criterios de análisis .....	18
2.2.1 <i>Criterios de análisis en las concentraciones horizontales</i> .....	18
2.2.2 <i>Criterios de análisis en las concentraciones no horizontales</i> .....	20
2.4. Sobre el procedimiento de la concentración. ....	21
3. EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN ESPAÑA .....	24
3.1. Panorámica .....	24
3.2. Marco normativo. ....	25
3.2.1. <i>Normativa hasta la Ley 16/1.989.</i> ....	25
3.2.2. <i>La Ley 16/1989 de 17 de julio sobre defensa de la competencia</i> .....	26
3.2.3. <i>La reforma de la Ley 16/1989, la ley 52/1999</i> .....	29
3.2.4. <i>Normativa actual.</i> .....	29
4. PROCEDIMIENTO Y ÓRGANOS DE CONTROL.....	36
4.1. Sobre el procedimiento .....	36
4.2.Órganos de control.....	43
4.2.1 <i>La CNMC</i> .....	43
4.2.2. <i>El Consejo de Ministros.</i> .....	45
5. CRITERIOS DE VALORACIÓN EN EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS .....	45
5.1. Criterios de valoración sustantiva .....	45
5.2. Concentraciones horizontales .....	47
5.3. Concentraciones verticales .....	49
5.4. Concentraciones conglomerales .....	49
5.5. Las eficiencias de la concentración .....	49
5.6. Las restricciones del Art.10.2 y 10.3 de la LDC .....	50
5.7 Análisis del Consejo de Ministros.....	50
6. DATOS SOBRE CONCENTRACIONES EN ESPAÑA .....	52

7. CONCLUSIONES.....	55
8. BIBLIOGRAFÍA .....	58

## **ABREVIATURAS**

Art: Artículo.

CE: Constitución Española.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CCAA: Comunidad Autónoma.

CECA: Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

CNC: Comisión Nacional de la Competencia.

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

LDC: Ley de Defensa de la Competencia.

SDC: Servicio de Defensa de la Competencia.

TDC: Tribunal de Defensa de la Competencia.

UE: Unión Europea.

## 1. INTRODUCCIÓN

El control de las concentraciones de empresas en España es un sector dentro del Derecho de la competencia.

La concentración de empresas es aquella situación por la que dos o más empresas se unen creando una sola empresa en el mercado a través de la adquisición del control de la empresa con un objetivo económico.

La importancia de la regulación de las concentraciones de empresas es evitar los riesgos que puede tener una concentración que no sea regulada, debido a que pueden crear posiciones de dominio o abuso de la posición de dominio y así falsear la libre competencia.

Este control es llevado a cabo por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, un órgano de reciente creación que vela por la correcta aplicación de la norma y para que no se falsee la libre competencia.

La principal Ley que regula las concentraciones económicas es la Ley de Defensa de la Competencia. La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia es fruto de las diferentes reformas que ha sufrido esta ley que está inspirada en el modelo americano.

Las primeras leyes sobre competencia se dieron en Grecia y Roma, la primera fue un juicio que se celebró en el Tribunal de la Heliea de Atenas cuando los vendedores de grano pactaron el precio del grano aprovechándose de una serie de malas cosechas, este caso se considera uno de los primeros sobre competencia.

La primera ley como tal se dio en Roma, cuando en el año 50 A.C. el senado romano promulga la *Lex Julia de Annona* que sanciona a todo vendedor que limitara o pactara el precio y el suministro del grano proveniente de ultramar.

Posteriormente en el año 301 D.C. bajo el mandato del emperador Diocleciano, se condena bajo pena capital a todo aquel que oculte o reduzca bienes de consumo básico para la población.

El derecho *ANTITRUST* surge en el Siglo XIX, siglo que coincide con la aparición de las grandes empresas y conglomerados mercantiles, aprovechando la aparición de la maquinaria industrial y nuevas fuentes de energía y de transporte, como son el petróleo y el ferrocarril.

El derecho Antitrust surgió en Canadá y E.E.U.U, a consecuencia de los monopolios privados que surgieron en el siglo XIX, estos adquirieron un gran poder económico y político, por ello las autoridades lo limitaron.

En 1889 se promulga en E.E.U.U. la *Act for the prevention and suppression of combinations formed in restraint of trade* para limitar los monopolios.<sup>1</sup>

Un año después, en E.E.U.U, el 2 de Julio del año 1890 se promulga la *Sherman Act*, a consecuencia de los grandes monopolios americanos que restringían el mercado y la libre competencia.

Esta ley era una ley de prevención para controlar las actuaciones de los monopolios que limitaran el comercio, a través de la prohibición de la fijación de los precios, manipulación de licitaciones, y control de los contratos de compra exclusivos por las compañías que competían en el mismo ámbito comercial.

Se prohibía también las fusiones de empresas que disminuyeran la competencia y en el ámbito de sanciones, esta ley prevé las indemnizaciones por daños y perjuicios que pudieran ocasionar los monopolios a través de la imposición de multas, las cuales si los tribunales lo consideraban podían hasta triplicarlas, esta reclamación se denominaba *punitive damages*.

En el ámbito socio-laboral se legalizaron los boicots y las huelgas pacíficas, de esta forma se fomentaban el libre comercio y el capitalismo corporativo.

Una de las consecuencias que tuvo esta ley fue la disolución de la empresa monopolística americana Standar Oil, de la familia Rockefeller, empresa dedicada a la extracción, refinación, transporte y venta de petróleo y sus derivados, esta decisión fue alabada por determinados sectores y odiada por otros.

Posteriormente en el año 1914 se promulgó la *Clayton Act* enmendada por la *Robinson-Patman Act* de 1936, con el fin de completar la *Sherman Act*.

---

<sup>1</sup>Torres Sustaeta, M.V: “E.E.U.U.: cuna del Derecho Antitrust.” En Torres Sustaeta, M.V: *La aplicación del Derecho de la Competencia en Europa*, ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2014, págs.44-55.

En el año 1915 con el fin de asegurar que las empresas norteamericanas cumplieran con la anterior ley se creó la Comisión Federal del Comercio, un órgano independiente del gobierno que en palabras de algunos autores se considera como una de las primeras agencias que protegía al consumidor a través de la anterior ley que prohibía determinadas prácticas empresarias que no sólo perjudicaban a libre competencia, sino al consumidor final.

Posteriormente y en el plano europeo, con el Tratado de la CECA en los años 50, surgen también las primeras leyes antitrust, la CECA inspira su modelo en el modelo norteamericano, debido a que en este ámbito son pioneros en legislación.

En el proceso de redacción de los Tratados de París y de Roma, E.E.U.U ejerció presión para que el texto contuvieran leyes sobre el derecho Antitrust, debido a que muchos de los estados que integrarían la CECA en un primer momento, y aquellos que se irían adhiriendo no tenían en sus legislaciones recogido el derecho de la competencia, a excepción de Alemania que era el único país que contaba con legislación Antitrust.

En conclusión, el Derecho de la Competencia en España está influenciado por las normas de la UE y nuestra legislación cuenta con un mecanismo de reenvío a la Comisión Europea en caso de que la concentración pueda afectar a los mercados de los países miembros.

La UE cuenta también con su propio sistema de control, un sistema que ha influenciado a España.

El objeto del trabajo se centra en analizar la concentración, su regulación, procedimiento y sus órganos.

## 2. EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN EUROPA

### 2.1. Origen y marco normativo

El control de las concentraciones económicas en Europa nace con la creación de la CECA en 1951, la firma del Tratado de París en 1953, y la creación de la Comunidad Económica Europea mediante la firma del Tratado de Roma en 1957. Estos tratados y organizaciones tuvieron un carácter eminentemente económico, si bien son el antecedente de la actual Unión Europea, un organismo con unas atribuciones mucho más amplias que sobrepasan el campo meramente económico.

Con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero se perseguía contribuir al crecimiento económico de los países firmantes estableciendo cuotas de mercado e introduciendo cambios en las relaciones laborales. Otro de los objetivos fundamentales era la defensa de la libre competencia, por lo que se reguló la concentración de empresas. En este sentido, las empresas implicadas debían informar a la Alta Autoridad, tal como se contemplaba en el Art.66 del Tratado de la CECA.

Años después, con el Tratado de Roma en 1957, se matizan nuevas bases para la libre competencia europea. En la tercera parte del mismo se abordan las normas de competencia, restringiéndose aquellas prácticas que trataran de fijar precios abusando de una posición dominante. En la tercera parte del tratado también se establecían una serie de controles en la producción.

La primera regulación sobre concentraciones se encontraba en el Tratado de París, la primera regulación que se trata sobre el control de las concentraciones.<sup>2</sup>

Las concentraciones se integraban dentro de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE y la jurisprudencia que se creaba a través de estos artículos, por ello las concentraciones se vinculaban a dos figuras:

---

<sup>2</sup> AA.VV: “El control de las operaciones de concentración” Capítulo I, cuestiones de fondo, en AA.VV: *Manual de derecho de la competencia*, ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág.279.

El abuso de la posición dominante y la prohibición de acuerdos que falseen la libre competencia.

Las concentraciones se admitían cuando estas tenían la finalidad de mejorar la producción o fomentar el progreso técnico. Las concentraciones tenían que ser aprobadas por cada Estado miembro en el cual se produjera la concentración. Sin embargo, durante los años siguientes se sucedieron distintos casos de concentración empresarial que pusieron de manifiesto la falta de claridad de estos tratados al respecto. Con todo ello se empieza a ser consciente de la necesidad de establecer un reglamento claro, que quedó ratificado finalmente en 1989 cuando la Comisión Europea aprueba *el Reglamento 4.064/1989 de 21 de diciembre, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas*.

Uno de los casos más importantes fue el proceso de concentración de la Continental Can en el año 1973. Esta empresa americana dedicada a producir embalajes metálicos adquirió, a través de la belga Europemballage, el 80% de las acciones de la empresa TDV, infringiendo el Art.86 del Tratado CEE, sobre el abuso de la posición dominante, y el falseamiento de la libre competencia. La Comunidad Europea, al carecer de una regulación específica sobre materia de concentraciones, tuvo que abordar el asunto centrándose en la posición dominante. Las empresas implicadas, por su parte, denunciaron la falta de motivación y resolución de las decisiones del Alto Tribunal aludiendo a la inexistencia de una regulación específica.<sup>3</sup>

Otro caso fue el de la tabacalera Philip Morris, que adquirió capital de otras tabacaleras junto con otras como British American Tobacco.<sup>4</sup>

La Comisión Europea anuló el acuerdo por infringir los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, debido a que la participación en el capital suponía un abuso de la posición dominante y el acuerdo podía falsear la libre competencia.

Como decíamos, finalmente la Comisión Europea aprueba *el Reglamento 4.064/1989 de 21 de diciembre sobre el control de las concentraciones entre empresas*, en el año 1989, entrando en vigor un año después. Su finalidad es tratar de manera específica las operaciones de concentración a fin de paliar las carencias del sistema de control y proteger la libre competencia y los principios económicos de la Comunidad Europea.

---

<sup>3</sup> STJUE de 21 de febrero de 1973, Europemballage Corporation y continental Can contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto 6-72.

<sup>4</sup> STJUE de 17 de noviembre de 1987, Sala Sexta.

### ***Sobre el Reglamento 4.064/1989 de 21 de diciembre sobre el control de las concentraciones de empresas***

Al amparo de los arts. 87 y 235 del Tratado CEE, que establecen que se tomarán todas las medidas necesarias para cumplir con los objetivos de la comunidad por parte del Consejo a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, se crea este reglamento.<sup>5</sup>

Que las concentraciones se regularan a través de los artículos 85 y 86 hacían que las concentraciones presentaran problemas a la hora de aprobarse, debido a que dejaban muchos vacíos legales.

El Reglamento definía en el artículo 3 la concentración como toda fusión de dos o más empresas que antes eran independientes o que el control de las empresas sea llevado por las mismas que tengan el control en una o varias empresas; o bien que se adquiriera el control directo o indirecto sobre una o varias empresas, ejerza una influencia decisiva sobre derechos de propiedad, decisión y control de la dirección de la empresa.

Este Reglamento se aplicaba para las concentraciones de dimensiones comunitarias cuando el volumen de negocios respecto al total mundial superaba los 5.000 Millones de Ecus, y en el caso comunitario, los 250 millones de Ecus. Determinadas actividades empresariales, como las bancarias y de seguros, tenían que cumplir con unos requisitos diferentes para la concentración económica, como disponía el Art.5.3 del Reglamento en lo relativo al cálculo de volumen de negocio.

