COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 11.12.2001
COM (2001) 745 final

LIBRO VERDE

sobre la revisión del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo

(presentado por la Comisión)

ÍNDICE

LIBRO VERDE sobre la revisión del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo 1

LIBRO VERDE sobre la revisión del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo 4

RESUMEN 4

I. INTRODUCCIÓN 6

II. ASPECTOS JURISDICCIONALES 9

A. Dimensión comunitaria 10

1. Antecedentes 10

2. Resumen de los aspectos dignos de atención 10

3. Examen de las posibles opciones de modificación del apartado 3 del artículo 1 12

a) Es poco probable que las modificaciones de los cinco criterios constitutivos del apartado 3 del artículo 1 aporten alguna mejora significativa 13

b) Ninguna modificación del artículo 22 parece susceptible de constituir una mejora sensible (y además exigiría una armonización de las legislaciones nacionales) 16

c) Competencia comunitaria automática en los asuntos que deben ser objeto de notificaciones múltiples 17

d) Conclusión sobre las posibles modificaciones del apartado 3 del artículo 1 19

4. Reparto de asuntos en una Comunidad ampliada - Perspectiva a largo plazo 19

B. Remisiones a los Estados miembros, artículo 9 20

1. Antecedentes 20

2. Resumen de los aspectos examinados 20

3. Modificaciones posibles 22

a) Criterios más simples para remitir un asunto: 23

b) Remisión a iniciativa de la Comisión: 23

c) Plazos 23

C. Remisión conjunta a la Comisión, apartado 3 del artículo 22 24

1. Carencias del procedimiento del apartado 3 del artículo 22 25

2. Carencias operativas del apartado 3 del artículo 22 27

3. Conclusión en cuanto al apartado 3 del artículo 22 27

D. Concepto de "concentración": aspectos susceptibles de ser revisados 28

1. Participaciones minoritarias 29

2. Alianzas estratégicas 30
3. Apartado 4 del artículo 2 31
4. Empresas en participación con funciones parciales 31
5. Transacciones múltiples 33
6. Inversiones en capital de riesgo, apartado 5 del artículo 3 36
7. Convergencia - "Control" frente a "Grupo" 38
8. Resumen de las conclusiones 39
III. ASPECTOS SUSTANTIVOS 40
A. Criterio sustantivo 40
B. Eficacia concreta de las concentraciones 42
C. Procedimiento simplificado 43
IV. ASPECTOS PROCESALES 44
A. Notificación - Hecho que da lugar a la misma 44
B. Suspensión de las concentraciones 46
C. Cómputo de los plazos 46
D. Eficacia administrativa 47
E. Notificaciones incompletas 48
F. Procedimiento aplicable a los compromisos 49
1. Modificación del procedimiento aplicable 51
G. Apartado 4 del artículo 8 53
H. Disposiciones de aplicación 54
I. Tasas de tramitación 55
J. Procedimiento con garantías y "equilibrio de intereses" 56
V. INVITACIÓN A PRESENTAR COMENTARIOS 61

ANEXOS 63

LIBRO VERDE

sobre la revisión del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo

RESUMEN

La revisión del Reglamento de concentraciones aquí propuesta se realiza con objeto de que el Reglamento de concentraciones continúe siendo un instrumento eficaz de control de las operaciones de concentración en un contexto económico y político cambiante, tanto en Europa como en todo el mundo. Partiendo del éxito de la aplicación del Reglamento durante los últimos diez años, las propuestas pretenden resolver los desafíos que plantean las concentraciones globales, la unión monetaria, la integración de los mercados, la ampliación y la necesidad de cooperar con otros órganos jurisdiccionales. La Comisión cree que la reforma debería realizarse en torno a los principios que constituyen la base del Reglamento de concentraciones, es decir, la necesidad *de asegurar el control efectivo, eficiente, justo y transparente de las operaciones de concentración al nivel más apropiado,* de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Aspectos jurisdiccionales

Dimensión comunitaria

La Comisión ha examinado el funcionamiento del Reglamento de concentraciones y ha concluido que los niveles de los umbrales contemplados en el apartado 2 del artículo 1 y la regla de los dos tercios funcionan satisfactoriamente. Sin embargo, por lo que se refiere al apartado 3 del artículo 1, aunque que su principio subyacente fundamental (a saber, que la Comisión es competente en los asuntos que afectan a tres o más Estados miembros) sigue siendo válido, los criterios jurisdiccionales contenidos en la disposición no han solucionado el problema de la pluralidad de notificaciones que pretendían resolver. Como consecuencia, los asuntos de interés comunitario aún siguen sujetos a la obligación de notificación y al examen de varias instancias jurisdiccionales de la UE. Es particularmente preocupante la tendencia que refleja el incremento de notificaciones múltiples en tres o más Estados miembros, y el hecho de que cabe esperar que la ampliación de la Comunidad multiplique esta tendencia. Así pues, la propuesta de la Comisión se centra en la modificación del apartado 3 del artículo 1, que debería ser de aplicación antes de la ampliación de la Comunidad.

Tras analizar distintas modificaciones numéricas de la combinación de los umbrales y los demás requisitos del apartado 3 del artículo 1, la Comisión invita a presentar comentarios sobre la posibilidad de implantar la competencia comunitaria automática en los asuntos sujetos a la obligación de notificación múltiple en tres o más Estados miembros.

Los artículos 9 y 22, referentes a la remisión, siguen siendo importantes ya que garantizan un grado de flexibilidad en la atribución de la competencia para controlar las operaciones de concentración en la UE. La investigación de la Comisión reveló una actitud generalmente favorable a que se simplifique el criterio utilizado para presentar una solicitud de remisión de conformidad con el artículo 9, por ejemplo disociando la obligación de demostrar que existe una amenaza de crear o consolidar una posición dominante y/o suprimiendo la necesidad de probar que el mercado afectado no constituye una parte "sustancial" del mercado común. Esta modificación permitiría remitir rápidamente los asuntos cuyos efectos no trascienden las

fronteras nacionales, con la consiguiente agilización del procedimiento. En un afán de coherencia argumental, el documento propone la posibilidad de que la Comisión remita por iniciativa propia los asuntos a los Estados miembros cuando se cumplan los criterios establecidos. La Comisión también propone que se modifiquen siguiendo las mismas pautas las disposiciones del artículo 22 sobre la remisión de asuntos a la Comisión por parte de los Estados miembros.

Concepto de concentración

Partiendo de la experiencia adquirida así como de la evolución de las prácticas empresariales, el documento explora varios posibles ajustes del concepto de concentración definido en el artículo 3 del Reglamento de concentraciones. Por lo que se refiere a las participaciones minoritarias y a las alianzas estratégicas, al tiempo que admite los posibles efectos estructurales de estas transacciones, el documento describe las dificultades para establecer unos límites con la suficiente seguridad jurídica. En cuanto al apartado 4 del artículo 2, referente a las empresas en participación de carácter cooperativo con plenas funciones, se ha llegado actualmente a la conclusión de que debería tenerse más experiencia antes de considerar su modificación, mientras que parece que, por ahora, no hay ningún argumento convincente en pro de la ampliación del Reglamento de concentraciones a las empresas de producción en participación con funciones parciales. El documento propone modificar las actuales disposiciones sobre transacciones múltiples con objeto de garantizar una aplicación más coherente y efectiva de las normas sobre control de las operaciones de concentración a tres tipos específicos de estas transacciones y también se plantea la aplicabilidad del Reglamento de concentraciones a ciertos tipos de transacciones de capital riesgo. Finalmente, esta sección examina si el concepto de grupo contemplado en el apartado 4 del artículo 5 debe armonizarse con el concepto de control recogido en el apartado 3 del artículo 3.

Aspectos sustantivos

Cirterio sustantivo

El Libro Verde abre un debate sobre los méritos respectivos del "criterio de posición dominante" según se establece en el Reglamento de concentraciones y del "criterio de la reducción significativa de la competencia" utilizado en algunas otras jurisdicciones. Se reconoce el valor y la eficacia del criterio de posición dominante y se señala que ya se está produciendo una convergencia internacional en gran medida, independiente de cualquier armonización de las leyes. Cabría afirmar, sin embargo, que es de desear una revisión del texto del Reglamento a este respecto, principalmente para velar por que las jurisdicciones importantes apliquen el mismo criterio o para introducir en la ley una base más explícita para tener en cuenta las consideraciones de eficacia.

Procedimiento simplificado

Las propuestas del Libro Verde tienen en cuenta el éxito y la facilidad con que se aplicó la Comunicación de la Comisión de 2000 sobre el procedimiento simplificado. Se sugiere que esta práctica podría consolidarse en un Reglamento de "exención por categorías", que tendría la ventaja de simplificar aún más los trámites reglamentarios de las transacciones que no son contrarias a la competencia y de centrar los recursos reglamentarios disponibles en aquellos asuntos que requieren mayor atención.

Aspectos procesales

Compromisos

En lo que respecta al procedimiento, la propuesta más importante consiste en reorganizar el calendario para la presentación y discusión de compromisos en la primera y segunda fases de la investigación, con objeto de que todas las partes implicadas tengan más tiempo para preparar sus contribuciones. Concretamente, el documento propone una disposición con arreglo a la cual se podría suspender el cómputo de los plazos. Esto se haría a solicitud de las partes, evitando así que el procedimiento se prorrogase de oficio.

Procedimiento con garantías

El documento indica además los diversos mecanismos pertinentes para que los procedimientos de concentraciones cuenten con las debidas garantías, a los cuales se añadirían las nuevas normas sobre los compromisos. En este contexto, también aborda la cuestión de la eficacia de la revisión judicial e invita a presentar comentarios sobre todos estos aspectos.

Otros aspectos procedimentales

También se tratan otros aspectos relacionados con el procedimiento. Concretamente, el Libro Verde examina las prácticas actuales referentes al hecho que da lugar a la notificación y a los plazos para la misma así como la "obligación de suspender la operación" (artículo 7). También por lo que respecta a la notificación, el documento invita a presentar comentarios sobre su presentación por medios electrónicos, el envío de copias de la notificación directamente a los Estados miembros por las propias partes, las tasas de tramitación y las modalidades de la declaración de que la notificación está incompleta. El debate también abarca ciertos aspectos de la aplicación del apartado 4 del artículo 8, y una revisión de los procedimientos de ejecución habida cuenta de la propuesta de "modernización" de la aplicación del Reglamento 17. Finalmente, el documento examina la utilización de los días laborables con vistas al cómputo de los plazos.

Presentación de comentarios

Se invita a las partes interesadas a presentar sus opiniones sobre cualquier aspecto planteado en el Libro Verde, así como sobre otras cuestiones de interés para el control de las operaciones de concentración en Europa. Dichos comentarios deben llegar a la Comisión a más tardar el 31 de marzo de 2002.