En el año 1997 se modificó los umbrales de la concentración a través del Reglamento 1310/97 del Consejo de 30 de junio por el que se modifica el reglamento 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

Sobre los criterios de evaluación de la concentración, la Comisión es la encargada de decidir si esta es compatible o no con el Mercado Común. Para ello tendrá en cuenta el nivel de desarrollo de la concentración, a fin de prever un problema de incompatibilidad con los principios del mercado común.

El Art.2 del Reglamento trataba estos criterios, valorando la competencia en los mercados y la posición en el mercado entre otros, consiguiendo así el nivel de desarrollo de la

---

<sup>5</sup> Reglamento 4064/1989 de 21 de diciembre sobre el control de las concentraciones de empresas, preámbulo.

concentración, debido a que de la valoración que se hiciera se determinaría la compatibilidad o incompatibilidad de la concentración en el mercado.

Cuando dos o más empresas llegan al acuerdo de concentración, estas tendrán que comunicar en el plazo de una semana el acuerdo a la Comisión, la cual dará publicidad<sup>6</sup>. Posteriormente la Comisión pasará al cálculo del volumen de negocios, tanto en la comunidad como en aquellos países miembros donde realicen actividades empresariales.

La comisión analizaba la viabilidad de la concentración a través del examen de procedibilidad. En dicho examen se valoraba el impacto económico a través de la información aportada por las empresas a la Comisión<sup>7</sup>. Esta, a su vez, podía recabar de oficio la información necesaria para autorizar el acuerdo. Posteriormente se reenviaba la información a los Estados Miembros donde las empresas ejercían su actividad.

El Art.9 del Reglamento establecía el reenvío por parte de la Comisión a los Estados Miembros de la información relativa a la concentración.

Una vez realizado el reenvío, el Estado Miembro analizaba la información y decidía si la concentración iba a suponer un obstáculo a la libre competencia, o si por el contrario la va a suponer.<sup>8</sup>

En el supuesto de que el Estado Miembro comunicara a la Comisión de que suponía un obstáculo, la Comisión analizaba el caso y decidía si no es una amenaza, y en caso de que fuera una amenaza remitía de nuevo al Estado Miembro para que aplicara su legislación normativa.

La Comisión era la encargada de la verificación de la información a través de sus agentes, controlando los libros contables y demás documentos que fueran necesarios para tal fin.

Sobre el órgano encargado del examen, la Comisión gozaba del principio de ventanilla única, uno de los principios informadores de las concentraciones económicas, que en la práctica suponía que la Comisión era la única encargada de examinar aquellas concentraciones comunitarias, aunque también podía hacer reenvíos a aquellos Estados que fueran afectados por la concentración.

---

<sup>6</sup> Art.4.1 del reglamento.

<sup>7</sup> Art.11 del Reglamento.

<sup>8</sup> *Vid.* AA.VV: "El control de las..." *Cit.Op*, págs. 297 a 299.

En el momento que se notificaba una concentración, las empresas tenían que comunicar los mercados en los que operaban y sus respectivas cuotas de mercado, para así determinar que Estados Miembros estarían afectados por la concentración.

Durante el periodo de análisis se contemplaba la posibilidad de audiencia para que consumidores, asociaciones y otros agentes que tuvieran interés legítimo pudieran oídas en el proceso de control. La aprobación o denegación de la concentración se hacía mediante decisión.

A finales de los años 90 el reglamento empieza a quedarse obsoleto debido a que en el año 1999 la Comisión deniega la concentración de dos operadores turísticos: Airtours (una filial del grupo Thomas Cook recientemente desaparecido) y FirstChoice por una posible posición de dominio en el mercado de los turoperadores turísticos. Se alega un alto grado de concentración, la existencia de un acuerdo vertical y fuertes vínculos comerciales que harían surgir la inflexibilidad de la oferta en el mercado además de crear barreras de entrada a otros competidores. Finalmente el Tribunal de Primera Instancia sentenció en el año 2002 que tal concentración había sido denegada sin justificación al no llegarse a demostrar posición de dominio<sup>9</sup>. Un caso similar ocurrió en el año 2000 cuando, dentro la industria del sector proveedor de aparatos electrónicos, Honeywell y General Electric anunciaba un acuerdo de fusión en E.E.U.U. La Comisión Europea decidió denegarla por considerar que la fusión podría crear un abuso de la posición dominante y una posición monopolística horizontal.<sup>10</sup>

Esta decisión provocó que dos años más tardes en Nápoles las principales autoridades competentes de 60 países, incluido España, debatieran sobre el test de la posición dominante ante las evidencias de falta de efectividad del reglamento entonces en vigor.

En el año 2001 la Comisión publicó el libro verde en el cual revisaba el reglamento sobre concentraciones. Fue allí y entonces cuando se sentaron las bases teóricas para el nacimiento del actual Reglamento 139/2004, buscando paliar los defectos del reglamento anterior.

---

<sup>9</sup> STJUE de 6 de junio de 2006, Airtours y First Choice contra la Comisión de las Comunidades Europeas, Sala Quinta ampliada.

<sup>10</sup> STJUE de 14 de diciembre de 2005, General Electric Company contra la Comisión de las Comunidades Europeas, Sala Segunda Ampliada, asunto T-210/01.

## 2.2. Normativa actual

La legislación vigente sobre el control de las concentraciones en la UE se encuentra en el *Reglamento 139/2004 de 20 de enero sobre el control de concentraciones entre empresas*, y *Reglamento 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*.

Este último se modificó en el año 2013 por el *Reglamento de ejecución (UE) N° 1269/2013 de la Comisión de 5 de diciembre de 2013 por el que se modifica el Reglamento n° 802/2004, por el que se aplica el Reglamento 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*.

Junto a este reglamento, hay que añadir las Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales (DOUE de 5 de febrero de 2004) y Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales (DOUE de 18 de octubre de 2008).

Estas directrices se complementan con las Comunicaciones de 5 de marzo de 2005 de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin y la Comunicación de la comisión sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas operaciones de concentración, publicado en diciembre del 2015.<sup>11</sup>

Este reglamento es una reforma del anterior que persigue como establece su preámbulo cumplir con los objetivos de la UE y garantizar que la competencia no sea falseada ni distorsionada. Las concentraciones económicas responden a que no hay barreras en el comercio, y por ello se crea este reglamento, para que haya un instrumento jurídico que lo regule y se valoren de forma positiva puesto que pueden dinamizar tanto la economía comunitaria como de los estados miembros.

La noción de concentración se encuentra de nuevo recogida en el Art.3 de dicho reglamento y establece:

“Se entenderá que se produce una concentración cuando tenga lugar un cambio duradero del control como consecuencia de:

- a) la fusión de dos o más empresas o partes de empresas anteriormente independientes,
- o

---

<sup>11</sup> Navarro Varona, E. y Baches Opi, S: "El nuevo sistema comunitario de control de concentraciones", *Actualidad Jurídica Uría & Méndez*, N° 8/2004. Págs. 37 a 39. Disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1234/documento/trib03.pdf?id=2028>

- b) la adquisición, por una o varias personas que ya controlen al menos una empresa, o por una o varias empresas, mediante la toma de participaciones en el capital o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, del control directo o indirecto sobre la totalidad o partes de una o varias otras empresas.
2. El control resultará de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa; en particular mediante:
- a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa;
  - b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.
3. Se entenderá que han adquirido el control las personas o empresas:
- a) que sean titulares de esos derechos o beneficiarios de esos contratos, o
  - b) que, sin ser titulares de dichos derechos ni beneficiarios de dichos contratos, puedan ejercer los derechos inherentes a los mismos.
4. La creación de una empresa en participación que desempeñe de forma permanente todas las funciones de una entidad económica autónoma constituirá una concentración en el sentido de la letra b) del apartado 1.”

La noción de concentración se basa en el plano económico y de forma antiformalista, dando una definición amplia. La concentración se produce cuando haya una modificación permanente en la estructura de control de las empresas que en ella participen.

Aquí entra en juego el control de la empresa, entendido como el ejercicio de una influencia decisiva en la toma de actividad y decisiones de una empresa. Estas decisiones deberán ser las decisiones estratégicas de la empresa como el presupuesto anual empresarial, planes comerciales anuales e inversiones dentro de la propia empresa.

La influencia que se pueda ejercer se mide por la mayoría del capital social que se vaya adquirir por la concentración, esta influencia o control puede ser entendido de dos formas, de manera positiva o negativa.

En la forma positiva, denominado control exclusivo positivo, el control se entiende como la capacidad de determinar las estrategias en el mercado y su comportamiento competitivo. En el sentido negativo este control se traduce al control del juego de las mayorías, en el posible bloqueo o veto que se pueda producir, denominándose control exclusivo negativo.

Sobre este control, tanto en su vertiente positiva como negativa, el control se adquiere por medio de la adquisición del capital social o por derechos de voto en la misma, cuando estos vayan a ser decisivos en la toma de decisiones en la sociedad.

El **control conjunto** se da cuando dos o más empresas (empresas en participación o *jointventures*), por mutuo acuerdo, participan en el control de una tercera, consiguiendo un control compartido. También este puede ser alcanzado mediante pacto entre accionistas. En la práctica, el control conjunto puede impulsar problemas, ya que se le puede aplicar la normativa sobre acuerdos restrictivos de la competencia y no la normativa sobre las concentraciones empresariales.<sup>12</sup>

Para que este acuerdo sea considerado como concentración tiene que reunir tres requisitos, recogidos en el artículo 3.4:

Que sea una empresa independiente, que cuente con autonomía funcional y que presente un carácter permanente, así se da lugar a la creación *ex novo* de una empresa.

Otro tipo de concentración es la concentración de empresas que ya controlan al menos una empresa y toman participaciones en el capital de otra empresa, Art.3.2 del Reglamento.

Sobre el control de la empresa en participación, el cambio de control exclusivo pasa a control conjunto por una adquisición de participación de control por un nuevo operador. El control siempre será realizado por una o varias personas, físicas o jurídicas, las cuales ya tienen el control de una empresa participante en la concentración.

Quien vaya a ejercer el control se tiene que identificar para evitar la problemática de los juegos de mayorías en la decisión de acuerdos, por lo que la comisión exige un examen individualizado sobre quien o quienes van a tomar el control. Uno de los problemas más habituales es la identificación debido a que muchas veces la misma persona se esconde a través de las participaciones en la concentración.

El control exige el requisito de la permanencia en el tiempo.

---

<sup>12</sup> *Vid.* AA.VV: “El control de...” *Cit.Op* págs. 289-290.

Es importante tener en cuenta la permanencia, debido a que las empresas pueden comprar activos de otras con el fin de obtener rentabilidad económica, sin ejercer un control permanente.

El Art. 3.5 establece que no produce una situación de concentración cuando las entidades de crédito, financieras y compañías de seguros adquieren activos para obtener ingresos y no participen del gobierno de las sociedades que adquieran.

El artículo 5.2 establece el plazo de dos años para la permanencia en el tiempo.

En el supuesto de que se adquieran participaciones por parte de la misma empresa en otras, se considerará como una concentración, y no como varias concentraciones.<sup>13</sup>

### 2.3. Criterios de análisis

El análisis de la concentración es llevado a cabo por la Comisión para determinar su viabilidad. La Comisión comienza su análisis distinguiendo entre concentraciones horizontales y no horizontales.

El análisis de la concentración es una novedad en este Reglamento ya que cambia respecto el anterior Reglamento. La Comisión declarará incompatible toda concentración que obstaculice la competencia efectiva en el mercado común.

La Comisión busca que no se creen posiciones de dominio, que no haya un abuso de la posición dominante.

#### 2.2.1 Criterios de análisis en las concentraciones horizontales

Las concentraciones **horizontales** son aquellas en que la concentración tiene lugar entre dos competidores actuales o potenciales en un mercado de referencia (mismo sector), lo cual puede implicar un aumento del poder en el mercado.

Estas se regulan con arreglo al Reglamento del Consejo, y las Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales (DOUE de 5 de febrero de 2004), orientadas al análisis de los efectos del proceso de concentración. Se tiene en cuenta la

---

<sup>13</sup> *Vid.* AA.VV: ‘El control de...’, *Cit.Op.* Págs. 281-286.

competencia efectiva en el mercado, valorando las ventajas que tiene para los consumidores (precios, calidad, ofertas y bienes) y los posibles perjuicios.

El análisis se centra en el poder de negociación de la empresa y la presión competitiva que pueda ejercer en el mercado por la concentración de la empresa.