I. INTRODUCCIÓN

1. El Reglamento 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas ("el Reglamento de concentraciones") se adoptó el 21 de diciembre de 1989 y entró en vigor 21 de septiembre de 1990. El Reglamento de concentraciones establece las normas aplicables a las grandes operaciones de concentración, cuyo impacto sobre el mercado se presume que trasciende el de un único Estado miembro.

2. Durante sus diez primeros años de aplicación, el Reglamento de concentraciones se ha hecho merecedor de un amplio reconocimiento por su capacidad para establecer un control eficaz de las operaciones de concentración a escala europea. La introducción de unos plazos legales cortos y estrictos era y sigue siendo uno de sus aspectos claves. La Comisión cree que el Reglamento sigue constituyendo el enfoque reglamentario adecuado para la permanente integración de los mercados en toda

Europa, y además que puede ser adaptado constantemente a los nuevos acontecimientos económicos, legales y políticos - tanto en Europa como más allá de sus fronteras.

3. El Reglamento de concentraciones se basaba en la presunción de que el establecimiento del mercado interior daría lugar a una importante reorganización empresarial transfronteriza, y que se necesitaba una *igualdad de condiciones* para velar por que estas transacciones no causaran un daño duradero a la competencia. La igualdad de condiciones debía garantizar la aplicación de los mismos requisitos de notificación, del mismo procedimiento y de las mismas normas jurídicas a todas las concentraciones con efectos transfronterizos significativos.

4. A tal efecto, el Reglamento de concentraciones confería a la Comisión la jurisdicción exclusiva sobre las "operaciones de concentración de dimensión comunitaria". Este principio de "autoridad única" cumple un doble objetivo. Primero, con arreglo al espíritu de *subsidiariedad,* parte de que el control de las operaciones de concentración a nivel comunitario está justificado dada la incapacidad de cualquier Estado miembro concreto para abarcar plenamente la dimensión y los efectos transfronterizos de tales transacciones. Además, la "unicidad" del Reglamento simplifica los procedimientos administrativos, lo cual permite que tanto las autoridades de competencia como las empresas reduzcan sus costes de control de las operaciones de concentración.

5. Desde la adopción del Reglamento de concentraciones, la Unión Europea se ha ampliado de 12 a 15 Estados miembros cuyos mercados están cada vez más integrados. Por otra parte, tras la entrada en vigor del Acuerdo de 1994 sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), la competencia exclusiva de la Comisión Europea sobre las concentraciones que alcanzaban los umbrales se ha ampliado para abarcar todo el territorio del EEE. La introducción de la Unión monetaria en 1999 supuso un nuevo impulso para la reorganización transfronteriza de las empresas europeas.

6. Nos hallamos ahora ante la perspectiva de una Unión Europea con un mayor número de Estados miembros a partir de 2004, y ante la realización de la unión monetaria con la fase final de la introducción del euro que debe producirse en 2002. Al mismo tiempo, se mantiene a un ritmo cada vez mayor la tendencia a la internacionalización, o incluso a la globalización, de empresas y mercados.

7. Paralelamente, el número de regímenes de control previo de las concentraciones crece permanente en todo el mundo (cerca de 60 en la actualidad), con el consiguiente aumento de los costes derivados de la obligación de presentar una pluralidad de notificaciones.

8. Desde 1990 hasta julio de 2001 se han notificado a la Comisión cerca de 1800 concentraciones. Sin embargo, esta la cifra constituye solamente una fracción del número total de transacciones notificadas a las autoridades nacionales de competencia de la UE durante el mismo período[1]. Desde 1990, muchos Estados miembros, así como los países candidatos a la adhesión, han promulgado normas de control de las operaciones de concentración (o han modificado las que ya existían). Fruto de ello,

[1] En 2000, las autoridades nacionales de competencia recibieron en total 3021 notificaciones, mientras que la Comisión recibió tan sólo 345.

muchos sistemas nacionales de control de las operaciones de concentración se ajustan en gran medida a los principios del Reglamento de concentraciones. A pesar de esta "armonización suave", subsisten distintos grados de divergencia, especialmente en cuanto al procedimiento.

9. Todos estos factores inciden en la conveniencia de revisar el sistema europeo general de control de las operaciones de concentración, con objeto de que la Comisión y cada autoridad nacional, individual y conjuntamente, puedan utilizar sus recursos de manera óptima para proteger la competencia en la Comunidad, reduciendo al mismo tiempo los trámites innecesarios para las empresas, en términos de costes de cumplimiento, e incrementando la seguridad jurídica. Esto es particularmente cierto para las empresas medianas que, debido a su dimensión limitada, aunque no llegan a los umbrales actuales del Reglamento de concentraciones, aún siguen estando sujetas a la obligación de presentar una pluralidad de notificaciones nacionales.

10. La experiencia adquirida durante los primeros diez años de aplicación del Reglamento de concentraciones también muestra que caben ciertas mejoras tanto en su alcance como en su funcionamiento. Por lo que se refiere a su alcance, uno de los conceptos básicos, a saber el de "operación de concentración" se ha examinado de nuevo desde distintas perspectivas. Asimismo, se ha hecho lo propio con el aspecto procedimental del Reglamento y parece que existen varias posibilidades de mejorar aún más tanto la eficacia de las normas como la seguridad jurídica para los interesados.

11. Desde su adopción en 1989, el Reglamento de concentraciones se ha basado en el principio según el cual las concentraciones se valoran de conformidad con un criterio de *posición dominante* en el mercado: las concentraciones que crean o consolidan tal posición dominante deberían declararse incompatibles con el mercado común (y por lo tanto ser ilegales). Por lo general, este criterio de valoración ha resultado eficaz a la hora de evitar posibles problemas de competencia. En efecto, otras muchas jurisdicciones se han sumado al mismo, introduciendo idéntico criterio de valoración en sus normativas. El principal criterio alternativo de control de las operaciones de concentración, utilizado por varios órganos jurisdiccionales importantes y contemplada actualmente en algunos Estados miembros, es el de la *disminución sustancial de la competencia.* Según ciertos glosadores, la falta de armonización global de los criterios de valoración aplicados a las concentraciones es fuente de problemas. Por lo tanto, y como ya se dispone de experiencia significativa en la aplicación del criterio de posición dominante, la Comisión considera que es el momento adecuado para abrir un debate más amplio sobre las respectivas ventajas de ambos criterios, particularmente teniendo en cuenta la conveniencia comúnmente reconocida de avanzar hacia un mayor grado de convergencia global de las normas de control de las operaciones de concentración.

12. En este contexto también es preciso volver a examinar las disposiciones del Reglamento referentes a las garantías del procedimiento. Esto afecta a un mayor número de aspectos como la investigación, la adopción de decisiones, y al derecho a la revisión judicial. Además, se admite que es de vital importancia garantizar la transparencia en cada fase del procedimiento.

13. La presente revisión del Reglamento de concentraciones es un complemento de la del Reglamento 17 (relativo a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado) iniciada anteriormente[2]. No obstante, existe una diferencia fundamental entre ambos sistemas, a saber, que en los casos de concentraciones con dimensión comunitaria, la Comisión tiene jurisdicción exclusiva, mientras que en el ámbito de las prácticas contrarias a la competencia la Comisión y los Estados miembros comparten dicha jurisdicción; la Comisión se propone reforzar esta jurisdicción paralela. A pesar de esta diferencia, se tiene debidamente en cuenta la revisión del Reglamento 17 con objeto de que ambas revisiones formen parte de una modernización de gran alcance del marco normativo europeo en el ámbito de la competencia.

14. En conclusión, por las razones anteriormente mencionadas es necesario, tanto con objeto de tener en cuenta la experiencia acumulada como de preparar el control europeo de las operaciones de concentración para los desafíos de los próximos años, iniciar un proceso de reforma. La Comisión cree que la reforma debería partir de los principios que constituyen la base del Reglamento de concentraciones, es decir, la necesidad de *asegurar el control efectivo, eficiente, justo y transparente de las operaciones de concentración al nivel más apropiado.*

II. ASPECTOS JURISDICCIONALES

CONCENTRACIÓN DE DIMENSIÓN COMUNITARIA

15. El Reglamento de concentraciones atribuye a la Comisión la competencia exclusiva para tramitar las *concentraciones de dimensión comunitaria.* El Reglamento presupone que tales concentraciones tienen un impacto sobre el mercado que se extiende más allá de las fronteras nacionales de un Estado miembro (considerando 9).

16. Así pues, el reparto de asuntos entre la Comunidad y los Estados miembros en el ámbito del control de las operaciones de concentración se inspira en los mismos principios que constituyen la base del concepto de subsidiariedad. Según este concepto, las medidas deben tomarse al nivel jurisdiccional más apropiado, teniendo en cuenta los objetivos perseguidos y los medios de que disponen la Comunidad y los Estados miembros[3].

17. La experiencia ha confirmado que por lo general la Comisión está mejor situada para tramitar las concentraciones cuyos participantes operan en mercados de dimensión supranacional. En los asuntos que afectan a mercados globales o de dimensión europea, los poderes de la Comisión para investigar e imponer y aplicar medidas correctoras son claramente más apropiados que los medios más limitados con los que cuentan los Estados miembros. Esto mismo ocurre también frecuentemente con los

---

[2] Véase la propuesta de la Comisión de 27.9.2000 de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n° 1017/68, (CEE) n° 2988/74, (CEE) n° 4056/86 y (CEE) n° 3975/87, COM (2000) 582 final.

[3] El artículo 5 Tratado CE exige que la intervención se produzca al nivel más adecuado para poder alcanzar los objetivos de manera suficiente. Según lo especificado en *el Informe de la Comisión al Consejo Europeo sobre la adaptación de la legislación comunitaria al principio de subsidiariedad* (COM (93) 545 final, 24.11.93), las acciones se emprenderán al nivel jurisdiccional más apropiado, teniendo en cuenta los objetivos que deben lograrse y los medios de que disponen la Comunidad y los Estados miembros.

asuntos que generan problemas de competencia en distintos Estados miembros. Estos asuntos pueden tener repercusiones significativas desde el punto de vista de la competencia en otras zonas de la Comunidad, por ejemplo al impedir en los países afectados la entrada de competidores de otros Estados miembros.

18. Una característica particular de la creación del mercado interior en la UE es que puede considerarse que varios mercados se hallan en situación de transición. El asunto *Pirelli-BICC*[4] ilustra el resultado de un proceso en virtud del cual la liberalización y la armonización europeas condujeron efectivamente a ampliar los correspondientes mercados de referencia. En este asunto se confirmó efectivamente que el mercado abarcaba el EEE puesto que los clientes se abastecen de cables eléctricos a un nivel europeo haciendo uso de los procedimientos previstos en las directivas comunitarias sobre contratación pública. El asunto Pirelli supone un cambio con respecto a asuntos anteriores que afectaban al mismo sector: en 1992, aún se consideraba que estos mismos mercados eran de dimensión nacional. Por lo general, la Comisión está especialmente bien situada para ocuparse de los asuntos en los que se está produciendo esta transición, ya que puede tener plenamente en cuenta todos sus efectos tanto a nivel nacional como europeo.