Para ello, las Directrices de la Comisión Europea establecen en primer lugar que para su análisis es necesario definir el mercado de los productos y el mercado geográfico desde el punto de vista de la competencia.<sup>14</sup>

Uno de los aspectos que se analizan es la potencial cuota de mercado. Para ello se emplea el índice IHH,<sup>15</sup> que valora el grado de concentración de los mercados, antes y después de la concentración. El IHH se calcula sumando los cuadrados de las cuotas de mercado de referencia de las empresas y se complementa con el delta, que es la diferencia entre el grado de concentración existente en un mercado antes y después de la operación.

Si el valor resultante es superior al 40% se estima que se está ante una posible posición dominante, mientras que si el índice es menor al 25%, se considera que la concentración no obstaculiza el mercado.<sup>16</sup>

Otro de los criterios establecidos es evaluar si se da el **efecto unilateral** de la concentración, es decir, si la concentración va a tener como consecuencia la desaparición de competidores. En este caso la comisión analiza la capacidad de reacción de los competidores.

Por otro lado, se pretende evaluar el efecto **coordinado**, típico de mercados maduros. Consiste en la coordinación de precios por parte de las empresas competidoras, lo que conlleva una subida generalizada de precios, porque aumenta el riesgo de coordinación de los mercados. Esta puede ser considerada por parte de la Comisión como una práctica restrictiva de la competencia. Sobre este efecto coordinado versa la sentencia de Air Tours y Firstchoice contra la comisión europea, ya que se trataba de un mercado maduro y de un mismo sector, los cuales podían pactar precios por la coordinación de sus empresas.

---

<sup>14</sup> Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales (DOUE de 5 de febrero de 2004)

<sup>15</sup> Su nombre completo es Índice Herfindahl-Hirschman.

<sup>16</sup> Engra Carlos, J. y Rodríguez Encinas, A: "El sistema de control de concentraciones en la Unión Europea" *Uria & Méndez*. Disponible en:

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1590/documento/032artARE.pdf?id=1913>

## 2.2.2 Criterios de análisis en las concentraciones no horizontales

Estas se producen cuando dos o más empresas se concentran pero cada una de ellas se encuentra en diferentes niveles de la cadena de valor. Existen dos tipos: las verticales y las conglomerales. La Comisión emplea las *Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, de 18 de octubre de 2008*.

La Comisión declara que en la práctica este tipo de concentraciones no plantea muchos problemas ya que no suelen aumentar su poder en el mercado. Sin embargo, el problema es la posible eliminación de los competidores de la cadena de valor.<sup>17</sup>

Sobre las concentraciones verticales, la evaluación que hace la Comisión se encuentra también dentro de las Directrices, evaluando el posible cierre de mercado estableciendo dos tipos de cierre: el llamado bloqueo de insumos y el bloqueo de clientes.

El **bloqueo de insumos** se da cuando se restringe el acceso a los productos dando lugar a una subida de precios. La empresa concentrada decide subir el precio de suministro a otras empresas competidoras o innova en la calidad quitando rivalidad a las demás empresas, dañando así la competencia de forma significativa.

El denominado **bloqueo de clientes** se produce cuando un proveedor se alía con un cliente en un mercado descendente, quitando así clientela al mercado ascendente, desembocando en una subida de costes de las empresas rivales.

Sobre los efectos que puede tener, nos encontramos en los efectos no coordinados el acceso a información sensible de los competidores, lo que dañaría la competencia efectiva. Respecto a los efectos coordinados, puede dar lugar a un pacto de precios, por ello se permite acordar ciertas condiciones en el momento de aprobar la concentración, de modo que no afecte a la libre competencia.

Las concentraciones conglomerales son uniones de empresa en las que anteriormente no había una relación competitiva. Suelen provocar un cierre de mercado cuando a consecuencia de la relación de mercados, las empresas ofrezcan paquetes y excluyan a los rivales del mismo. Por ello la comisión evalúa la potencial capacidad de exclusión de la

---

<sup>17</sup> Herrero Suárez, C: "Las concentraciones conglomerales" en VELASCO SAN PEDRO (Dir.) *Diccionario de Derecho de la Competencia*, ed. Iustel, Madrid, 2006, pags. 249 -252.

empresa a concentrar y los incentivos para excluir. Como efectos coordinados puede generar una subida de los precios y una coordinación generalizada con otros mercados.

El mayor problema que plantea este tipo de concentraciones es el efecto-cartera, debido a que las concentraciones conglomerales pueden reforzar posiciones de dominio.

La posición de dominio la pueden conseguir por el tipo de producto o marcas que tengan las empresas, constituyendo así un abuso de la posición de dominio.

El problema yace en que aunque las concentraciones conglomerales no cambien su estructura, son propensas a consolidar posiciones de dominio, pero también tienen un beneficio al consumidor final, que a veces aprovecha descuentos y una bajada de precio en el producto.

La Comisión europea valora las concentraciones conglomerales analizando los productos, marcas, patentes y mercados entre otras para evitar los posibles efectos anticompetitivos que puedan derivarse de la concentración.

Para el análisis la Comisión valora de nuevo la cuota de mercado, acudiendo al índice IHH. En este caso el valor fijado baja, pasando a un 30%. La Comisión no entrará en más análisis cuando no haya señales de posición dominante. Sí que lo hará en caso de que haya un elevado número de participaciones, se produzca una ruptura de la conducta coordinada o haya indicios de coordinación.

Otra categoría es la concentración de empresas en participación. En este caso varias empresas continúan siendo independientes pero tienen como objetivo el control de coordinación entre ellas. Aquí la Comisión analiza el mercado candidato que son aquellas que vayan a tener vínculo directo con las empresas en participación. Para ello se analiza la posible cuota, la coordinación y los mercados conexos (que marca la influencia que puedan ejercer en otros mercados). Si el resultado es anticompetitivo la Comisión anula el acuerdo de concentración<sup>18</sup>.

#### **2.4. Sobre el procedimiento de la concentración.**

Se considera que una concentración tiene dimensión europea cuando se cumplen algunos de los siguientes supuestos:

---

<sup>18</sup> *Vid.* AA.VV: "el control de las..." *Op.cit*, pág.289.

- a) El volumen de negocios total a escala mundial supera los 5.000 millones de euros.
- b) Cuando el volumen de negocios total de una concentración en al menos tres países miembros supera los 100 millones de euros en total.
- c) El volumen de negocios total de cada empresa supera los 25 millones de euros en cada estado.
- d) El volumen total supera los 100 millones de euros dentro de la UE.

Para comenzar analiza el mercado relevante, entendido como aquellos mercados en los que la empresa opera. Con este fin la comisión elaboró un formulario, conocido como formulario CO, regulado en el Reglamento 802/2004 de 7 de abril, modificado por el Reglamento 1269/2013 de 5 de diciembre de 2013.

El procedimiento de control de concentraciones en la UE se divide en diversas fases.

La primera, denominada **fase previa**, consiste en la comunicación a la Comisión de la posible concentración para que esta analice si es o no compatible con el mercado. Para ello, dos semanas antes de presentar la notificación de la concentración, se comunica a la Comisión de la posible concentración y se remite una memoria detallada sobre la misma. Durante este periodo, si la concentración es transfronteriza, la comisión hará un reenvío a los países miembros en el plazo de 15 días laborables para que hagan las consideraciones oportunas. Se preserva el carácter confidencial.

La segunda fase es la **notificación de la concentración**. Como señala el Art.4 del reglamento sobre las concentraciones, estas se tienen que comunicar antes de que se produzca la concentración por parte de la empresa que vaya a adquirir el control. Posteriormente la Comisión dará publicidad a la operación de concentración a través del DOUE y en la página web de la Dirección General de la Competencia.<sup>19</sup> La Comisión podrá hacer una reunión durante este periodo para solventar las posibles dudas, pudiendo acudir terceros interesados en el proceso. En el plazo de 25 días la Comisión decidirá acerca de la misma pudiendo autorizar la concentración, o proceder a una investigación. También la Comisión puede declarar acerca de la concentración que no es competente para su autorización, en el caso de que la Comisión no se declare, habrá silencio positivo administrativo.

---

<sup>19</sup> Órgano dependiente de la Comisión Europea cuyo fin es asegurar la aplicación de las leyes sobre competencia.

Dentro de la segunda fase se encuentra la investigación, Art.13 del Reglamento. En caso de que la Comisión tenga dudas acerca de la compatibilidad de la concentración con el mercado, analizará la compatibilidad y dará una resolución en el plazo de 90 días. En este tiempo las partes gozan de derecho de audiencia, art.18<sup>20</sup> reglamento, al cual pueden acudir las empresas interesadas, asociaciones empresariales o de consumidores y terceros que lo soliciten y que acrediten un interés legítimo. Durante este procedimiento la Comisión puede solicitar toda la información que considere relevante, realizar inspecciones y entrevistar a la cualquier persona física o jurídica que tenga información acerca de la concentración. Sobre las empresas interesadas, estas tienen el acceso al expediente administrativo y pueden hacer las alegaciones que crean convenientes.

Una novedad que incorpora el Reglamento es que la Comisión tiene potestad para precintar locales, libros o documentos de la empresa que tengan información sobre la concentración. Únicamente se permite esta potestad de la Comisión en circunstancias excepcionales, y por un periodo de tiempo no superior a 48 horas.

La Comisión al hacer uso de esta potestad tendrá que motivar el fin de la inspección.

La última fase de la concentración es la **autorización**. Puede ser de varios tipos: incondicionada, condicionada (por la cual la Comisión establece condiciones a las empresas) o denegación.

La Comisión dicta una decisión motivada da por la cual decide una de los 3 tipos antes mencionados y se publicará en el DOUE.

Las decisiones que dicte la Comisión respecto de las concentraciones podrán ser revisadas ante el Tribunal General en primera instancia, y en casación ante el Tribunal de Justicia de la UE.

---

<sup>20</sup> El Art 18 establece la audiencia de los interesados y de terceros, antes de que se adopten las decisiones previstas en el apartado 3 del artículo 6, en el apartado 3 del artículo 7, en los apartados 2 a 6 del artículo 8, así como en los artículos 14 y 15, en todas las fases del procedimiento hasta la consulta al Comité consultivo sobre la concentración.  
*Vid.* AA.VV "el control de las operaciones..." *Cit. Op.* págs. 279 a 354.

Los supuestos que conoce el Tribunal de Justicia son por anulación de una concentración y reclamaciones por responsabilidad extracontractual por violación de los derechos de defensa.<sup>21</sup>

### ***Sobre las sanciones.***

La comisión podrá revocar la autorización en caso de que las empresas hubieran falseado los datos o incumplan las condiciones establecidas, Art.14 del Reglamento.

Sobre las multas, la Comisión puede establecer:

- Hasta el 1% del volumen de negocios total cuando la empresa hubiera falseado la información.
- 10% del volumen de negocios total cuando omita la notificación,
- Hasta el 5% del volumen de negocios total por día laborable en caso de omitir las inspecciones o la labor de suministrar información, así como la posible responsabilidad de las personas físicas que dirijan o sean las encargadas de dichas empresas.

Las multas que imponga las Comisión, pueden ser anuladas, reducidas o aumentadas por parte del Tribunal de Justicia de la UE.

## **3. EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN ESPAÑA**

### **3.1. Panorámica**

El control de las concentraciones en España ha tenido muchas variaciones desde el Siglo XX hasta nuestros días. En este periodo de tiempo, se ha pasado de tener una regulación casi inexistente a contar con una Comisión con un procedimiento exhaustivo influido por la UE sobre control de concentraciones.

España en su marco económico cuenta con grandes empresas, tanto energéticas, productores o de servicios de diversa índole. Con la entrada en la UE, la necesidad que tiene España de abrirse económicamente y la promulgación de la Constitución española de

---

<sup>21</sup> Ordóñez Solis,D; “el control de las concentraciones y de las ayudas públicas en la UE”, en CARBAJO CASCÓN, F. (coord.): *Manual práctico de derecho de la competencia*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs 202-205.

1978 surge la Constitución Económica,<sup>22</sup> preceptos constitucionales que aseguran una competencia en el mercado español e internacional.

Por ello la LDC desarrolla las concentraciones económicas, aunque no será hasta el año 2007 coincidiendo con la reforma de la LDC cuando se acaba por desarrollar la regulación de las concentraciones económicas. Posteriormente, en el año 2013 se crea la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en adelante CNMC, culminando con la regulación de las concentraciones de empresas, ya que este será el órgano encargado de las concentraciones.<sup>23</sup>

### **3.2. Marco normativo.**

#### *3.2.1. Normativa hasta la Ley 16/1.989.*

En España los primeros antecedentes sobre Derecho de la competencia los encontramos en el año 1566, en la Novísima Recopilación cuando se castigaba a personas que se concertan entre sí, haciendo liga y monopolio, de no vender y contratar aquellas cosas que son de su trato. Esta situación cambio cuando en el año 1767 se da la cédula real sobre libertad industrial, que se completa con la ley de 1778 de libre comercio, aunque la situación no termino de cambiar hasta que las Cortes de Cádiz de 1812 que abolieron la mesta en la constitución de 1812 y, posteriormente en 1813 se abolieran los privilegios a los gremios y monopolios señoriales.<sup>24</sup>

El Código Penal de 1848 prohibía las prácticas colusorias que afectaran a la libertad de mercado, manteniéndose esta prohibición en los Códigos Penales de 1870, 1928, 1932 y en nuestro actual Código Penal, arts. 539<sup>a</sup> 541 y 574.

En el año 1945 estas prácticas se recogían en el Fuero de los Españoles, Fuero del Trabajo y en la Ley de Principios del Movimiento Nacional.

La primera ley fue la Ley 110/1963 de 20 de julio, sobre represión de prácticas restrictivas de la competencia, la cual no hacía mención a las concentraciones empresariales, esta estuvo vigente hasta el año 1989, año en que se aprueba la ley de defensa de la competencia y regulaba dos tipos de conductas:

---

<sup>22</sup> La denominada Constitución económica trata sobre los Artículos de la Constitución de 1978 que garantizan los derechos económicos de los ciudadanos y empresas.

<sup>23</sup> Górriz López, C: "El control de las concentraciones" en GARCÍA-CRUCES (dir): *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs 344-345.

Las prácticas colusorias y las prácticas abusivas.

Esta ley en palabras de PALOMAR OLMEDA<sup>25</sup>, se justificaba en la necesidad de profundizar en la libertad de empresa, como elemento de progreso social y desarrollo económico.

El esquema que seguía esta norma era paliar las deficiencias y vacío normativo que había sobre la competencia en España, despenalizar a aquellos que hicieran prácticas restrictivas de la competencia, dejando la legislación penal para los casos más graves, y la oportunidad desde el punto de vista administrativo, para eliminar aquellas conductas contrarias a la economía nacional, respondiendo así al interés general.<sup>26</sup>

Con la promulgación de esta norma, se crea el Tribunal de Defensa de la Competencia, en adelante TDC, cuyas competencias veremos más adelante en la ley 16/1.989, un órgano administrativo, independiente y especializado en materia sobre competencia dependiente del Ministerio de Comercio. Este Tribunal perseguía aquellas conductas que estaban prohibidas por la ley, a través de decisiones declarativas, por las cuales avisaba a los infractores de su conducta para que la cesaran. El TDC proponía al Consejo de Ministros sanciones, o remitía a los juzgados de lo penal. Este órgano a día de hoy es inexistente, pero sus funciones han sido subsumidas por la CNMC.

Se creaba también otro órgano que analizaré más adelante, el Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante SDC que cumplía con las funciones de mantener el registro de prácticas restrictivas, tramitación de expedientes competencia del tribunal, y vigilar el cumplimiento de las resoluciones que diera el Tribunal de Defensa de la competencia, y a día de hoy sus funciones son subsumidas por la CNMC.<sup>27</sup>

### 3.2.2. *La Ley 16/1989 de 17 de julio sobre defensa de la competencia*

La *ley 16/1989 de 17 de julio sobre defensa de la competencia*, tomando ejemplo de la normativa comunitaria y conciencia de que la ley era necesaria para competir y proteger el mercado

---

<sup>25</sup> Palomar Olmeda, A: “La evolución normativa de la defensa de la competencia en España. La incidencia del Derecho Comunitario” en AA.VV: *El Derecho de la Competencia*, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág 9.

<sup>26</sup> *Vid.* Palomar Olmeda, A: “La evolución de la defensa...” *Cit.Op*, págs 10-14.

<sup>27</sup> *Vid.* Palomar Olmeda, A: *Cit.Op*, págs 29-31.

común europeo, es la primera que menciona a la concentración de empresas. Esta Ley define la concentración como a aquella situación en que las empresas que se concentraban por sus efectos e importancia pudieran alterar la estructura del mercado nacional, aunque su redacción de modifico a través del RD 1080/1992 de 11 de septiembre por el cual se aprueba el procedimiento a seguir las concentraciones de empresas y su notificación a los órganos competentes, y RD 1443/2001 de 21 de diciembre por el cual desarrolla la ley 16/1989 en lo referente al control de las concentraciones económicas.

Las concentraciones de empresas se regulaban en el Capítulo II de dicha ley, y obligaba a comunicar a las autoridades nacionales, en este caso el Tribunal de Defensa de la Competencia y al Ministerio de Hacienda cuando una empresa que se quiera fusionar cuando afecte al 25% del mercado nacional o el volumen de ventas superara los 20.000.000 millones de las antiguas pesetas (120.202.420,88 euros). La notificación a diferencia de lo que ocurre ahora podía ser a posteriori o de forma voluntaria, Art. 15.1 Ley 16/1989.

Si se presentaba de forma voluntaria antes de producirse la concentración la ley concedía beneficios en los plazos y en el silencio administrativo positivo.

La ley permitía que la notificación fuera a posteriori debido a que el Art.17 de la Ley preveía que en caso de que se hubiera producido la concentración, el Gobierno podía ordenar la desconcentración de la misma.

En el caso de una operación pública de adquisición esta estaría sujeta a otros requisitos debido a que el interés en este caso reside en el mercado de valores.

Sobre el control de las concentraciones, esta ley preveía dos controles:

Uno a posteriori, después de que se produjera la concentración y otro a priori. Antes de la concentración, se controlaba no el aumento de la empresa en sí, si no de que el volumen de mercado que fuera adquirir no alterara la estructura del mercado nacional. Para ello se acudía a dos parámetros, la reducción sustancial de competencia efectiva, y la posición de dominio.

Sobre la reducción sustancial de competencia efectiva, este criterio valoraba si la concentración tendría un efecto negativo en la competencia. El análisis de la posición de

dominio se centraba en la posición que adquiriría la empresa en el mercado y si esta podría obstaculizar el mismo, este era el modelo que seguía España.<sup>28</sup>

Sobre el control y el procedimiento, el encargado era el TDC, que en caso de una concentración económica emitía un dictamen favorable o desfavorable a la concentración, que remitía al Ministro de Economía en el plazo de dos meses en segunda fase del procedimiento y el Ministro lo eleva al Gobierno, para que el Consejo de Ministros por resolución adopte un acuerdo sobre la concentración.<sup>29</sup>

Sobre el procedimiento, posteriormente cambia la situación, y esta se notifica previamente y se presenta al SDC la notificación previa por parte de los interesados, adjuntando el formulario oficial junto con informes y cuentas anuales de los anteriores 3 años.

Se preveía también el supuesto de que la notificación fuera de oficio o a instancia de servicio, y la empresa que no hubiera notificado previamente la notificación, se la podía requerir la notificación en el plazo de 20 días, y en el caso de que la concentración fuera de obligada notificación se podía imponer una sanción del 10% del volumen de negocios que se tuviera en España a las empresas infractoras.

A partir de la recepción de la notificación al TDC, surgía la primera fase del procedimiento, que aproximadamente duraba un mes. En esta fase se realizaban informes por la Subdirección de Control de Concentraciones para comprobar si esta se ajustaba a la legalidad o no y se procedía a su publicidad. En el caso de que faltara información se requería en el plazo de 10 días, posteriormente en caso de que fuera favorable se remitía el informe al Ministro de Economía o bien, se suspendía.

El Ministro en el plazo de 20 días resolvía la operación, y en este periodo de tiempo podía establecer modificaciones o condiciones para su viabilidad.

Finalizado esto, se pasa a la segunda fase, donde el TDC recibía el informe del Ministro y emitía un informe.

Para ello, se designaba una Comisión que analizaba la concentración y elaboraba una nota sucinta, que veremos más adelante con los datos de la concentración. La nota sucinta se publicaba para que asociaciones de consumidores y usuarios y empresarios tuvieran

---

<sup>28</sup> *Vid.* Palomar Olmeda, A *Cit.Op.*, págs26-31.

<sup>29</sup>Rodríguez González, M.J: “El procedimiento nacional en materia de control de concentraciones entre empresas” en BENEYTO PÉREZ, J.M.(Dir): *Tratado de Derecho de la Competencia*, ed. Bosch, Barcelona, 2005, págs 923-925.

conocimiento de la concentración, y si en algún momento fueran afectados por la misma, si estos no presentan alegaciones en 10 días, se emitía el informe con el dictamen y posibles condiciones sobre la concentración, este se reenviaba al Ministro de Economía y se hacía público.

El procedimiento concluía con la resolución que dictara el Consejo de Ministros.<sup>30</sup>

### *3.2.3. La reforma de la Ley 16/1989, la ley 52/1999*

La anterior ley se reforma parcialmente con la Ley 52/1999 de 28 de diciembre, y estuvo vigente hasta que se aprueba la actual ley de defensa de competencia, la Ley 15/2007 de 3 de julio del mismo año.

Esta Ley surge de los acuerdos de Gobierno sobre la liberalización de los mercados, y al amparo del RD 6/1999 de 16 de abril de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, en materia de control de concentraciones.

Esta reforma afectó a la delimitación de las actuaciones de los Órganos de Defensa de la Competencia en materia de actos desleales, pasando la competencia a los Tribunales ordinarios y amplió las competencias del TDC

Esta ley es una reforma a la LDC, la cual sobre las concentraciones de empresas establece la tasa por análisis de operación, y a consecuencia de la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, un sector clave en la economía de cualquier país, que cuenta en España con una regulación adicional a través de leyes sectoriales, al igual que ocurre con la electricidad<sup>31</sup>, establece la notificación obligatoria para la aprobación de la concentración, algo que no establece la ley del 89.

### *3.2.4. Normativa actual.*

---

<sup>30</sup> *Vid.* Rodríguez González, M.J. "El procedimiento nacional...", *Cit.Op*, págs 885 a 922.

<sup>31</sup> Ley 57/1997 del sector eléctrico.

La actual Ley sobre defensa de la competencia es *la Ley 15/2007 de 3 de julio sobre defensa de la competencia* y su desarrollo se encuentra en el *Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero por el que se aprueba el reglamento de defensa de la competencia*.

La ley se apoya en uno de los pilares de la economía española que proclama la constitución española, como es el artículo 38, y la creciente importancia de la defensa de la competencia como base para proteger los productos, la oferta y la demanda y al consumidor final, y a su vez para promover la competitividad entre empresas.

Para ello se ha tenido que crear un sistema de restricciones y de órganos que velen por el buen funcionamiento de la competitividad y de eficacia de la ley, a través del establecimiento de limitaciones.

La actual ley se ha convertido en un instrumento de intervención pública de manera indirecta, a través de la imposición de obligaciones jurídicas a los operadores. El esquema de la Ley cambia respecto de las anteriores leyes, cambia la operatividad de la ley y el funcionamiento de los órganos que velan por garantizar la aplicación de la ley y luchan contra aquellas operaciones que sean contrarias a ella.

La ley se estructura en cinco títulos, cada uno de ellos regula los aspectos sustanciales de la ley.

El primero de ellos trata sobre las conductas prohibidas por ley, en las que se encuentran las prácticas colusorias, abuso de la posición dominante, actos desleales, conductas exentas por ley, conductas de menor importancia y declaraciones de inaplicabilidad.

El capítulo segundo trata sobre el objeto del estudio, las concentraciones económicas, esta se define en el Art.7 de la ley, y dice:

“A los efectos previstos en esta Ley se entenderá que se produce una concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de:

- a) La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, o
- b) La adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

c) La creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.

2. A los efectos anteriores, el control resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa y, en particular, mediante:

a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de una empresa,

b) contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa.