19. Aunque cada Estado miembro puede ocuparse de este tipo de problemas cuando se refieren a su propio territorio, es evidente que la Comisión es la mejor situada para abordar la totalidad de estas preocupaciones a escala comunitaria. Por lo tanto, la competencia comunitaria en estos asuntos se ajustaría al principio de subsidiariedad pues constituye el medio más efectivo con objeto de evitar la creación de obstáculos para una mayor integración europea. Además, por motivos de eficacia se debe evitar la tramitación simultánea de los mismos asuntos en varios Estados miembros.

20. En cambio, los Estados miembros están generalmente mejor situados para tramitar los asuntos que, debido a las actividades de las empresas implicadas, producen sus efectos en un sólo Estado miembro, por ejemplo cuando no existe efecto significativo alguno de compartimentación o de carácter colateral. Para tramitar eficazmente tales asuntos no es necesario disponer de los poderes más amplios de la Comisión, y las autoridades nacionales están generalmente mejor situadas cuando se trata de obtener la información pertinente sobre el mercado.

A. Dimensión comunitaria

1. Antecedentes

21. En su informe al Consejo sobre la aplicación de los umbrales fijados en el Reglamento de concentraciones, de 28 de junio de 2000, (el "Informe de 2000")[5], la Comisión resumió sus conclusiones previas referentes al funcionamiento de los umbrales del artículo 1 del Reglamento de concentraciones, incluidas las "notificaciones múltiples", es decir, las concentraciones notificadas por lo menos en dos Estados miembros. Tras la adopción de ese informe, la Comisión ha realizado nuevos estudios. Los resultados de estas investigaciones posteriores se reseñan y se examinan pormenorizadamente en el anexo I, que presenta detalladamente los antecedentes de las conclusiones expuestas en la presente sección.

---

4 Asunto n° COMP/M.1882 - Pirelli-BICC. Decisión de la Comisión de 19.07.2000 de conformidad con el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 4064/89.

5 COM (2000) 399 final - 28.06.2000

2. Resumen de los aspectos dignos de atención

22. En su revisión, la Comisión ha vuelto a considerar si los umbrales del volumen de negocios del artículo 1 siguen siendo válidos, habida cuenta, no sólo de su eficacia, sino también de su previsibilidad y transparencia. Es de destacar que si no se cumplen los criterios jurisdiccionales del artículo 1 la transacción estará sujeta por lo general a la obligación de notificación en uno o más Estados miembros.

23. En cuanto al funcionamiento de los umbrales vigentes, la revisión no ha puesto de manifiesto, según se explica con mayor detalle en el anexo 1, ninguna necesidad urgente de modificar el apartado 2 del artículo 1. Este artículo continúa produciendo unos resultados que se ajustan generalmente a la subsidiariedad, y la revisión de los niveles de los umbrales establecidos en dicho artículo no serviría para resolver el problema de la pluralidad de notificaciones. La revisión tampoco ha puesto de manifiesto una necesidad urgente de modificar el nivel de la norma de los dos tercios. Esta norma, que constituye el centro de gravedad del planteamiento del reparto de competencias, parece alcanzar unos resultados que se ajustan generalmente a la subsidiariedad. Además, en las escasas ocasiones en que la norma de los dos tercios da lugar a notificaciones múltiples, es muy raro que suponga más de dos notificaciones a las correspondientes autoridades nacionales.

24. Por otra parte, debe concluirse que ha faltado poco para que el apartado 3 del artículo 1 alcanzase el objetivo perseguido. Cuando se adoptó esta disposición en 1997, tenía la finalidad de atribuir a la Comisión la competencia sobre los asuntos que afectan a tres o más Estados miembros. Mientras que la revisión reafirma en líneas generales la validez de este objetivo debido a que estos asuntos suelen tener interés comunitario, la disposición no ha cumplido las expectativas. Solamente una pequeña proporción de estos asuntos ha entrado en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones. En 2000 solamente se notificaron 20 asuntos de conformidad con el apartado 3 del artículo 1, en comparación con 75 notificaciones múltiples en tres o más Estados miembros. El fracaso del apartado 3 del artículo 1 también se refleja en que en 2000 solamente un 5% de todas las notificaciones se hicieron de conformidad con este artículo, lo que constituye una disminución significativa del nivel ya de por sí bajo registrado en 1999[6].

25. La revisión ha proporcionado indicios de que en muchos de estos casos de pluralidad de notificaciones existían intereses transfronterizos. El hecho de que fueran necesarias tres notificaciones nacionales o más constituye ya un indicio en sí mismo. Además, en la mayor parte de estos asuntos, algunos o todos los Estados miembros interesados valoraron o definieron el mercado geográfico de referencia como supranacional. También cabe destacar que la mayoría de estos asuntos cumplía los requisitos para entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento en el sentido de que eran de dimensión comunitaria y al mismo tiempo estaban lejos de tener un centro de gravedad nacional (es decir, la norma de los dos tercios). El hecho de que en muchas de estas concentraciones existían intereses transfronterizos en países distintos de aquéllos en los que se realizó la notificación también queda corroborado por el dato de que muchos de estos asuntos abarcaban actividades económicas en varios Estados miembros en los que no se notificó la concentración.

---

6 En 2000, de 345 notificaciones solamente 20 se hicieron de conformidad con el apartado 3 del artículo 1. En 1999, fueron 34 de un total de 292, o, en términos porcentuales, el 12%.

26. Desde el punto de vista de las empresas implicadas, la revisión también ha proporcionado indicios de que la pluralidad de notificaciones en tres o más Estados miembros genera varias dificultades adicionales, en términos de duración del procedimiento, costes y seguridad jurídica (para detalles sobre los resultados de los estudios véase el anexo 1).

27. Esta conclusión queda reforzada aún más por dos factores adicionales. Primero, puede observarse una tendencia al crecimiento constante del número de notificaciones múltiples que afectan a tres o más Estados miembros, tanto en términos absolutos como en relación con el número de asuntos notificados conforme al Reglamento de concentraciones. Esto demuestra que este problema crece, incluso en la actual UE de 15 miembros. Es probable que la futura ampliación de la Comunidad a partir de 2004 acentúe todavía más los efectos negativos de las notificaciones múltiples dirigidas a un número significativo de Estados miembros.

28. La Comisión conoce, y apoya plenamente, la reciente iniciativa de las autoridades de competencia de los Estados miembros de colaborar más estrechamente en la tramitación, entre otros, de los asuntos de fusión que se notifican en más de un país. Indudablemente, esta colaboración debería tener un impacto positivo ya que refuerza el nivel de protección de la competencia, al mismo tiempo que aumenta la eficacia procesal. Sin embargo es dudoso que esta cooperación, incluso aunque llegue a desarrollarse considerablemente, pueda considerarse un sustituto equivalente de la autoridad única de control de las operaciones de concentración con efectos transfronterizos.

3. Examen de las posibles opciones de modificación del apartado 3 del artículo 1

29. La solución a las carencias del apartado 3 del artículo 1 antes señaladas debería aspirar a asegurar la aplicación efectiva de las normas comunitarias de competencia a los asuntos de interés transfronterizo, al tiempo que reduciría de forma equilibrada los trámites administrativos de las empresas interesadas. Por otra parte, esta solución, que debe estar en vigor antes de la adhesión de nuevos Estados miembros, debería diseñarse de tal manera que se consolidaran los principios en los que se basa el Reglamento de concentraciones, a saber fomentar una eficaz salvaguarda de la competencia conforme al principio de subsidiariedad.

30. Para abordar las citadas carencias del apartado 3 del artículo 1, el planteamiento razonable consistiría en evaluar si se puede mejorar su eficacia cambiando alguno de sus cinco criterios constitutivos. Un análisis cuidadoso de la información disponible revela que es poco probable que las modificaciones de los actuales criterios del apartado 3 del artículo 1 produzcan los resultados previstos, principalmente porque la complejidad de esta disposición abarca una considerable variedad de motivos por los que las empresas no cumplen los actuales criterios del apartado 3 del artículo 1. Esto se explica con más detalle a continuación.

31. Además, se ha sugerido a la Comisión que quizás no sea necesario modificar el apartado 3 del artículo 1 en absoluto, sino que el efecto deseado puede alcanzarse modificando el artículo 22. Esta posibilidad también se ha analizado cuidadosamente y, una vez más, los resultados del estudio, que se detallan más adelante, muestran que es poco probable que esta sugerencia desemboque en una solución factible.

32. Por lo tanto, en este momento, la Comisión opina que el mejor modo de alcanzar los resultados deseados consistiría en introducir unas modificaciones que podrían describirse como centradas en los efectos. Intentarían lograr directamente que los asuntos que producen por antonomasia un efecto transfronterizo potencialmente significativo fuesen competencia de la Comisión. Ésta invita a presentar comentarios sobre la posibilidad de sustituir el apartado 3 del artículo 1 por una disposición en virtud de la cual puede considerarse que la notificación en tres Estados miembros constituye una indicación fiable del carácter claramente transfronterizo de una concentración[7]. Esta posibilidad se basa en las ideas subyacentes en la propuesta de la Comisión en su Libro Verde de 1996.

33. También se ha incluido al final de la siguiente sección un análisis a más largo plazo del reparto de tareas en una Comunidad ampliada. Como las medidas que allí se resumen exigirían al menos un nivel mínimo de armonización de las normas nacionales de control de las operaciones de concentración, este debate trasciende el presente ejercicio.

a) Es poco probable que las modificaciones de los cinco criterios constitutivos del apartado 3 del artículo 1 aporten alguna mejora significativa

i) Modificar el apartado 3 del artículo 1 mediante el ajuste de los distintos niveles de los umbrales

34. Es importante tener en cuenta a efectos del presente debate que los niveles de los umbrales del apartado 3 del artículo 1 se establecieron sin estudiar en detalle la probable eficacia de las modificaciones de cara a abarcar los asuntos de dimensión comunitaria. Tampoco parece probable que sea posible obtener algún dato pertinente de esta índole. El volumen de negocios es y seguirá siendo un indicador del probable impacto de una concentración, pero continuará produciendo efectos diferentes en función, entre otros factores, del sector económico interesado. Sin embargo, hay un amplio consenso en que el volumen de negocios es el mejor patrón para determinar qué concentraciones tienen dimensión comunitaria.