En todo caso, se considerará que ese control existe cuando se den los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

En su tercer párrafo la ley predica lo que no se va a considerar concentración;

“No tendrán la consideración de concentración:

a) La mera redistribución de valores o activos entre empresas de un mismo grupo.

b) La tenencia con carácter temporal de participaciones que hayan adquirido en una empresa para su reventa por parte de una entidad de crédito u otra entidad financiera o compañía de seguros cuya actividad normal incluya la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros, siempre y cuando los derechos de voto inherentes a esas participaciones no se ejerzan con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa o sólo se ejerzan con el fin de preparar la realización de la totalidad o de parte de la empresa o de sus activos o la realización de las participaciones, y siempre que dicha realización se produzca en el plazo de un año desde la fecha de la adquisición. Con carácter excepcional, la Comisión Nacional de la Competencia podrá ampliar ese plazo previa solicitud cuando dichas entidades o sociedades justifiquen que no ha sido razonablemente posible proceder a la realización en el plazo establecido.

c) Las operaciones realizadas por sociedades de participación financiera en el sentido del apartado 3 del artículo 5 de la cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, que adquieran con carácter temporal participaciones en otras empresas, siempre que los derechos de voto inherentes a las participaciones sólo sean ejercidos para mantener el

pleno valor de tales inversiones y no para determinar el comportamiento competitivo de dichas empresas.

d) La adquisición de control por una persona en virtud de un mandato conferido por autoridad pública con arreglo a la normativa concursal.”

De este artículo extraemos dos conceptos clave para entender la concentración de empresas, la adquisición y el control.

La adquisición, debe ser entendida como una absorción de una empresa sobre otra, fusionándose y dando lugar solamente a una empresa que contará con los medios y productos de la otra, y esta adquisición da lugar a una modificación sustancial de la empresa, y que tendrá que ser de carácter estable y duradero en el tiempo.

Del control podemos extraer que la empresa que se va a fusionar va a tener una influencia decisiva en la otra, este control puede ser entendido de dos formas, de manera positiva o negativa.

En la forma positiva, el control se entiende con la capacidad de determinar las estrategias en el mercado y su comportamiento competitivo, en el sentido negativo este control se traduce al juego de las mayorías, en el voto, y hay control cuando la empresa controladora es la que otorga los votos determinantes, por ello en la concentración de empresas surgen dos tipos de control, control en exclusiva y control conjunto.

El control en exclusiva es aquel que se da cuando una de las empresas adquiere la mayoría de votos y el control conjunto es aquel que se da cuando las mayorías no son cualificadas y se necesita del consenso del conjunto de votos para la adopción de acuerdos.

No hay que omitir un elemento esencial en el proceso, la permanencia en el tiempo de la concentración, este debe de ser duradera en el tiempo, y en la práctica plantea muchas dudas acerca de la concentración, debido a que en muchas ocasiones nos encontramos con cesiones de activos con restricciones temporales<sup>32</sup>.

El capítulo III trata sobre las ayudas públicas, y en el título II nos encontramos con los órganos competentes para la aplicación de la ley y en último lugar sobre la Comisión Nacional de la Competencia y el procedimiento de la concentración y sanciones en caso de incumplimiento.

---

<sup>32</sup> AA.VV: “De las concentraciones económicas”, en AA.VV: *Comentario a la Ley de Defensa de la competencia*, Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2015, págs 442 a 479.

Esta ley se completa con la ley 3/2013 de 4 de junio de creación de la comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que veremos más adelante.

Sobre los Principios informadores de la ley:

Los principios que informan a la ley y sobre la que se configura la misma como manifiesta su preámbulo, son 5 y estos se presentan de forma desigual.

Estos principios derivan de las diferentes evoluciones que han tenido los mercados, la globalización y la apertura al mercado común europeo.

Como sus antecedentes legislativos, la actual ley se enmarca en el orden público económico, ya que los diferentes actos establecidos en la ley pueden afectar a la competitividad empresarial de un país, y en el caso español, al mercado común, y a los consumidores, el último eslabón del comercio.

Esto se enmarca en la llamada constitución económica, artículos de la CE española que conjuran los principios económicos que regirán en la economía nacional, entre ellos se encuentran, el derecho a la propiedad privada, y el más importante la libertad de empresa, ubicado en el marco de la economía de mercado.

Otro de los principios económicos es la actividad económica pública, en la cual se reconoce la iniciativa pública cuando los medios privados no dispongan de los medios suficientes para llevar a cabo sus empresas.

Estos preceptos encajan con la libertad de empresa en una economía de mercado, que es lo que predica nuestra CE, esto significa la existencia de un mercado de libre competencia integrado por oferta y demanda.

Si desgranamos este concepto, nos encontramos con que esta libertad se traduce en la libertad que tiene cualquier ciudadano en poder ser empresario, participando de la oferta y la demanda y de poder gestionar su empresa con la diligencia de un buen empresario bajo sus propios criterios siempre que no afecten al orden socioeconómico, como predica la <sup>33</sup>sentencia del tribunal constitucional de 8 de julio de 1993.

Los principios que rigen en una economía de mercado, como la española, son la unidad de mercado, que descansa en la igualdad de todos los españoles (principio también básico de la economía de mercado) y en la libre circulación de bienes y personas.

---

<sup>33</sup> *Vid.* Palomar Olmeda, A. *Cit.Op.* pág 17.

Otro de los principios es la libertad de empresa, en un mercado de libre competencia, este se basa en que los empresarios puedan ofertar todo tipo de bienes y servicios que estén en el comercio de los hombres, actuando de un modo concertado, pensado en la libre competencia pero eliminando los riesgos que ello aporta.

De aquí derivan los principios que predica la actual LDC en su preámbulo:

Garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos, independencia en la toma de decisiones, transparencia y responsabilidad frente a la sociedad de los órganos administrativos encargados de la aplicación de la ley, eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia y búsqueda de coherencia en el sistema.

Como apunta la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015, sobre la evolución de la ley de defensa de la competencia, indicando que precisamente la evolución del Derecho de la Competencia va dirigida a incrementar el nivel de disuasión efectiva, contrarrestando los beneficios ilícitos derivados de las conductas restrictivas de la competencia mediante la promoción de acciones de condena, resarcimiento de daños causados por las empresas infractoras y sus directivos.

El Reglamento 261/2008 sobre defensa de la competencia

Con la nueva ley del año 2007 y debido a la coordinación con las CCAA y con la necesidad de equipararnos a la Unión Europea por el sistema comunitario se necesita un desarrollo reglamentario para garantizar la libre competencia. Este reglamento desarrolla la ley en lo que respecta a las conductas de menor importancia, concentraciones de empresas, ayudas públicas y a la promoción de la competencia fundamentándose en la seguridad jurídica y la eficacia de la ley.

Sobre las concentraciones económicas el desarrollo del reglamento se centra en los umbrales de cuota de mercado y del volumen del mismo, estableciendo los cálculos para su determinación y la valoración de las eficiencias económicas.

Las CCAA en la LDC: Competencias y potestades atribuidas por ley.

La ley 1/2002 de 21 de febrero de las competencias del Estado y de las CCAA en materia de defensa de la competencia surge por las competencias que atribuye nuestra constitución a las CCAA, en su Art.148.13. Las CCAA pueden desarrollar sus competencias, entre ellas

el desarrollo y fomento de su economía dentro de los objetivos que marque la economía nacional (Estado).

No hay que olvidar tampoco que la legislación mercantil, así como la coordinación y planificación de la economía nacional, entre el precepto del art.148.13 y el anterior, el 149.13, que trata sobre las competencias exclusivas del estado queda una fina línea entre la delimitación del estado y de la CCAA.<sup>34</sup>

La STC 208/1999 de 11 de noviembre que tiene como antecedente de hecho los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña por no respetar las delimitaciones de competencia que hay entre el estado y las CCAA, finalmente las CCAA tendrán competencia en comercio interior cuando únicamente afecten a su territorio, sin poder enervar las competencias estatales y su legislación.<sup>35</sup>

Las CCAA tienen competencias en defensa de la competencia por el comercio interior de cada CCAA, aunque el Estado ejerce las competencias de la LDC o cuando afecte al mercado nacional o sea de carácter extracomunitario.

Los conflictos que puedan surgir entre el Estado y las CCAA se resuelven en la Junta Consultiva, un órgano especializado en la resolución de conflictos de competencia entre el Estado y las CCAA.

Numerosas CCAA tienen legislación como País Vasco, Aragón, Extremadura, Galicia, Madrid, Valencia, Navarra, Cantabria, Andalucía y Castilla y León, que cuenta con el Decreto *15/2009 de 5 de febrero del Consejo de Castilla y León que aprueba el Tribunal para la defensa de la competencia de Castilla y León.*

Autoridades autonómicas sobre competencia:

A consecuencia de la STC 208/1999, las CCAA han creado autoridades autonómicas sobre competencia. En el momento en que se promulgó la Ley 1/2002, la Ley que había sobre defensa de la competencia era la ley 16/1989. Con la antigua ley de defensa de la competencia, las CCAA optan por desarrollar una autoridad de competencia que reenviaba los expedientes sobre competencia al órgano estatal, en este caso el Tribunal de Defensa de

---

<sup>34</sup> Vid. Palomar Olmeda.A, *Cit.Op* págs. 34 a 37

<sup>35</sup> Bermejo Zofio, F.: “Procedimiento de conductas restrictivas ante el SDC”, en BENEYTO PÉREZ, J.M.(Dir): *Tratado de derecho de la competencia*, Bosch, 2005, Valencia, pág. 879.

la Competencia, otras crean el organismo completo y otras CCAA no crearon ninguna autoridad.

Con la entrada de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia, los órganos de defensa de la competencia se unen un uno, y las CCAA reestructuran su órganos de competencia a semejanza del modelo estatal, como la CNC.<sup>36</sup>

## 4. PROCEDIMIENTO Y ÓRGANOS DE CONTROL

### 4.1. Sobre el procedimiento

El procedimiento de concentración pasa por diferentes etapas hasta que se llega a la decisión final sobre la misma.

La regulación sobre el procedimiento la encontramos en la LDC y el Reglamento de su desarrollo.

Se considera concentración económica toda operación que, con independencia de su forma jurídica, conlleve una modificación establece en la estructura del control de la totalidad o parte de una empresas.<sup>37</sup>

La modificación en la estructura del control implica determinar que se entiende por control. El art.7 de la LDC establece que el control es entendido como la influencia decisiva que ejerce una empresa sobre otra, en sus formas positiva o negativa y que sea ejercido de una forma estable en el tiempo, y el origen del mismo puede ser derivado de contratos, derechos u otros medios.

Sobre el procedimiento, este se encuentra en el Artículo 8 y 9 de la LDC, el Art.8 establece el procedimiento y el Art.9 la obligatoriedad de la notificación.

Art.8.1 LDC

“El procedimiento de control previsto en la presente ley se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes:

a) Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

---

<sup>36</sup> Vid.Palomar Olmeda,A. *Cit.Op.* pags 39-47.

<sup>37</sup> Vid. AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op.* pag. 441.

Quedan exentas del procedimiento de control todas aquellas concentraciones económicas en las que, aun cumpliendo lo establecido en ésta letra a), el volumen de negocios global en España de la sociedad adquirida o de los activos adquiridos en el último ejercicio contable no supere la cantidad de 10 millones de euros, siempre y cuando las partícipes no tengan una cuota individual o conjunta igual o superior al 50 por ciento en cualquiera de los mercados afectados, en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

b) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros”.

Este artículo establece los supuestos en los que hay que comunicar al órgano competente nacional, en este caso la CNMC cuando se superen los umbrales establecidos en el anterior artículo, a excepción de aquellas que por su dimensión sean competencia de la Comisión Europea.

El artículo 9.4 de la LDC establece la obligatoriedad en la notificación a la autoridad nacional competente:

“Están obligados a notificar:

a) Conjuntamente las partes que intervengan en una fusión, en la creación de una empresa en participación o en la adquisición del control conjunto sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

b) Individualmente, la parte que adquiera el control exclusivo sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.”

Con la lectura conjunta de los artículos 8 y 9 de la LDC se acude al procedimiento a seguir en la concentración de empresas.

Sobre las fases:

La fase de prenotificación:

Se encuentra en el Art.9.1 de la LDC:

“Las concentraciones económicas que entren en el ámbito de aplicación del artículo anterior deberán notificarse a la Comisión Nacional de la Competencia previamente a su ejecución.”.

Ante un posible acuerdo de concentración, las empresas pueden llegar a prenotificar a las autoridades el posible acuerdo, algo que no se preveía en la anterior ley. La ley de 1989 preveía los contactos previos para informar sobre los umbrales de concentración.

La Dirección de Competencia de la CNMC, establece que es recomendable que los notificantes hagan uso de la prenotificación dos semanas antes de lo previsto a la notificación formal, con el fin de evitar problemas de análisis y tramitación.

Los interesados podrán presentar cualquier informe o estudio relativo a la concentración.

Este contacto que se tiene está caracterizado con la confidencialidad, y el fin del mismo es que la CNMC analice de modo previo el posible acuerdo para resolver problemas y dudas de forma anterior a la notificación.

La consulta se realiza a la Dirección de Investigación, la cual emitirá al Consejo de la CNMC los trámites para que resuelva los posibles problemas que se hayan planteado.<sup>38</sup>

Posteriormente, se pasa a la siguiente fase:

La notificación de la concentración.

En la primera fase, y como establece el Art.9 LDC hay obligación de notificar a la CNMC.

A diferencia de las anteriores leyes en las cuales estaba prevista una notificación a posteriori, o de forma voluntaria, con la actual ley la notificación es obligatoria a priori de la operación de concentración, estableciendo así el modelo comunitario sobre la notificación de las concentraciones. Esta fase se caracteriza por su publicidad, ya que pasa a tener conocimiento todos los ciudadanos sobre la operación de concentración.

La obligación de notificar puede ser a requerimiento de la CNMC, cuando por diversos medios tengan noticia de una concentración no notificada, a las empresas se les requerirá la notificación en un plazo de veinte días<sup>39</sup>, como establece el Art.9.5 de la LDC: “En el caso de que una concentración sujeta a control según lo previsto en la presente Ley no hubiese

---

<sup>38</sup> AA.VV. “El control de las operaciones de concentración: Capítulo II cuestiones de procedimiento”, en AA.VV. *Manual de derecho de la competencia*, Ed Tecnos, Madrid, 2008, pág 357.

<sup>39</sup> *Vid* AA.VV, “El control de las...”, *Cit.Op* págs 338 a 339.

sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia, ésta, de oficio, requerirá a las partes obligadas a notificar para que efectúen la correspondiente notificación en un plazo no superior a veinte días a contar desde la recepción del requerimiento”.

La obligación de notificar existe desde el momento en que las empresas han llegado internamente a un acuerdo de concentración, (Art.54 del Reglamento de Defensa de la Competencia).

La notificación se hace a través de la presentación del formulario de notificación, art.55 LDC, y la LDC establece dos tipos de formulario, abreviado y ordinario.

Sobre el formulario ordinario, este es más completo y exhaustivo.

Con la ley de 2007 se busca la equiparación a la UE, por ello se prevé el formulario abreviado, cuando la concentración cumpla con los requisitos similares a los que tiene la UE.

El art.56 LDC establece que se podrá presentar formulario abreviado cuando no haya solapamiento horizontal o vertical entre las partes de la operación, debido a que no operan en los mismo mercados, tanto geográficos como de referencia, o si participan su conducta es de escasa importancia (cuando la cuota de mercado, no supere el 15%, o un 25% en el supuesto de concentración vertical).

Cuando se adquiera el control en exclusiva de un grupo de empresas en las cuales ya hay un control conjunto, y cuando una empresa en participación no haya o vaya a ejercer actividades en España.

Este tipo de notificación responde al procedimiento simplificado, previsto para aquellas concentraciones que en la práctica no presenten demasiadas dificultades.

En el supuesto de que la concentración, bien cumpliendo alguno de los requisitos del artículo 56, presente dificultades, o no cumpla con los requisitos tendrá que presentar el formulario ordinario, el cual implica una comisión de investigación para decidir el trámite de la concentración y una mayor solicitud de información de la misma, debido a que la concentración se va a considerar compleja.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Navarro Varona,E “Capítulo III: del procedimiento de control de concentraciones económicas, sección 1ª de la notificación” en AA.VV, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Ed Thomson Reuters, Pamplona, 2015.

Un caso sobre notificación abreviada fue el caso de Mapfre, Caja Duero, Duero Vida y Duero Pensiones, donde se presentó un formulario abreviado por considerarse la operación de escasa importancia, y la CNMC no lo consideró así debido a los umbrales de competencia,<sup>41</sup> que establecieron que la operación superaba el umbral económico para presentar la concentración por formulario abreviado. La CNMC les requirió la presentación del formulario ordinario.

La CNMC dará una resolución abreviada respecto estos formularios, autorizando la concentración.

En el supuesto de que la notificación no se presente en forma, la CNMC dará un plazo de 10 días para su subsanación, posteriormente sobre la resolución que dé sobre su admisión o inadmisión esta se publicara en el web de la CNMC de forma pública.

Durante esta fase en cualquier momento la CNMC puede requerir información a las empresas o a terceros implicados o con interés legítimo, esta información la puede solicitar por requerimiento formal, teniendo las empresas un plazo de 10 días para entregarla. La información que se requiera puede ser de dos tipos, información sobre documentos preceptivos (documentos relativos a la notificación) y otros elementos necesarios, 55.5.LDC

Si la información que se suministrara es falsa o no se suministrara, la CNMC podrá imponer multas coercitivas, que van desde los 12.000 euros al día como medida para requerir la información y un 1% del volumen del negocio en caso de suministrar falsas informaciones.

Sobre la investigación, la encargada será la Dirección de Investigación de la CNMC, en adelante D.I.

La D.I. en el momento que recibe la notificación investiga sobre la concentración, y la dirección de Investigación de la CNMC elabora un expediente en el plazo de un mes analizando sobre los posibles efectos competitivos de la misma, y una vez elaborado lo eleva al Consejo de la CNMC, junto con una propuesta de resolución de la concentración, Art.62 del Reglamento de Competencia.

---

<sup>41</sup> Expediente de la CNMC de 26 de junio de 2008 disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/c006608>

Hay excepciones al plazo de resolución, ya que se puede ampliar 10 días, o suspenderse para requerir más información cuando se trata de concentraciones de empresas que están vinculadas por leyes sectoriales como por ejemplo el medio ambiente.

El consejo decide finalmente en base al expediente aportado por la D.I. y resuelve de forma pública. Sobre la resolución dicta:

Autorizar la concentración, llegar a compromisos con las empresas (que se comunicaran en el plazo máximo de 20 días), o autorizar la segunda fase, artículo 57 LDC.

Sobre la autorización de la segunda fase, se puede autorizar la concentración de manera expresa o tácita, o bajo la llegada a compromisos con las empresas, cuando los problemas que se presenten sean identificables y de fácil solución.

Estos compromisos se pueden presentar junto con la notificación, o hasta 20 días después de la notificación.

En caso de la concentración presente dificultades, se pasará a la segunda fase.

Segunda fase:

Artículo 58.

La .D.I. elabora una nota sucinta sobre la concentración, donde se incluyen todos los aspectos de la misma, en el caso de que las empresas quieran guardar confiabilidad sobre algunos aspectos lo deberán de comunicar en el plazo de dos días, en caso de que no se manifiesten se publica la nota sucinta en la página web de la CNMC.

Esta fase se caracteriza por la audiencia que se da a terceros que tengan un interés legítimo en la misma, y por el acceso que gozan de acudir al expediente. Las C.C.A.A podrán también emitir un informe preceptivo acerca de la concentración, cuando la concentración tenga una gran incidencia, y se pueden personar como terceros. Estos terceros pueden hacer alegaciones y personarse en el procedimiento como interesados en el plazo de diez días desde la publicación de la nota sucinta.

Posteriormente la D.I elabora un pliego de concreción de hechos donde expondrá los posibles obstáculos que se pueden dar si se aprueba la concentración, dando la posibilidad a los interesados de tomar parte en el expediente y formular alegaciones en el plazo de 10 días.

Los notificantes podrán solicitar una vista en el Consejo de la CNMC 12 días después de la notificación del pliego de cargos, posteriormente se pasa a la resolución del expediente.

En este periodo, se puede presentar también compromisos a la concentración, bien por propia iniciativa o por requerimiento de la CNMC, que se presentarán en el plazo máximo de 35 días en segunda fase, Art.69 del Reglamento LDC. Estos compromisos pueden ser exhibidos a terceros, o susceptibles de modificación por parte de la D.I.<sup>42</sup>

El consejo será el encargado de resolver el expediente, e incluirá los compromisos a los que se haya llegado y se decidirá autorizando la concentración, vincular la autorización mediante la adopción de compromisos o prohibir la concentración.

El plazo máximo para dictar la resolución es de dos meses, y durante este periodo de tiempo la CNMC podrá recabar información adicional, la resolución será comunicada a terceros y Ministerio de economía.

Sobre la terminación el Art.9.2 establece que “La concentración económica no podrá ejecutarse hasta que haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración en los términos previstos en el artículo 38, salvo en caso de levantamiento de la suspensión”.

La terminación normal del procedimiento de concentración finaliza con una resolución de la CNMC autorizando la concentración, con o sin compromisos, archivando las actuaciones o prohibiendo la concentración.

En caso de que la concentración sea prohibida, se elevará al Ministerio de Economía, el cual en el plazo de quince días lo elevará al Consejo de Ministros para que este resuelva sobre la concentración en el plazo de un mes.

El Consejo de Ministros interviene cuando las concentraciones puedan afectar al interés general, como la defensa, salud pública, servicios, medio ambiente y regulación sectorial.

La resolución que pueda dar es de confirmación con el Consejo de la CNMC, hacer modificaciones o solicitudes de información a la CNMC.

---

<sup>42</sup> Palomar Olmeda,A: “las conductas contrarias a la defensa de la competencia y los procedimientos administrativos en la materia”, en AA.VV, *El Derecho de la Competencia*,2.ª Edición, Ed Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs 156-157.

En la segunda fase, la duración es de dos meses, ampliable 15 días más cuando se eleva al Consejo de Ministros.

.En la ley de 1989, las concentraciones estaban subordinadas a la autoridad gubernamental, el Consejo de Ministros era quien decidía en base a las resoluciones del TDC si autorizaba o no la concentración.

## **4.2.Órganos de control**

### *4.2.1 .La CNMC*

La CNMC es un organismo público, colegiado, con personalidad jurídica propia adscrita al Ministerio de Economía.

Es de reciente creación, ya que entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013, a través de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Origen:

Su antecedente se encuentra en el Tribunal de Defensa de la Competencia de 1963, que posteriormente se convirtió en la Comisión Nacional de la Competencia en el año 2007, coincidiendo con la ley 15/2007 sobre defensa de la competencia. Anteriormente, existían Comisiones encargadas de regular y supervisar diferentes sectores como la energía (1995), telecomunicaciones (1996), red ferroviaria(2003),aeroportuaria(2011) y sector postal(2010)

Hubo otras dos comisiones que no se llegaron a constituir debido a la creación de la CNMC, como el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (2010) y la Comisión Nacional del Juego.

La CNMC surge de la unificación de estas Comisiones, para evitar decisiones contradictorias entre las mismas, aportar seguridad jurídica y asegurar una correcta aplicación de la normativa vigente tanto a nivel nacional como comunitario.

Sobre las funciones de la CNMC se encuentran la aplicación normativa de defensa de la competencia a través del control de las ayudas públicas, conductas restrictivas de la competencia y el control de las concentraciones económicas.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Visualizado en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>, 1 de diciembre de 2019, 18:57.

Sobre sus órganos, la CNMC cuenta con un órgano de gobierno que es el Presidente, que es nombrado por el Gobierno a propuesta del Ministro de Economía, con un mandato de 6 años no renovable y que cuenta con incompatibilidades.

Entre sus funciones esta la convocatoria del Consejo, representación legal e institucional, funciones de jefatura, impulso de las actuaciones y la convocatoria de vacantes.

La CNMC también cuenta con un Secretario General que será un funcionario de carrera.

El Consejo:

Está formado por 10 miembros, 8 consejeros, un vicepresidente y el presidente de la CNMC. Son nombrados de igual forma que el presidente. Su funcionamiento se divide en el Pleno y salas. En Pleno se resuelven los conflictos que pudieran surgir, y es conecedor de temas que por su especial trascendencia tengan que ser tratados por el conjunto.

Sobre las salas, son dos, una dedicada a temas de competencia y otra a la supervisión regulatoria.

Las direcciones de instrucción:

La CNMC cuenta con cuatro direcciones de instrucción que coinciden con las antiguas Comisiones como son: competencia, telecomunicaciones, energía, transporte y sector postal.

Cuenta con direcciones de investigación, las cuales hacen una labor esencial en materia de concentraciones ya que serán las encargadas de analizar la concentración. En el caso de las concentraciones la encargada sobre las notificaciones es la dirección de competencia

Sobre las potestades, la CNMC cuenta con potestad administrativa, normativa, arbitral, e instrumental. Sobre las concentraciones económicas la CNMC es el órgano encargado sobre el control de las mismas, interviene de forma pública. Las operaciones de control se tienen que notificar a este órgano, y no podrá ejecutarse la concentración hasta que la CNMC no la autorice.

La CNMC valora la concentración basándose en diferentes criterios como la estructura de mercado, la competencia real o potencial de las empresas, el suministro, oferta y demanda, poder de negociación y consumidores y usuarios.<sup>44</sup>

Tiene potestad en realizar investigaciones y requerimientos sobre información de las empresas, pudiendo establecer medidas cautelares para preservar el buen funcionamiento de la competencia.