35. En este contexto, no debería sorprendernos que los estudios de la Comisión concluyan que es imposible determinar el nivel al que se deberían fijar los umbrales del apartado 3 del artículo 1 con objeto de abarcar todos los asuntos de interés comunitario. Por otra parte, se debe subrayar que el apartado 3 del artículo 1 recoge lo que podría considerarse una matriz de disposiciones, que puede modificarse en un número de combinaciones infinito. Así pues, es relativamente sencillo hallar el efecto, por ejemplo, de una simple reducción del criterio contemplado en la letra a) del apartado 3 del artículo 1 de 2.500 millones de € a 2.000 millones de €. En teoría, tal modificación podría indudablemente combinarse con cualquier número de modificaciones de las letras b), c) o d) del apartado 3 del artículo 1. Sin embargo, es a todas luces imposible (y probablemente no muy útil) realizar un examen exhaustivo de cuáles podrían ser el nivel y la combinación ideales de estos criterios.

---

[7] Cabe señalar que la información disponible no aboga por una propuesta de reducción "directa" de los umbrales a nivel mundial o de los del volumen de negocios en la Comunidad contemplados en el apartado 2 del artículo 1. Aunque es obvio que estas medidas, dependiendo de los valores elegidos, ampliarían la jurisdicción de la Comisión, parece poco probable que se pudiera encontrar una manera de que tales medidas se centrasen específicamente en las concentraciones con impacto transfronterizo.

36. Así pues, la exposición siguiente se centrará en explicar el efecto excluyente de cada uno de los criterios del apartado 3 del artículo 1, en lo que afecta a las notificaciones múltiples en tres o más Estados miembros[8].

37. Los datos disponibles indican que el 71% de todos los asuntos notificados en tres o más Estados miembros no cumplía el criterio de 2.500 millones de € establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 1. El efecto de exclusión se quedaría en el 58%, si se sustituyera este criterio por el requisito de 2.000 millones de €. Para ilustrar mejor la dificultad de hallar el nivel ideal, cabe presentar el siguiente ejemplo. El umbral de la letra a) del apartado 3 del artículo 1 tendría que bajarse a 500 millones de € o incluso menos para abarcar todos los asuntos notificados en tres o más Estados miembros. Sin embargo, incluso en dicho caso varios asuntos no cumplirían los requisitos de las letras b), c) y/o d).

38. Alrededor del 40% de los asuntos notificados en tres o más Estados miembros no alcanzaba el criterio global de los 100 millones de € al menos en tres Estados miembros (letra b) del apartado 3 del artículo 1). El efecto de exclusión se reduciría hasta el 31% si este criterio fuera sustituido por un requisito de 50 millones de €.

39. En los asuntos notificados en tres o más Estados miembros, el 68% no cumplía el criterio de los 25 millones de € contemplado en la letra c) del apartado 3 del artículo 1. El efecto de exclusión se reduciría hasta el 38% si este criterio se sustituyera por un requisito de 15 millones de €.

40. Alrededor del 35% de todos los asuntos notificados en tres o más Estados miembros no cumplía el criterio de 100 millones de € establecido en la letra d) del apartado 3 del artículo 1. El efecto de exclusión se reduciría hasta el 25% si este criterio fuera sustituido por un requisito de 50 millones de €.

41. Cabe subrayar que *las anteriores cifras no deben entenderse de forma acumulada.* Esto significa que si una estimación muestra que, por ejemplo, una reducción del umbral de la letra a) del apartado 3 del artículo 1 haría que el 15% de todas las notificaciones múltiples entrase en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones, esta cifra *no puede* sumarse a la de una modificación, pongamos por ejemplo, de la letra b) del apartado 3 del artículo 1, que por su parte se estima que haría que el 10% de las notificaciones múltiples entrase en dicho ámbito. Dicho de otro modo, ambas medidas pueden considerarse dos opciones posibles para ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento a algunas o incluso a todas las operaciones contempladas por la primera medida.

42. Dentro de los límites de lo que cabe deducir de la información disponible, parece poco probable que cualesquiera modificaciones de los cinco criterios del apartado 3 del artículo 1 pudieran servir para que las notificaciones múltiples en tres o más Estados miembros pasasen a ser competencia de la Comisión. Como mucho, la información disponible indicaría que una reducción del nivel del volumen de negocios contemplado en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 1 ofrece el mayor margen de mejora. En efecto, parece que las reducciones concretas de estos criterios son las que más afectan a los asuntos notificados en tres o más Estados

[8] Para una exposición más detallada, véase el anexo 1, sección B, sobre los resultados de las investigaciones emprendidas por la Comisión.

miembros. Parece no obstante que incluso si se modifican los actuales valores de los umbrales, un número incalculable de concentraciones de interés comunitario particularmente fuerte (en términos del número de Estados miembros afectados) seguirá sin alcanzar las cifras de los umbrales[9].

ii) Modificar el apartado 3 del artículo 1, reduciendo los países de tres a dos

43. Se ha sugerido una alternativa a la mera reducción total de los diversos umbrales del apartado 3 del artículo 1 que consiste en modificar el requisito actual de tres países para reducirlo a dos países. Según el requisito vigente, las empresas afectadas deben tener un volumen de negocios (global) conjunto de por lo menos 100 millones de € en tres o más Estados miembros y al lo menos dos de las empresas afectadas deben alcanzar un volumen de negocios individual de 25 millones de € en tres de esos Estados miembros. El último requisito, en especial, parece ser una de las causas más comunes por las que los casos de notificaciones múltiples no cumplen los criterios del apartado 3 del artículo 1, de tal modo que a menudo es obligatorio notificar en tres o más Estados miembros.

44. Sin embargo cabe recordar que se pretendía que el apartado 3 del artículo 1 no fuese aplicable a las concentraciones que solamente había que notificar en dos Estados miembros. Aunque es evidente que el efecto real del requisito de tres países ha ido más allá de su propósito original, es, sin embargo, probable al mismo tiempo que la conversión del apartado 3 del artículo 1 en un "requisito de dos países" no tenga más que un efecto relativamente limitado en términos de reducción del número de asuntos sujetos a la obligación de notificación en tres o más Estados miembros[10].

iii) Disociar los criterios de las letras b) y c) del apartado 3 del artículo 1

45. Otra posible alternativa a la simple reducción de los diversos umbrales del apartado 3 del artículo 1 sería disociar el criterio de la letra b) del apartado 3 del artículo 1, que vela por que exista un volumen significativo de actividades económicas conjuntas al menos en tres Estados miembros, del criterio de la letra c) del apartado 3 del artículo 1, que vela por que al menos dos de las empresas afectadas tengan una presencia significativa en los correspondientes Estados miembros.

46. En teoría, podría afirmarse que el requisito de 25 millones de € contemplado en la letra c) del apartado 3 del artículo 1 constituye un nivel de volumen de negocios relativamente modesto, y que sería sorprendente que las concentraciones que presentan un interés comunitario no cumplieran este requisito. En este sentido, es notable que la información disponible sugiera que la proporción de asuntos que cumplen este requisito aumentaría a cerca del 54% si se disociara del criterio de la letra b) del apartado 3 del artículo 1. Así pues, mientras que el vínculo actual entre los dos criterios pretende excluir que todo el volumen de negocios conjunto considerado a efectos de la letra b) del apartado 3 del artículo 1 corresponda

---

9 Al mismo tiempo, es también muy probable que tales modificaciones dieran también lugar involuntariamente a que ciertos asuntos que no son objeto de notificaciones múltiples en tres o más Estados miembros fuesen competencia de la Comisión.

10 La información disponible no permite calcular cuáles son las probabilidades de que el cambio a un requisito de dos países de conformidad con las letras b) y c) del apartado 3 del artículo 1 haga que los asuntos que actualmente sólo deben ser notificados a una autoridad nacional pasen a ser competencia de la Comisión.

exclusivamente a una de las partes, parece que también produce el efecto de ser excesivamente excluyente en ciertas situaciones.

47. Es difícil aceptar que, sin embargo, el 54% de asuntos excluidos antes mencionado, que cumple la triple presunción de los 25 millones de €, solamente tiene - por regla general - un *mínimo* efecto transfronterizo. El hecho de que los asuntos de esta categoría estén frecuentemente sujetos a la obligación de notificación en tres o más Estados miembros corrobora esta impresión.

48. Otro elemento que incide en esta línea consiste en que las normas del Estado miembro aplicables actualmente obligan a menudo a notificar asuntos que no llegan a los 25 millones de € requeridos en el apartado 3 del artículo 1, lo que a su vez hace presumir que también pueden producirse efectos significativos por debajo de este nivel.

49. Una modificación que permitiera considerar que una parte mayor de los asuntos que deben tenerse en cuenta produce un efecto significativo al menos en tres Estados miembros consistiría en suprimir el criterio de la letra b) del apartado 3 del artículo 1. Esto haría posible que la Comunidad tuviera jurisdicción en todos los asuntos en los que una de las empresas afectadas, por lo general la adquirente, cumple todos los criterios del apartado 3 del artículo 1, mientras que la otra empresa, habitualmente la empresa 'absorbida', cumple los criterios de las letras c) y d) del apartado 3 del artículo 1. Los datos disponibles, sin embargo, no permiten concluir hasta qué punto tal modificación tendría repercusiones consistentes en abarcar aquellos asuntos que actualmente no tienen que ser objeto de una notificación múltiple.

50. Otra posibilidad sería suprimir el actual carácter acumulativo de las letras b) y c) del apartado 3 del artículo 1, haciendo que estos dos criterios fuesen alternativos. Sin embargo, para evitar que todo el volumen de negocios exigido con arreglo a la letra b) del apartado 3 del artículo 1 corresponda exclusivamente a una de las partes, serían necesarios otros criterios adicionales. Es dudoso que se pudiera lograr este objetivo, respetando la lógica del artículo 1, sin establecer un umbral de referencia. Por ejemplo, desde el punto de vista de la seguridad jurídica parecería dudoso exigir simplemente que por lo menos dos de las empresas afectadas operasen en los tres Estados miembros donde se realiza el volumen de negocios de 100 millones de €.

iv) Conclusión sobre los posibles resultados de las modificaciones de los cinco criterios constitutivos del apartado 3 del artículo 1

51. De lo anteriormente mencionado se desprende que es poco probable que las modificaciones de los vigentes criterios del apartado 3 del artículo 1 den los resultados previstos. Por una parte, es probable que ninguna modificación garantizase la desaparición de las notificaciones múltiples en tres o más Estados miembros, y, por otra, lo más probable es que incluyese en la jurisdicción de la Comisión ciertos asuntos que actualmente no están sujetos a notificación múltiple.

b) Ninguna modificación del artículo 22 parece susceptible de constituir una mejora sensible (y además exigiría una armonización de las legislaciones nacionales)

52. Se ha sugerido que el problema de la pluralidad de notificaciones podría resolverse mediante modificaciones por las que se pudieran utilizar más fácilmente las remisiones conjuntas de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de

concentraciones. Dado que las dificultades para aplicar el artículo 22 se examinan ampliamente en la sección correspondiente a remisiones, no se repetirán aquí todos los argumentos. Respecto a la modificación del apartado 3 del artículo 1 baste observar que parece que no hay muchas posibilidades de lograr que el artículo 22 sea una medida útil de aplicación general a los casos de pluralidad de notificaciones.