En caso de incumplimiento con las solicitudes de información, o informaciones falsas este es el órgano encargado para imponer las multas, al igual que el abono de la tasa por concentraciones económicas.

#### *4.2.2. El Consejo de Ministros.*

Se encuentra en el Art.60 de la LDC

Respecto a la ley de 1989, ha perdido competencias, ya que ha pasado de ser el órgano rector de las concentraciones a una intervención mínima, en los supuestos de prohibición de la concentración y concentraciones condicionadas.

Su intervención únicamente legitimada se produce también cuando la concentración afecta a materias de interés general, como las mencionadas anteriormente.<sup>45</sup>

## **5. CRITERIOS DE VALORACIÓN EN EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS**

### **5.1. Criterios de valoración sustantiva**

Los criterios de valoración sustantiva de las concentraciones son aquellos criterios que aplican los órganos competentes para la valoración de la concentración, los encargados de su aplicación serán la CNMC y el Consejo de Ministros en los supuestos tasados en la ley.

Estos criterios atienden al mantenimiento de una competencia efectiva y real, sin que exista el ejercicio del poder del mercado.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Visualizado en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>, 1 de diciembre de 2019, 21:32.

<sup>45</sup> Magide Herrero, M.: “Capítulo II, mecanismos de colaboración y cooperación” en AA.VV: *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia*, Thomson Reuters, Pamplona, 2015, págs 723-724.

El Art.10 de la LDC establece cuáles serán los criterios a aplicar, que son los siguientes.

-Estructura de todos los mercados relevantes:

Se analizan los mercados en los que las empresas operan, delimitando e identificando cada uno de ellos.

Para ello, la CNMC analiza la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda. Analizan los productos que hay en el mercado, y las posibles tendencias que tendrá el consumidor, a través de la fidelidad al producto, el precio, y el posible cambio de producto.

Para ello usan la sustituibilidad funcional, consiste en analizar el producto, sus características y usos, la preferencia del consumidor final para decantarse por un producto u otro.

El análisis distingue también el diferente canal de comercialización de los productos y la cadena de producción, para posteriormente saber a quienes van a estar destinados los productos, si a mayoristas o minoristas, consumidores o profesionales, haciendo en este último caso de proveedores. El producto está relacionado con el producto complementario y las gamas del producto.

Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta:

Los bienes o servicios que vayan a entrar en el mercado pueden ser sustituidos por los proveedores, por ello se analiza al fabricante y su modo de fabricación (tecnología, plantas y distribución).<sup>47</sup>

Sobre el mercado geográfico relevante, es la zona donde operará la empresa.

Para analizarlo, se tiene en cuenta la competencia, si esta es homogénea y diferenciable de otras zonas geográficas próximas tomando en consideración la oferta y la demanda.

Con ello se extrae el comportamiento de los consumidores ante una subida o bajada de precios en atención a nuevos competidores.

La CNMC toma en consideración las cuotas de mercado, la estrategia comercial, los intercambios históricos y el comportamiento del consumidor.

---

<sup>46</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 503-512.

<sup>47</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 513 a 534.

Otros criterios que establece la ley son la posición en los mercados de las empresas afectadas, la competencia real o potencial de las empresas, la existencia de barreras para el acceso a los mercados y el poder de negociación en la oferta y la demanda.

## **5.2. Concentraciones horizontales**

Las operaciones de concentraciones horizontales son aquellas que pertenecen al mismo sector.

Los problemas que pueden surgir de estas concentraciones es que se puede eliminar la competencia de forma directa, debido a la eliminación de competidores.

Para ello, la Comisión europea emitió unas directrices sobre las concentraciones horizontales, analizando dos conductas que pueden obstaculizar la competencia:

Aquellas conductas que eliminan gran parte de la presión competitiva sobre una o varias empresas, disponiendo así de un gran poder de mercado sin recurrir a comportamientos coordinados o aquellas conductas que cambien la naturaleza de la competencia a través de la subida de precios.

Para determinar este posible comportamiento se analizan diferentes aspectos.

-la posición de dominio en los mercados de forma individual:

Se analiza en los efectos no coordinados o unilaterales que pueden surgir de la concentración, estableciendo subidas de precios o condiciones menos ventajosas para el consumidor final.

Para ello se analiza las cuotas de mercado de cada empresa y los competidores.

A mayor cuota de mercado, mayor poder, para ello se calcula su umbral, considerando que cuando se obtiene un valor del 10-15% no habrá obstáculos, pero si da un valor de 30% se tendrá que someter al procedimiento de concentración de empresas, aunque no se plantee la posibilidad de riesgos en la competencia.

Los problemas surgen cuando una concentración alcanzará el 45% de cuota en el mercado, se analiza que posición va a crear por la permanencia en el tiempo y el sector al cual se dedican sus actividades, ya que no todas plantean los mismos problemas.

En función del tipo de negocio se tendrán en cuenta unas variables u otras.

El análisis se centra en las barreras de carácter regulatorio y técnico, económicas y tecnológicas, las dificultades de acceso a la demanda, insumos y barreras naturales.

Se mide la competencia potencial y el impacto regulatorio en los precios.

Otro análisis se centra en la estructura de la demanda, en el tipo de cliente y en la demanda al servicio o producto.<sup>48</sup>

-efectos coordinados en mercados oligopolísticos: Posición de dominio colectiva.

Aquellos mercados que presentan unas altas cuotas de concentración pueden presentar estructuras oligopolísticas, y ante una concentración de empresas se puede suprimir la competitividad y la eliminación de competidores, realizando una coordinación sin llegar a un acuerdo mediante el incremento de precios, reducción de la productividad y reparto de ventas y clientes entre las empresas.

Para apreciar la existencia de efectos coordinados se tiene en cuenta de que el efecto pueda ser posible, razonable, y con una estrategia mutua en el tiempo.

Las directrices comunitarias establecen que para que haya un reforzamiento en la posición de dominio se tiene que cumplir con unos requisitos, pero las directrices establecen 3 requisitos para que sea viable:

Las empresas tienen que establecer parámetros de coordinación y ejercer un control suficiente para el cumplimiento de las condiciones de coordinación, existencia de mecanismos de disuasión y la reacción de los competidores.

Para identificar un oligopolio se tiene en cuenta:

El incremento del nivel de concentración de la oferta, capacidad competitiva de la empresa y estabilidad y simetría de las empresas.

Un elemento determinante para detectar la coordinación es la transparencia, a mayor claridad en el mercado, antes se identifica la coordinación en el oligopolio.

-daños en los mercados verticales por una concentración horizontal:

---

<sup>48</sup> *Vid* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 549 a 592.

La CNMC analiza el mercado vertical por los posibles efectos nocivos que se pueda generar, para ello se tiene en consideración el poder de compra o de venta, por poder generar ineficiencias en los suministros.

### **5.3. Concentraciones verticales**

Una concentración vertical es aquella que se encuentra en diferentes niveles de una cadena productiva o de distribución.

Sobre los factores de evaluación se centran en la obstaculización del mercado y si la concentración alterará o incrementará los incentivos que antes tenía la empresa para obstaculizar el mercado y la estrategia de cierre.

El análisis es el mismo que se da en las concentraciones horizontales, pero aun así la Comisión Europea emitió unas directrices acerca de las concentraciones verticales.<sup>49</sup>

### **5.4. Concentraciones conglomerales**

Las concentraciones conglomerales son aquellas que concentran empresas que son proveedoras o servicios de los mismos productos.

Aunque en principio estas no plantean grandes problemas e incluso son beneficiosas para el ahorro de costes entre las empresas, pueden llegar a afectar gravemente la competencia, expulsando a competidores directos por las subidas de cuota de mercado que pueden llegar a tener estas empresas.<sup>50</sup>

### **5.5. Las eficiencias de la concentración**

El art.10.2 letra g establece las eficiencias y beneficios que puede aportar una concentración económica al conjunto de la economía.

En la anterior ley no se hacía un análisis a esta cuestión, y lo poco que presentaba la ley era escaso y contradictorio. La actual ley teniendo en cuenta las directrices comunitarias ha elaborado un análisis de la eficacia de la concentración.

Para ello tiene en consideración:

---

<sup>49</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 615 a 618.

<sup>50</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 632 a 634.

Que la eficiencia sea derivada de una concentración empresarial, que tenga un carácter compensatorio respecto de las restricciones, y que los beneficiarios sean los consumidores finales.

Los beneficios se deben de materializar en una mejora de los productos y de los servicios, para ello se tienen que hacer mejor en los sistemas de producción, comercialización y competitividad.<sup>51</sup>

## **5.6. Las restricciones del Art.10.2 y 10.3 de la LDC**

El art.10.2 de la LDC establece las empresas en participación de plenas funciones:

Anteriormente, estas empresas solo se podían analizar a través de los acuerdos restrictivos de la competencia, con la nueva ley de 2007, esta situación ha cambiado, se analiza a través de la concentración de empresas.

Se aplican los criterios sustantivos del análisis de las concentraciones, cuando superen los umbrales para la notificación, en los demás supuestos se aplicarán los criterios previstos para las conductas restrictivas de la competencia.

Restricciones accesorias:

Sobre las restricciones accesorias, el artículo 10.3 establece que se considerarán dentro de la concentración aquellas que cumplan con 3 requisitos:

Que sean accesorias, vinculadas a la operación y necesarias para la misma.

Estos requisitos están destinados a proteger el valor de los activos y para facilitar la transición de las actividades de las partes.<sup>52</sup>

## **5.7 Análisis del Consejo de Ministros**

La El art.10.4 LDC establece criterios de valoración del Consejo de Ministros y el Art.60 LDC trata sobre la intervención del Consejo de Ministros.

---

<sup>51</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 634 a 642.

<sup>52</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 643 a 665.

A diferencia de la anterior ley, el Consejo de Ministros actualmente solo intervendrá en las causas legalmente previstas (prohibición y sometimiento de condiciones de la concentración), ya que la decisión final ahora está en manos de la CNMC y no del Consejo, como ocurría en la anterior ley.

El análisis que hace el Consejo de Ministros ante una concentración es de carácter discrecional, anteponiendo el interés general a la aprobación, el análisis se aleja de lo económico en este caso, ya que la CNMC ya lo ha analizado y la función que tiene el Consejo es de analizar el impacto en el interés general sometiendo la decisión al principio de proporcionalidad.<sup>53</sup>

Sobre las intervenciones realizadas por el Consejo de Ministros, según datos de la CNMC, el Consejo intervino en la concentración de Antena 3, Grupo Planeta de Agostini y La Sexta en el año 2012. El Consejo decidió autorizar la concentración pero con condiciones que afectaban a la comercialización de la publicidad en ambas cadenas.<sup>54</sup>

Antes de la entrada en vigor de la actual Ley, el Consejo de Ministros intervino en numerosas ocasiones, mientras que con la actual Ley el protagonismo e intervención del Consejo de Ministros se ha reducido drásticamente.

Sobre las decisiones del Consejo de Ministros anteriores a la actual Ley de Competencia están las condiciones que se establecieron a la fusión de Iberdrola por Endesa en el Mercado energético sobre la distribución, comercialización y producción de electricidad por estas dos empresas.<sup>55</sup>

En el sector de la banca intervino en el año 2000 en la concentración de Argentaria y Banco Hipotecario por BBV, estableciendo condiciones a la autorización de concentración por las cuales el BBVA en denominación al conjunto de la operación tenía que realizar desinversiones de capital en otros bancos.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> *Vid.* AA.VV: “De las concentraciones...” *Cit.Op* págs 690-696.

<sup>54</sup> Expediente C/0418/11 de la CNMC. Disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/c041811>

<sup>55</sup> Expediente N/114: Endesa / Iberdrola. Disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/n114>

<sup>56</sup> Expediente número N/033: BBV/ Argentaria. Disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/n033>

## 6. DATOS SOBRE CONCENTRACIONES EN ESPAÑA

En este apartado se exponen los datos sobre concentraciones de empresas en España, aportados por la CNMC y el Ministerio de Economía.

Anualmente la CNMC publica una memoria sobre sus actuaciones en la aplicación de la norma, y sobre el control de las concentraciones, así cumple con la obligación de dar publicidad a las actuaciones que realice.

Antes de que se formara la CNMC, la memoria era elaborada por el TDC y SDC.

### *Datos expuestos en las memorias*

Antes de la entrada en vigor de la ley 15/2007 y de la creación de la CNMC el TDC y SDC elaboraban las memorias en las cuales se exponía datos sobre las concentraciones económicas.