53. Entre las razones principales por las que el artículo 22 no ha dado lugar a ninguna remisión conjunta figuran las diferencias técnicas subsistentes entre los procedimientos nacionales de control de las operaciones de concentración, especialmente las referentes al hecho que da lugar a la notificación, y las normas referentes a los plazos de notificación. Para resolver estos problemas, probablemente habría que lograr un cierto grado de armonización de las leyes nacionales. Esto queda claramente fuera del ámbito del presente ejercicio de revisión y en todo caso supondría necesariamente un procedimiento relativamente largo.

c) Competencia comunitaria automática en los asuntos que deben ser objeto de notificaciones múltiples

54. Para abordar el problema de las notificaciones nacionales múltiples, la Comisión propuso en su Libro Verde de enero de 1996 ampliar la competencia de la Comisión a las concentraciones que sin alcanzar los umbrales caen bajo la jurisdicción de más de un sistema nacional.

55. Se proponía ampliar la competencia de la Comisión para incluir las concentraciones que deben ser objeto de notificaciones múltiples y que cumplen los umbrales del apartado 2 del artículo 1 y algunos umbrales más bajos, que se fijaron, con carácter indicativo, en 2.000 millones de € (a nivel mundial) y 100 millones de € (a escala comunitaria). En pocas palabras, la propuesta consistía en modificar el artículo 1 del Reglamento de concentraciones para establecer que las concentraciones que no cumplen los umbrales fijados en el apartado 2 del artículo 1 tienen, sin embargo, interés comunitario cuando caen bajo la jurisdicción de tres Estados miembros.

56. Sin embargo, la propuesta de la Comisión no logró el apoyo necesario durante las discusiones posteriores. Las principales críticas se referían a problemas como la forma de resolver la disparidad existente entre las normas de los Estados miembros en ámbitos tales como la definición de concentración y la notificación obligatoria o voluntaria. Se consideró que esta disparidad no sólo planteaba cuestiones de seguridad jurídica, sino que también complicaba en exceso el examen de la Comisión respecto a la aplicabilidad de las normas nacionales en casos concretos.

57. Desde la época en que se debatió la propuesta de la Comisión de 1996, se ha realizado *de facto* una armonización significativa de las normas nacionales de control de las operaciones de concentración. Esto debería haber reducido las dificultades de aplicación del sistema propuesto que se identificaron en aquel entonces. Por lo tanto parece apropiado abrir de nuevo la discusión sobre las ventajas de esta propuesta. Para ello, la Comisión mantendría la orientación básica del Libro Verde de 1996, es decir, que los asuntos a los que se aplicaría dicha modificación serían aquéllos en los intervienen tres o más notificaciones nacionales. Sin embargo, según el conocimiento más detallado adquirido en cuanto al funcionamiento del apartado 3 del artículo 1, no parece existir ninguna base empírica para limitar la aplicabilidad de tal sistema a los asuntos que alcancen determinados umbrales de volumen de negocios.

i) Procedimiento

58. Una vez establecida la competencia de la Comisión con arreglo a los requisitos de notificación múltiple, los poderes de la Comisión y el procedimiento que debe seguirse serían los mismos que para los asuntos que entran en el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 1. Sin embargo, además de los requisitos normales para establecer la competencia de la Comisión, sería necesario determinar si la concentración alcanza los umbrales de notificación al menos en tres Estados miembros.

59. Tomando como base las discusiones siguientes al Libro Verde de 1996, puede asumirse que tal sistema debería basarse en el principio de que los Estados miembros correspondientes deben confirmar a la Comisión la interpretación de los umbrales nacionales hecha por las partes[11].

60. En un sistema que obligase a notificar a la Comisión los asuntos que cumplen los requisitos de notificación en tres o más Estados miembros, es evidente que las partes tendrían que demostrar, a más tardar en la notificación formal, que la operación alcanza los umbrales de notificación en tres Estados miembros. Sin embargo, no hay ninguna razón que impida que las partes faciliten a la Comisión y a los Estados miembros pertinentes esta información en un momento anterior. En cualquier caso, se debería implantar un sistema por el cual los Estados miembros interesados confirmarían a la Comisión el análisis de las partes en un determinado plazo. Para no crear incertidumbre jurídica, esto debería hacerse en un plazo relativamente corto (por ejemplo una o dos semanas). El sistema podría consistir, por ejemplo, en un procedimiento de silencio administrativo, es decir, si los Estados miembros interesados no se oponen al análisis de las partes en el plazo establecido, la competencia se atribuye a la Comisión.

61. En la consulta que siguió al Libro Verde de 1996 se afirmaba que puede ser difícil determinar rápidamente si una concentración alcanza los umbrales nacionales de notificación, especialmente en los Estados miembros donde se utilizan otros criterios distintos del volumen de negocios (por ejemplo los umbrales de cuota de mercado). Sin embargo, si la aplicación de algunos umbrales nacionales puede resultar difícil, no lo sería más a causa de la propuesta, ya que en todo caso habría que hacer una evaluación si no se aplicara el Reglamento de concentraciones. Por otra parte, como el número de Estados miembros que aplican criterios que no se basan en el volumen de negocios se ha reducido desde 1996, puede considerarse que esta objeción ya no plantea tanto problema. Finalmente, si se plantease un problema grave de seguridad jurídica a este respecto, podría resolverse, por ejemplo, estableciendo que el plazo de una semana contemplado en el apartado 1 del artículo 4 no se aplicará a esta categoría de asuntos.

---

[11] Cualquier planteamiento alternativo implicaría que la Comisión tendría que interpretar las normativas nacionales sobre concentraciones. En la medida en que dichas normativas todavía no están completamente armonizadas incluso por lo que respecta a conceptos técnicos tales como el cálculo del volumen de negocios, esto plantearía el problema de que las interpretaciones de las normativas nacionales hechas por la Comisión y por los Estados miembros podrían ser divergentes.

d) Conclusión sobre las posibles modificaciones del apartado 3 del artículo 1

62. La mencionada propuesta pretende lograr un resultado concreto; para ello el criterio decisivo del apartado 3 del artículo 1 ya no consistiría directamente en alcanzar ciertos niveles concretos de volumen de negocios. En cambio, el hecho de que una concentración diese lugar a presentar tres o más notificaciones nacionales sería presunción suficiente de la existencia de interés comunitario. Este modelo requiere la instauración de un método transparente y rápido para que los Estados miembros confirmen la aplicabilidad de sus normas nacionales en cada caso.

63. Se invita a las partes interesadas a manifestar sus opiniones sobre la propuesta esbozada y sobre la mejor forma de desarrollarla, así como a presentar observaciones sobre las otras posibilidades que puedan existir. También se insta a presentar comentarios sobre el procedimiento más idóneo para determinar la aplicabilidad de las normas de control de las operaciones de concentración en tres o más Estados miembros así como sobre otros aspectos técnicos o procedimentales. Finalmente se invita a presentar cualquier comentario referente a la pertinencia de modificar o no el apartado 3 del artículo 1.

4. Reparto de asuntos en una Comunidad ampliada - Perspectiva a largo plazo

64. Los datos recogidos para este estudio también indican que a más largo plazo podría estudiarse una solución de mayor alcance. Un sistema como el esbozado a continuación impondría claramente una modificación de las normas comunitarias y nacionales que trascendería el ámbito de la presente revisión. Por lo tanto, la presente sección se introduce para acoger a debate un más amplio sobre el modelo y la forma apropiados para controlar las operaciones de concentración en Europa cuando se haya ampliado la Comunidad.

65. Este debate debería centrarse en cómo diseñar un sistema que respete mejor el principio de subsidiariedad, permita a cada autoridad de competencia utilizar mejor sus recursos limitados y responda a las expectativas legítimas del sector empresarial de mayor previsibilidad y reducción de costes innecesarios.

66. Aunque han dado unos resultados generalmente conformes a la subsidiariedad, los criterios jurisdiccionales del Reglamento de concentraciones podrían, en principio, modificarse con objeto de establecer un criterio más directo y más prágmatico para determinar la naturaleza transfronteriza de cualquier concentración.

67. Cabría la posibilidad de crear un sistema por el que los umbrales de volumen de negocios desaparecerían del Reglamento sobre concentraciones, y el hecho que diera lugar a la notificación a la Comisión sería la presentación de varias notificaciones en la UE. De esta manera, la determinación de los asuntos que presumiblemente tienen un interés comunitario estaría directamente vinculada con el hecho de que el asunto tenga una repercusión en varios Estados miembros. Sin embargo, para que tal sistema funcionase sería condición fundamental lograr una mayor armonización de los umbrales nacionales de control de las operaciones de concentración. Las encuestas de la Comisión indican que los requisitos de notificación de los Estados miembros, actualmente sin armonizar, no permiten determinar de manera fiable aquellos Estados miembros en los que una determinada concentración tendrá un impacto significativo. La utilización de un enfoque más sistemático para determinar los umbrales de notificación en las normativas nacionales sobre operaciones de

concentración permitiría, sin embargo, que estos umbrales sirviesen para medir directamente el impacto transfronterizo de cada concentración.

68. Con objeto de desarrollar un enfoque de red para el control de las concentraciones en Europa también convendría consolidar el actual grado de alineamiento *de facto* de las normas de control de las operaciones de concentración en la Comunidad. Esto se aplica en especial a ciertos aspectos básicos tales como el concepto de concentración y determinadas facetas importantes del marco procedimental. Otro tema digno de estudio sería en qué medida una mayor armonización del criterio de competencia contribuiría a una protección más efectiva y transparente de la competencia y al mantenimiento de la igualdad de condiciones. Un marco armonizado también sería beneficioso para la creación de una red más tupida de autoridades de competencia, en la que en último término la Comisión y una o varias autoridades nacionales podrían compartir la tarea de evaluar todas las repercusiones de una concentración en cualquier mercado ya fuera éste global o local.

B. Remisiones a los Estados miembros, artículo 9

1. Antecedentes

69. El mecanismo de remisión establecido en el artículo 9 del Reglamento de concentraciones pretende ajustar los efectos del sistema aplicado para determinar la jurisdicción basado en los umbrales de volumen de negocios, permitiendo que sea la autoridad mejor situada la que tramite el asunto. Esto se hace mediante un criterio centrado en los efectos de la concentración sobre la competencia en un mercado en un Estado miembro. Si se cumple el criterio, la concentración puede tramitarse a nivel nacional aunque alcance los umbrales del artículo 1. Esta solución se atiene al espíritu del principio de subsidiariedad.