En los años 90 hubo una tendencia variable en el número de solicitudes de concentraciones, en los cuales se diferencia entre expedientes notificados, iniciados de oficio, remitidos al TDC e iniciación de oficio. En total se resolvieron 11 expedientes de concentración.

Del año 1990 al año 1997, las notificaciones voluntarias ascendieron entre los años 1990 y 1994, posteriormente esta tendencia bajo.

En el año 1991 hubo un total de 11 concentraciones, y en el año 1992 ascendió hasta 25, bajando posteriormente en el año 1993 con 13 expedientes resueltos y 1994 con 14.

Los sectores en los que se produjeron más concentraciones fueron en sanidad, sector automovilístico, alimentario, y telecomunicaciones.

En este periodo el año en el que más concentraciones hubo fue en el año 1996, con un total de 23 expedientes<sup>57</sup> frente a los 19 que se tramitaron en el año 1995 y 1997.

Posteriormente se aumentó el número de notificaciones en 1998 con 31 y en 1999 con 51.

---

<sup>57</sup> Memoria SDC 1997 PDF, págs 10 a 13, visualizado en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

En el año 1999 podemos destacar que se remitieron 15 expedientes al TDC, mientras que en los anteriores años se remitieron entre 2 y 7 expedientes. También destaca que el Consejo de Ministros autorizó 14 concentraciones.

En estos años las mayores concentraciones se produjeron en el sector de la alimentación, banca y de la energía.

En el año 2000 el número de notificaciones ascendió considerablemente llegando casi a las 100 notificaciones en los sectores de la automoción, seguido de la industria química<sup>58</sup> y del sector alimentario.

La memoria del año 2000 elaborada por el SDC matiza que el aumento de las concentraciones se debe al cambio en el procedimiento de las concentraciones que se produjo con la reforma de la LDC del año 1989 por la Ley 52/1999.

También destaca que el Consejo de Ministros autorizó 11 de las 93 concentraciones que se produjeron en el año 2000 y 12 se remitieron al TDC para la elaboración de un informe de cada una de las concentraciones.

En el periodo del año 2001 al año 2006, las concentraciones aumentaron en general a excepción de los años 2001 y 2003 en los cuales se contabilizaron 76 y 79 concentraciones en España.

En el año 2001 se caracteriza porque las notificaciones de concentración eran complejas, y que la mayoría de las concentraciones se aprobaron en primera fase, a diferencia del año 2002 en el cual se notificaron 100 concentraciones y aumentó las remisiones al TDC.

El Consejo de Ministros acordó en los años 2001 y 2002 un total de 18 autorizaciones de concentración.

Los años 2005 y 2006 recibieron un total de 115 y 132 concentraciones frente a las 94 del año 2004<sup>59</sup> siendo la industria química el sector que más notificaciones de concentración hizo en estos años.

---

<sup>58</sup> Memoria Servicio de Defensa de la competencia, Ministerio de Economía, año 2000, pags 18-24. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

<sup>59</sup> Servicio de defensa de la competencia, informe anual 2006, Ministerio de Economía y Hacienda. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

El ejercicio correspondiente a los años 2007 y 2008 es el primero en que la nueva ley de defensa de la competencia se aplica y como novedad los informes son realizados por la CNC.

El informe que elaboró la CNC sobre los datos de concentraciones con la nueva ley, reflejan que hubo un aumento en las concentraciones, aunque el umbral obligatorio de notificación hubiera aumentado con la entrada de la nueva ley.

En el año 2007 hubo un total de 96 solicitudes de concentración y en el año 2008 un total de 79.<sup>60</sup> La prenotificación de las concentraciones aumento y destaca la industria manufacturera en las concentraciones. Las concentraciones aprobadas en primera fase son mayoritarias frente a las de segunda fase.

En el año 2010 el total ascendió a 113 operaciones de concentración<sup>61</sup>, posteriormente y coincidiendo con el periodo de crisis económica las operaciones de control bajaron en el periodo de 2012 (70) y 2013 con 59 operaciones de control.<sup>62</sup>

El ejercicio 2010/2011 se caracterizó por la utilización del formulario abreviado en la notificación y de la aprobación en primera fase, aunque hubo concentraciones complejas y de gran envergadura. El sector manufacturero siguió encabezando las concentraciones y bajó el sector de los seguros y la banca, igual que ocurrió en el ejercicio 2012/2013.

Los años 2012 y 2013 el número de notificaciones de concentración bajó, se registraron 60 y 77 notificaciones.

En el año 2014, coincidiendo con la reforma de las Comisiones y la llegada de la CNMC, que a partir de ese año la encargada de realizar las memorias anuales el total fue de 82 y la mayoría siguió siendo de la industria manufacturera.<sup>63</sup> Se registró un ligero aumento en las concentraciones, pero la subida del número de concentraciones no llegó hasta el año 2015

---

<sup>60</sup> CNC, Memoria de actividades 2007-2009. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

<sup>61</sup> CNC, memoria de actividades 2010-2011. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

<sup>62</sup> CNC, memoria de actividades 2012-2013. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

<sup>63</sup> Memoria de actividad CNMC 2014. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

con 91, frente a las 104 notificaciones que se registraron en el año 2016, posteriormente el número bajo en los años 2017 y 2018 con 94 y 83 notificaciones.<sup>64</sup>

En este periodo, las concentraciones se caracterizaron por presentar las notificaciones mediante el formulario abreviado y por la autorización en primera fase.

## 7. CONCLUSIONES

I. El control de las concentraciones de empresas en España ha variado mucho desde que surgieron las primeras normas hasta nuestros días.

El primer impulso del Derecho de la Competencia viene de E.E.U.U., que ha tenido una influencia decisiva en el derecho de la UE sobre la defensa de la competencia, inspirando el modelo europeo sobre control de concentraciones.

La UE desde su creación ha ido perfilando el sistema actual de control de concentraciones, pero en mi opinión creo que la normativa puede resultar compleja e incluso caótica a la hora de su aplicación. Esto es debido a que las empresas a la hora de concentrarse se pueden encontrar dificultades con la legislación debido a las numerosas directrices que hay en el ordenamiento comunitario.

El sistema de reenvío tanto de la Comisión a los Estados Miembros, y viceversa es un mecanismo que solventa los conflictos que puedan surgir en una concentración, pero si se trata de concentraciones complejas, puede acarrear problemas debido a los plazos, aunque estos se hayan ampliado.

II. La experiencia de la Comisión, anterior a la entrada en vigor del actual Reglamento, era imprudente en la prohibición de las concentraciones y considero que se tardó mucho en solucionar los problemas de legislación que había anteriormente.

En España en un breve periodo de tiempo se ha pasado de no tener legislación en materia de control de concentraciones, a contar hoy en día con un sistema de control y de órganos que velen por la correcta aplicación de la norma y de la competencia efectiva.

---

<sup>64</sup> Memoria de actividad CNMC 2018. Disponible en <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

Considero que en España se ha mejorado mucho el control de las concentraciones, incluso de que a la hora de promulgar las leyes se han evitado los errores que tenía la legislación comunitaria.

En los primeros años de legislación en materia de concentraciones considero que había demasiados órganos en materia de control. En muchos casos se podían pasar los problemas de una concentración unos a otros, además de la inseguridad que podía producir que en muchas de las concentraciones se podían dejar en manos del Consejo de Ministros, ya que en ocasiones no iba a primar los objetivos estatales, sino los políticos, y eso podía crear que no se produjeran muchas concentraciones. El anterior sistema podía crear inseguridad.

III. La creación de las Comisiones fue un gran avance para la economía del país, ya que regular los sectores estratégicos a través de estos órganos creaban seguridad para la atracción de empresas al mercado nacional, y a la vez daba protección a aquellas que ya estaban en el país.

Al producirse la privatización de las empresas clave en los sectores que regulaban cada una de estas comisiones se atrajo a gran cantidad de empresas al mercado español, que mejoraron tanto la competitividad, como la economía, a la vez que los consumidores podían elegir entre varias ofertas.

Con la llegada de la CNMC creo que esta situación mejora aún más debido a que al juntar todas las Comisiones en una se puede analizar mejor la competitividad, a la vez que un mismo órgano es el responsable de todo el control de concentraciones y mejora la efectividad de la norma.

Respecto al modelo español se ha pasado de tener un vacío legal a contar hoy en día con un sistema de control de concentraciones y órganos para su supervisión.

IV. El sistema español diferencia las concentraciones en función del sector que se trate, para mantener unos niveles de competencia estables tanto en el mercado nacional como europeo.

Las ventajas de este sistema son que las decisiones velan por la economía e interés económico, dejando a un lado la problemática que puede tener que lo apruebe el Consejo de Ministros, para que otros factores no alteren las decisiones.

La intervención del Consejo de Ministros solo se deja en casos tasados por ley, cuando afecten al interés general o sean materias reguladas en leyes sectoriales.

Sobre la denegación de una concentración, las empresas cuentan con una protección, debido a que la CNMC remite aquellos casos de denegación al Consejo de Ministros, teniendo así una segunda opinión en caso de denegación.

El avance corresponde con los objetivos de la economía comunitaria, que responde con facilidad a las directrices de la UE y sus objetivos.

V. El sistema actual ha ido cerrando aquellos puntos que pudieran ser conflictivos en una concentración, creando organismos para cada sector estratégico en una economía de mercado, que finalmente dio lugar a un único organismo con el fin de que la propia competencia no diera respuestas contradictorias dentro de cada sector.

La normativa española ha evolucionado siguiendo los pasos de la UE, para equiparse a Europa y a los países miembros, buscando uniformidad en los procedimientos de control.

VI. Como conclusión final, España goza de un buen sistema de control de concentraciones, un sistema que no margina a nadie, ya que tanto las grandes empresas como el consumidor final gozan de gran información debido a que la CNMC brinda esta posibilidad.

A pesar de que considero que en muchas ocasiones dar competencias a las CCAA es peligroso, y en la actualidad con el problema territorial con Cataluña lo considero más, creo que en materia de defensa de la competencia el Estado no deja a un lado a las CCAA. Esto es muy beneficioso en parte si las CCAA que participan de la España Vacía, ya que tomarían un papel más activo en materia de concentraciones, debido a que las concentraciones implica un avance en la economía a través de la creación de factorías o medios de distribución, que podrían solventar la fuga de la España Vacía a la España Llena.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

AA.VV. (2015). Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia. Pamplona: Thomson Reuters, 2015.

AA.VV. (2015). El Derecho de la competencia. Valencia: Tirant lo Blanch.

AA.VV. (2008). Manual de derecho de la competencia. Madrid: Anaya.

BACHES OPI, S. (2010). La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación. Madrid: Wolkers Kluwer.

BENEYTO PÉREZ, J.M. (2005) Tratado de derecho de la competencia. Sabadell: Bosch.

BROSETA PONT, M. (2017). Manual de derecho mercantil. Madrid: Anaya.

CREUS CARRERAS, A. (2008). La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. Madrid: Wolkers Kluwer.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.M. (dir.) (2014). Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad. Valencia. Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ LAGE, S. y PETTIBÓ JUAN, A. (dir.) (2007) El Derecho de la competencia y los jueces. Madrid: Marcial Pons.

MARTÍNEZ LAGE, S. y PETTIBÓ JUAN, A. (dir.) (2005) La modernización del derecho de la competencia en España y en la UE. Madrid: Fundación Rafael del Pino.

TORRES SUSTAETA, M.V. (2014). La aplicación del derecho de la competencia en Europa. Pamplona: Thomson Reuters.

VELASCO SAN PEDRO, L.V. (Dir) (2006). Diccionario de Derecho de la Competencia. Madrid: Iustel.

## **REVISTAS ELECTRÓNICAS**

ENGRA CARLOS, J. y RODRÍGUEZ ENCINAS, A. (2007) El sistema de control de concentraciones en la Unión Europea, *Actualidad jurídica Uría & Méndez*. Visualizado el día 12 de noviembre, disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1590/documento/032artARE.pdf?id=1913>

NAVARRO VARONA, E. y BACHES OPI, S. (2004) El nuevo sistema comunitario de control de concentraciones. *Actualidad Jurídica Uría & Méndez*, N° 8/2004. Visualizado el día 8 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1234/documento/trib03.pdf?id=2028>

VIÑUALES FERREIRA, S. (07/07/2016). Aspectos procedimentales en el Derecho de la Competencia europeo. *La administración al día*, INAP, Madrid. Visualizado el 3 de octubre de 2019, disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506343>