70. El apartado 10 del artículo 9 establece que las disposiciones sobre remisión podrán ser objeto de nueva revisión cuando se revisen los umbrales fijados en el artículo 1. A raíz del informe de la Comisión de junio de 2000, los Estados miembros apoyaron tal revisión y también sugirieron que la Comisión examinase con más detalle los posibles costes adicionales resultantes de las remisiones.

71. La revisión ha estudiado los casos en que las notificaciones de concentraciones fueron objeto de solicitudes de remisión durante los últimos cinco años (noviembre de 1996 a enero de 2001). Los resultados se recogen en el anexo II.

2. Resumen de los aspectos examinados

72. Los resultados de este estudio más reciente, aunque proporcionan pocas pruebas de que las remisiones suponen costes adicionales, revelan sin embargo ciertos aspectos del actual mecanismo de remisión que podrían mejorarse si se modificaran. Éstos son, concretamente, los plazos, los criterios para remitir un asunto y los problemas causados por las remisiones parciales. Además, hay una cierta preocupación por la tramitación de asuntos remitidos por las autoridades nacionales de competencia ("ANC"), principalmente por lo que se refiere a cuestiones de procedimiento. Se desprende claramente de la encuesta de la Comisión un deseo de que se establezca un procedimiento eficiente que asegure la suficiente transparencia entre las empresas implicadas, la Comisión y los Estados miembros, que limite la duplicación de tareas y la pérdida de tiempo, y que garantice la pertinencia y coherencia de las decisiones.

73. Una comentario reiterado referente a los distintos plazos menciona el plazo de tres semanas que tienen las ANC para presentar una solicitud de remisión. Muchos de los encuestados consideraron que este plazo era demasiado largo. Tal es el caso cuando una solicitud se refiere a mercados respecto de los cuales una autoridad nacional es la mejor situada para ocuparse del asunto. Algunos encuestados indicaron que este plazo adicional puede ser perjudicial, ya que puede trastocar los plazos de los procedimientos nacionales de licitación. También pueden surgir problemas cuando una solicitud llega cerca del vencimiento del plazo mientras que las partes pueden estar elaborando propuestas de solución para debatirlas con la Comisión. Finalmente, los aspectos relacionados con el calendario son importantes por lo que respecta a la diferente longitud de los plazos para que las ANC adopten una decisión final, en especial, en las remisiones parciales.

74. Por lo que se refiere al criterio empleado para definir las concentraciones que deben ser objeto de remisión (apartado 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones), la mayor parte de los encuestados se declaran favorables a establecer criterios "previsibles", "sencillos" o hasta "automáticos". Los criterios propuestos incluyen unos "mercados geográficos y de productos fácilmente discernibles", un "flujo de comercio intracomunitario nulo o mínimo", un criterio claramente centrado en los efectos tal como la creación o consolidación de una posición dominante, o cualquier combinación de los criterios anteriores. La letra b) del apartado 2 del artículo 9, que se introdujo para facilitar las solicitudes de remisión estableciendo un criterio menos exigente, solamente se ha utilizado una vez con éxito como base de una solicitud[12].

75. Las empresas intervinientes en asuntos que han sido objeto de remisiones parciales coinciden en señalar que las remisiones disminuyen los beneficios del principio de autoridad única, y que también pueden tener un impacto negativo sobre los plazos, los costes y la seguridad jurídica. Esto es aún más cierto cuando la evaluación de diversas partes de una operación se remite a más de un Estado miembro. La mayor parte de las empresas consideran que las remisiones requieren recursos financieros y humanos adicionales, especialmente tras la aceptación de la solicitud, aunque estos costes no estén cuantificados. Sin embargo debería tenerse en cuenta, según lo confirma la encuesta, que las empresas son generalmente capaces de prever cuando es probable que un asunto sea objeto de remisión, y pueden incluirlo por adelantado en sus cálculos de coste.

76. También existe una amplia preocupación por las normas nacionales, especialmente las procedimentales, que se aplican a los asuntos remitidos. Aunque parece que las autoridades nacionales examinan todos los asuntos remitidos con arreglo a criterios de competencia, persiste la incertidumbre sobre la longitud de los procedimientos nacionales y la protección de los secretos comerciales en la tramitación de los asuntos remitidos. Muchos encuestados desearían una mayor armonización de las normas nacionales de procedimiento, por lo menos a un nivel mínimo.

77. Un considerable número de encuestados pensó que la evaluación de las concentraciones a nivel nacional podría ser objeto de influencias políticas en función del grado de madurez de la ley nacional de competencia, del régimen de propiedad de las empresas interesadas y, finalmente, de la importancia política o social del sector correspondiente para el Estado miembro en cuestión.

---

12 Asunto Govia/Conex (2001), remitido a las autoridades del Reino Unido.

78. Una vez remitido el asunto, el Reglamento de concentraciones impone dos obligaciones a los Estados miembros. En primer lugar, el apartado 6 del artículo 9 obliga a la ANC a comunicar sus conclusiones en un plazo máximo de cuatro meses. Se ha sugerido que la redacción actual de esta regla ofrece a la ANC un margen para el examen nacional del asunto superior al que habría tenido la Comisión si ésta hubiera sido la encargada de dicho examen, y que esto ha ocurrido. En segundo lugar, el apartado 8 del artículo 9 exige a los Estados miembros que sólo tomen las medidas estrictamente necesarias para preservar o restablecer la competencia efectiva en el mercado en cuestión. Aunque se deja a la discreción de la ANC la decisión sobre cómo cumplir este último artículo, se introduce la obligación de ajustarse al principio de proporcionalidad. Dado que el uso de los Estados miembros de este poder discrecional está sujeto al control de los tribunales nacionales, no parece, como han sugerido algunos representantes del sector empresarial, que exista necesidad alguna de modificar esta disposición introduciendo algún tipo de supervisión por parte de la Comisión. Existen dos asuntos recientes que ilustran el papel de los tribunales nacionales en caso de remisión[13].

3. Modificaciones posibles

79. La simplificación de los requisitos para presentar una solicitud de remisión parece redundar en beneficio de la eficacia procedimental, y puede facilitar una reducción de los actuales plazos para la presentación y admisión de una solicitud. Este último objetivo depende en gran parte de la posibilidad de reducir los requisitos procesales aplicables a nivel nacional. A este respecto, parece que el margen para reducir el período de tres semanas es ínfimo o nulo si la autoridad nacional tiene que demostrar la amenaza de crear o consolidar una posición dominante (apartado 2 del artículo 9). Sin embargo, la simplificación de los requisitos para la presentación de una solicitud de remisión debe disminuir la necesidad de que las autoridades nacionales investiguen específicamente los probables efectos de una concentración antes de presentar dicha solicitud. Además, sería posible limitar el tiempo necesario para consultas internas en la estructura administrativa del Estado miembro, dado que una solicitud ya no constituiría una conclusión preliminar de que es probable que la transacción produzca efectos contrarios a la competencia.

80. Conforme al objetivo de facilitar la remisión de asuntos que, al no producir efectos transfronterizos significativos, se tramitarían mejor a nivel nacional, convendría que la Comisión tuviese la posibilidad de remitir tales asuntos por propia iniciativa. Este procedimiento implicaría naturalmente una consulta previa entre la Comisión y la autoridad competente del Estado miembro y podría ahorrar a éste los trámites procedimentales necesarios para preparar una solicitud. Además de simplificar el procedimiento de remisión, esta facultad de la Comisión, en los asuntos con efectos infranacionales, propicia una mayor igualdad de condiciones en toda la Comunidad. La facultad de la Comisión de remitir tales asuntos a los Estados miembros sería básicamente una réplica de la actual facultad de los Estados miembros de remitir a la Comisión los asuntos pertinentes de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de concentraciones.

---

[13] AsuntoCOMP/M.2216 ENEL /FT/Wind/Infostrada, remitido a Italia el 19 de enero de 2001, decisión recurrida ante el tribunal nacional competente; asunto COMP/M.2044, Interbrew/Bass remitido al Reino Unido el 22 de octubre de 2000, el tribunal nacional competente anuló la decisión sobre las soluciones basándose solamente en argumentos procesales .

81. Para incrementar más la transparencia convendría que la Comisión adoptase unas directrices especiales relativas al procedimiento aplicable a las remisiones con arreglo a un sistema modificado. Tales directrices podrían, de forma similar a la Comunicación sobre las soluciones aceptables recientemente adoptada, explicar los principios que constituyen la base de las remisiones y el sistema para definir los asuntos de interés local o regional, adjuntando ejemplos prácticos.

a) Criterios más simples para remitir un asunto:

Se propone conservar solamente la letra b) del apartado 2 del artículo 9 pero facilitando su aplicación. Esto supone disociar la solicitud de remisión de las pruebas de amenaza de creación o consolidación de una posición dominante. Bastaría con una afirmación motivada de que se produce un efecto sobre la competencia en un mercado distinto dentro del Estado miembro. Por lo que se refiere a la dimensión y la importancia del mercado en cuestión, el criterio no debería ser en qué medida este mercado constituye una parte sustancial del mercado común. En su lugar debería establecerse un criterio geográfico más simple. A efectos de una remisión, ni siquiera parece necesario definir el alcance geográfico del mercado o mercados de referencia, siempre que los efectos no sobrepasen las fronteras del Estado miembro. Por lo tanto bastaría con que una solicitud estableciese que el supuesto efecto sobre la competencia, que justificaría la remisión, no produce además efectos significativos en términos de compartimentación, efectos colaterales en mercados afines de mayor alcance geográfico o efectos transfronterizos similares.

b) Remisión a iniciativa de la Comisión:

También con objeto de proteger totalmente la competencia en los mercados en un Estado miembro, la Comisión debería, con arreglo al principio de subsidiariedad, poder remitir un asunto o parte de un asunto a las autoridades nacionales cuando se cumplan los criterios antes descritos.

c) Plazos

Si se suprime la necesidad de probar la creación o consolidación de una posición dominante, los respectivos plazos de tres semanas para la solicitud de remisión y para que la Comisión ejerza su derecho a remitir por su propia iniciativa, o incluso ambos, podrían acortarse a dos semanas. Las partes notificantes que deseen tener una mayor seguridad jurídica podrían disponer de más tiempo para las discusiones con la ANC correspondiente y con la Comisión, entablando contactos iniciales previos a la notificación. No obstante, para no dilapidar el valor añadido de esta fase más flexible y confidencial del procedimiento, no debería formalizarse en el Reglamento.

82. Con carácter general, parece lógico que las partes notificantes no resulten perjudicadas por el hecho de que un asunto sea objeto de remisión. Esto se aplica en particular a los problemas de fondo, pero también a los problemas procedimentales que puedan afectar a las partes notificantes. Por su parte, los asuntos remitidos deben tratarse en igualdad de condiciones con todos los asuntos sujetos a un procedimiento de control de las operaciones de concentración ante la autoridad de supervisión correspondiente. Sin embargo, puede que sea conveniente intentar armonizar los plazos para la adopción de la decisión final. Una posibilidad consistiría en aclarar la regla actual del apartado 6 del artículo 9 de modo que hubiera que adoptar una decisión de naturaleza definitiva similar a una decisión en virtud del artículo 8 del

Reglamento de concentraciones en los mismos plazos que se aplicarían a la Comisión. Otra posibilidad de mayor alcance consistiría en establecer en el Reglamento de concentraciones que cualquier autoridad nacional que tramite un asunto que se le haya remitido debe ajustarse al procedimiento contemplado en el Reglamento de concentraciones. Probablemente, cualquiera de estas modificaciones exigiría a su vez una modificación adicional de los procedimientos nacionales de control de las operaciones de concentración.

83. Con objeto de lanzar un debate sobre estos aspectos, la Comisión invita a las partes interesadas a presentar sus observaciones respecto a la forma de mejorar el sistema actual de reparto de tareas entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia. Se ruega que tengan en cuenta el doble objetivo de proteger mejor la competencia, incluso cuando los posibles efectos negativos no sean de naturaleza transfronteriza, y de mejorar la eficacia del sistema actual. También se pueden enviar comentarios sobre las posibles ventajas e inconvenientes de estas modificaciones.

C. Remisión conjunta a la Comisión, apartado 3 del artículo 22

84. Antes de ser modificado por el Reglamento 1310/97, el apartado 3 del artículo 22 pretendía permitir que los Estados miembros solicitasen a la Comisión que se pusiese en el lugar de éstos y evaluase los efectos de las concentraciones que no alcanzaban los umbrales del artículo 1. Así pues, el apartado 3 del artículo 22 se concibió originalmente en beneficio de los Estados miembros que todavía carecían de los instrumentos adecuados para investigar las fusiones a nivel nacional. Se puso en duda que este propósito original del apartado 3 del artículo 22 fuera compatible con el principio de subsidiariedad, ya que - de no haber existido este artículo - dichas concentraciones no habrían sido objeto de control alguno de cualquier índole a nivel nacional.

85. Sin embargo, como ya se ha mencionado anteriormente, todos los Estados miembros salvo Luxemburgo ya han promulgado normas de control de las operaciones de concentración. En la práctica, esto significa que el posible margen de aplicación del apartado 3 del artículo 22 en su redacción original es muy limitado[14].

86. Las modificaciones que entraron en vigor en 1998 pretendían dar al apartado 3 del artículo 22 una nueva función como medio para permitir que dos o más Estados miembros hagan remisiones conjuntas a la Comisión cuando consideren que ésta es la mejor situada para intervenir. Así pues, se quería consolidar la aplicación del derecho comunitario de competencia en asuntos con efectos transfronterizos, consolidar el principio de autoridad única y aliviar el problema de la pluralidad de notificaciones. En cierto modo esta modificación puede considerarse complementaria de la introducción simultánea de los umbrales del apartado 3 del artículo 1, que en principio también debían resolver los mismos problemas. Desgraciadamente, sin embargo, las modificaciones del apartado 3 del artículo 22 han resultado ser menos eficaces que la del apartado 3 del artículo 1. De hecho, la Comisión no ha recibido hasta ahora ninguna solicitud conjunta para que intervenga en un asunto.

---

[14] De hecho, la última remisión con arreglo al apartado 3 del artículo 22 fue hecha en 1997 por las autoridades holandesas en el asunto IV/M.890 - Blokker/Toys 'R Us. En total sólo se han remitido cuatro asuntos a la Comisión mediante este procedimiento, dos desde los Países Bajos y uno desde Finlandia y Bélgica respectivamente.

87. La Comisión ha preguntado a las empresas que han tenido que presentar notificaciones múltiples si tenían conocimiento de que la ANC competente hubiera considerado la posibilidad de solicitar conjuntamente a la Comisión que se ocupase del asunto. Solamente en un 6% de los asuntos notificados en tres o más Estados miembros las partes notificantes sabían que la ANC competente había considerado dicha posibilidad. Ninguna de las empresas que notificaron en dos Estados miembros tenía conocimiento de una iniciativa semejante.

88. Además, se preguntó a las mismas empresas si tenían conocimiento de algún contacto entre las autoridades implicadas, con ocasión de un procedimiento en una notificación múltiple (por ejemplo, solicitando un intercambio de información confidencial entre autoridades). En un 8% de los casos notificados en tres o más Estados miembros las partes notificantes sabían que había existido una cierta coordinación entre ANC. La cifra correspondiente a las empresas que notificaron en dos Estados miembros era del 2%.

1. Carencias del procedimiento del apartado 3 del artículo 22

89. Aunque se debe tener en cuenta que la información antes mencionada no constituye más que la impresión subjetiva de las partes notificantes en respuesta a un cuestionario dirigido a empresas participantes en notificaciones múltiples, parece muy claro sin embargo que, en la mayor parte de estos asuntos, no se cumple la primera condición previa para una remisión conjunta, a saber los contactos previos entre las autoridades interesadas. Por esta razón y para consolidar la función del apartado 3 del artículo 22 como solución del problema de la pluralidad de notificaciones, sería probablemente necesario concebir un mecanismo del intercambio de información entre todos los interesados. Dicho mecanismo tendría que aplicarse a las partes notificantes, a todos los Estados miembros interesados y a la Comisión.

90. En un número limitado de asuntos, la Comisión ha mantenido contactos informales con las ANC para examinar la posibilidad de una remisión conjunta. Estos contactos han destacado tres elementos adicionales, relacionados principalmente con las normas de procedimiento del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 22, que pueden frustrar las pretensiones de los Estados miembros de efectuar una remisión conjunta.

91. El primer problema se refiere a la disposición que establece que la solicitud deberá presentarse a más tardar en el plazo de un mes a partir de la fecha en la que la operación de concentración se haya realizado o se haya comunicado al Estado o Estados miembros autores de la solicitud conjunta. Dicho plazo empezará a contar a partir de la fecha en la que se produzca el primero de estos actos. No se define lo que se entiende por *"comunicar una operación de concentración a un Estado miembro"*. Aunque conviene aclarar la disposición a este respecto, parece lógico utilizar la fecha en que se realiza la notificación nacional como fecha de referencia en los Estados miembros en los que es obligatorio presentar una notificación. La razón de esta interpretación es que no parece razonable utilizar como punto de partida cualquier otra comunicación menos formal, cuando el derecho nacional prevé específicamente unas disposiciones de notificación de la operación de concentración al Estado

miembro[15]. Otro aspecto del problema, más abierto al debate, es cómo interpretar la expresión "comunicar una operación de concentración a un Estado miembro" cuando el derecho nacional no contiene ningún requisito para la presentación de una notificación[16]. Además, es concebible que una concentración se efectúe en fechas distintas en varios Estados miembros.

92. Un segundo problema, relacionado en parte con el anterior, estriba en que los sistemas de control de las operaciones de concentración de los Estados miembros difieren perceptiblemente en cuanto a los requisitos referentes a *la fecha* en que debe o puede hacerse la notificación. Los sistemas nacionales varían considerablemente a este respecto. En la práctica, esto significa que es difícil prever cuando expirará en un Estado miembro determinado el plazo de un mes de duración del apartado 4 del artículo 22. Obviamente, esta dificultad se multiplica por el número de Estados miembros que participen en la remisión conjunta. Otra dificultad consiste en que no hay una manera objetiva de predecir cuántos Estados miembros podrían participar en una remisión conjunta. El resultado final es que en función del número de Estados miembros que participen en una remisión conjunta, el plazo del apartado 4 del artículo 22 puede diferir perceptiblemente, ya que dicho plazo dependerá a su vez de cuando se comunicó la concentración a cada Estado miembro.

93. El tercer problema, posiblemente el más conflictivo, que también está relacionado con la falta de armonización procedimental entre Estados miembros, es que no hay ninguna disposición por la que se deba suspender el cómputo de los plazos nacionales aplicables hasta que se realice una remisión conjunta. Esto significa, por ejemplo, que el país X puede legalmente estar obligado por su derecho nacional a adoptar una decisión sobre la transacción notificada antes de que venza el plazo aplicable en el país Z para presentar una solicitud a la Comisión. Evidentemente, esta dificultad puede ser aún mayor si hay más de dos países que se plantean una remisión conjunta, así como por el hecho de que la Comisión, de conformidad con el apartado 3 del artículo 22, tiene la facultad discrecional de aceptar o no la solicitud de remisión.

94. En conclusión, para que el apartado 3 del artículo 22 funcione como mecanismo correctivo aplicable con carácter general al problema de las notificaciones múltiples, es muy probable que la modificación del sistema no debería limitarse al Reglamento de concentraciones. Es dudoso que se pueda modificar el Reglamento de concentraciones para introducir la consulta obligatoria entre Estados miembros sobre las notificaciones de asuntos sin interés comunitario (según se define en el artículo 1). Lo mismo se aplica a los problemas antes descritos que son consecuencia de la diversidad de las disposiciones de los Estados miembros referentes al hecho que da lugar a la notificación.

95. Por estas razones es probable que el apartado 3 del artículo 22 sólo sería operativo cuando se alcanzase un grado suficiente de armonización de leyes nacionales. Sin

---

15 Esta interpretación, por otra parte, se ha criticado por cuestiones de eficacia, ya que puede que no sea necesario pedir a las partes que presenten varias notificaciones nacionales, lo que a menudo supone un considerable esfuerzo, si en definitiva es probable que el asunto se remita a la Comisión.

16 Tras la entrada en vigor del nuevo sistema francés de control de las operaciones de concentración, esta posibilidad sólo se aplicará con carácter general en Luxemburgo y en el Reino Unido (aunque se podrá aplicar a cualquier concentración que no alcance los umbrales nacionales de control de las concentraciones).

embargo, incluso si se lograse esto, el sistema aún padecería ciertas carencias operativas que se examinan a continuación.

2. Carencias operativas del apartado 3 del artículo 22

96. Desde el punto de vista de la eficacia, la disposición sobre remisión del artículo 22 implica intrínsecamente unos procedimientos generalmente más largos y una menor seguridad jurídica para todos los interesados. Dado que cualquier disposición de remisión, por su propia naturaleza, siempre implicará una evaluación por dos o más autoridades de competencia, es poco probable que se pueda concebir un sistema que no suponga unos períodos de espera más largos que los del sistema directo de la autoridad única. Por otra parte, como, por lo menos en el sistema actual, cada autoridad de competencia interesada tiene la facultad discrecional de solicitar o aceptar una remisión, es ineludible que el procedimiento está revestido de una incertidumbre aún mayor. Dado que las partes que se fusionan pueden servirse de las diferencias entre normativas nacionales para obtener un determinado resultado, esto puede a su vez introducir una incertidumbre adicional. Si bien estas deficiencias son admisibles en un sistema destinado a funcionar como mecanismo corrector en casos excepcionales, no lo son en un sistema que pretende resolver con carácter más general el problema de las notificaciones múltiples.

97. Una segunda carencia de funcionamiento del apartado 3 del artículo 22 consiste en que la remisión conjunta solamente confiere competencia a la Comisión para tomar las medidas necesarias para mantener o restablecer la competencia efectiva en el Estado o Estados miembros solicitantes. Esto puede ser lógico en un sistema basado en la idea de que en estos asuntos la Comisión sustituye al Estado o Estados miembros solicitantes. Sin embargo, puede desembocar en resultados incompatibles con el principio de autoridad única (ya que cabe que existan procedimientos paralelos en los Estados miembros que no presentan una solicitud de remisión), o, lo que es peor, puede dar lugar a que la Comisión sea incapaz de ocuparse de un determinado problema de competencia (si los Estados miembros que no presentan una solicitud no realizan investigación alguna).

3. Conclusión en cuanto al apartado 3 del artículo 22

98. Como ya se ha indicado, una parte de las actuales carencias del apartado 3 del artículo 22 se puede solucionar mediante una aclaración (por ejemplo de la expresión "comunicar una operación de concentración a un Estado miembro"). Además, como el artículo 22 siempre ha sido el reflejo del artículo 9, también podría contemplarse el mismo tipo de modificación que se ha resumido al hablar de éste (por ejemplo, simplificar el criterio aplicable).

99. En todo caso, habida cuenta de las deficiencias descritas anteriormente, cabe dudar de que esta disposición pudiera modificarse de tal manera que constituyera un método eficaz y genérico para resolver el problema de las notificaciones múltiples. Sin embargo, se invita a las partes interesadas a presentar sus opiniones al respecto, así como cualquier sugerencia que permita que esta disposición forme parte de un sistema coherente de reparto de competencias.

D. Concepto de "concentración": aspectos susceptibles de ser revisados

100. Además de las concentraciones, el concepto de concentración abarca la adquisición por una o más empresas del control de hecho o de derecho de una o más empresas, incluida la creación de empresas en participación con plenas funciones.

101. Por lo tanto, una transacción que no suponga la adquisición de tal control queda fuera del ámbito del Reglamento de concentraciones. Esto significa, por ejemplo, que el Reglamento no abarca las transacciones que implican la adquisición, por una o varias empresas conjuntamente, de una participación minoritaria que no permita controlar una empresa, independientemente de que sea un competidor quien adquiera la participación minoritaria. Siempre que no se cumpla el criterio de control, este mismo principio se aplica también *a las alianzas estratégicas,* concepto empresarial cada vez más frecuente desde la promulgación del Reglamento de concentraciones. Por regla general, la Comisión examina actualmente tales transacciones a la luz de los artículos 81 y 82 CE. La Comisión es consciente de que tales transacciones pueden tener un impacto "estructural" en los mercados afectados pero también lo es de la dificultad que supone definir estas transacciones con vistas a la obligatoriedad de su notificación previa.

102. Según se ha señalado anteriormente, el Reglamento de concentraciones se aplica a las empresas en participación con plenas funciones. En 1998 se amplió el ámbito de aplicación, modificando el apartado 2 del artículo 3 e introduciendo el apartado 4 del artículo 2, por los que la evaluación podía abarcar los aspectos cooperativos de una empresa en participación. Más adelante se examina la experiencia adquirida durante los primeros años de aplicación de esta nueva disposición. Por otra parte, el Libro Blanco de 1999 sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 examinaba si *las empresas en participación de producción con funciones parciales* también deben incluirse en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones. Sin embargo, en su propuesta de 27.9.2000, la Comisión remitió el examen de este aspecto a la revisión del Reglamento de concentraciones.

103. Un problema que a veces ha planteado cuestiones de difícil interpretación se refiere a las concentraciones consistentes en *varias transacciones.* Simple y llanamente, la pregunta es: ¿qué condiciones son necesarias para poder considerar que dos o más transacciones diferentes desde el punto de vista de jurídico constituyen, a efectos del Reglamento de concentraciones, una única transacción cuya notificación es obligatoria? La respuesta puede tener repercusiones sobre el reparto de competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales. Para garantizar el control efectivo y eficaz de las concentraciones al nivel más apropiado, la Comisión cree que las transacciones económicamente interdependientes deberían ser examinadas por una sola autoridad. Al mismo tiempo, el sistema debería excluir la posibilidad de combinar artificialmente varias transacciones distintas.

104. Otro problema ligado al concepto de concentración es si se puede considerar que el Reglamento de concentraciones abarca ciertas transacciones, concretamente del sector financiero (*capital riesgo,* etc...), que en realidad no dan lugar a una concentración de la oferta o de la demanda en mercado alguno. El apartado 5 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones concede una exención a ciertas transacciones de esta índole. Sin embargo, teniendo en cuenta la evolución de los mercados financieros y de los sistemas de financiación empresarial desde 1990, es

preciso examinar de nuevo si este artículo continúa cumpliendo su propósito o si se debe revisar.

105. Finalmente, un problema relativo al concepto de concentración es si podría existir una mayor *convergencia* entre este concepto y el concepto de grupo contemplado en el artículo 5 del Reglamento de concentraciones. La distinción actual entre estos dos conceptos ha sido a veces causa de controversia y por lo tanto conviene examinar si la utilización de un concepto común en ambos artículos facilitaría la aplicación del Reglamento.

1. Participaciones minoritarias

106. En un pequeño número de asuntos, la Comisión tuvo en cuenta en sus decisiones de primera fase la cesión de participaciones minoritarias o la eliminación de los solapamientos de las gerencias, lo que le evitó tener que analizar los problemas potencialmente complejos planteados en la evaluación[17].

107. El Reglamento de concentraciones, sin embargo, no se aplica a las adquisiciones de participaciones minoritarias, a menos que, debido a otros factores, se establezca una situación de control de hecho o de derecho. Sin embargo, puede suceder que una participación minoritaria (junto con los solapamientos de las gerencias) altere el interés de las empresas en competir y por lo tanto tenga un impacto sobre las condiciones del mercado. Aunque el Reglamento de concentraciones no sea aplicable en estos casos, es jurisprudencia reiterada que los artículos 81 y 82 CE pueden utilizarse para evaluar las participaciones minoritarias y los problemas de competencia que éstas pueden plantear.

108. Se ha señalado a la Comisión que las participaciones minoritarias y los solapamientos de las gerencias constituyen factores que pueden propiciar una posición dominante conjunta, y que algunas otras jurisdicciones aplican las normas sobre concentraciones a la adquisición de participaciones minoritarias, independientemente de que se adquiera o no el control[18]. Hay quien ha sugerido que se podría ampliar en este mismo sentido el ámbito de aplicación de las normas comunitarias.

109. En este momento la Comisión carece de datos completos en cuanto a la frecuencia de las participaciones minoritarias y los solapamientos de las gerencias. Sin embargo,

---

17 Véanse por ejemplo los asuntos IV/M.1080 - Thyssen/Krupp, decisión de 2 de junio de 1998; COMP/M.1712 - Generali/INA, decisión de 12 de enero de 2000; y COMP/M.1980 - Volvo/Renault, decisión de 1 de septiembre de 2000.

18 Las normas alemanas, austríacas e irlandesas de evaluación de las concentraciones, por ejemplo, se aplican a una adquisición de una participación del 25%, independientemente de que cambie el control en el sentido del Reglamento de concentraciones. En estos sistemas, puede ser necesaria una segunda notificación si, posteriormente, se adquiere el control exclusivo. Del mismo modo, las normas británicas al respecto se aplican, no sólo a las adquisiciones del control, sino a las transacciones por las que una parte adquiere la capacidad "de influir materialmente" sobre otra parte. Las normas sobre concentraciones de EE.UU. (sección 7 de la ley Clayton) también se aplican a las situaciones que no se incluirían en la definición de concentración conforme al Reglamento de concentraciones. Los problemas relativos a los solapamientos de las gerencias están cubiertos por la sección 8 de la ley Clayton. Las normas de EE.UU. emplean, entre otras cosas, un criterio de "dimensión de la transacción", que puede aplicarse a las transacciones que no implican una transferencia del control (en el sentido del Reglamento de concentraciones), cuando las participaciones adquiridas superen el umbral de 50 millones de USD.

según la experiencia actual, parece que solamente un número limitado de tales transacciones podría plantear problemas de competencia que no se pudieran resolver satisfactoriamente aplicando los artículos 81 y 82 CE. De ser así, parece desproporcionado someter todas las adquisiciones de participaciones minoritarias al control *previo* del Reglamento de concentraciones. Al mismo tiempo parece dudoso que se pueda establecer una definición capaz de abarcar aquellos casos de participaciones minoritarias y solapamiento de las gerencias merecedores de tal tratamiento.

110. La Comisión invita sin embargo a las partes interesadas a exponer su experiencia de la aplicación de las normas comunitarias de competencia a las participaciones minoritarias y a los solapamientos de las gerencias, así como sus opiniones sobre el posible futuro régimen más apropiado para tales situaciones.

2. Alianzas estratégicas

111. Las alianzas estratégicas son acuerdos cooperativos de diverso alcance que consisten en la creación de varios vínculos, generalmente contractuales pero que también pueden tener aspectos estructurales. Pueden abarcar desde la creación de una empresa en participación, a la especialización en ciertos mercados, la I+D conjunta, la transferencia de tecnologías, los suministros cruzados, los compromisos de cooperar en otros ámbitos en el futuro, o incluso la adquisición de participaciones[19]. Las alianzas estratégicas se concluyen frecuentemente entre competidores que pretenden competir con otras alianzas similares. Han sido habituales en los mercados recientemente liberalizados en los que constituyen un medio de competir en mercados integrados a escala global. El derecho de competencia pretende principalmente garantizar la independencia y la competencia efectiva entre estas alianzas.

112. Los acuerdos existentes en una alianza estratégica (especialmente, licencias exclusivas, cláusulas de compra, de distribución, y de no competir) pueden restringir la competencia y por lo tanto pueden entrar en el ámbito de aplicación del artículo 81 del Tratado. Hasta ahora, sólo se ha evaluado una, la alianza estratégica entre Alitalia y KLM[20], a tenor del Reglamento de concentraciones. En este asunto la Comisión consideró que, por varias razones[21], la alianza presentaba las características de una empresa en participación con plenas funciones, según lo definido en la Comunicación de la Comisión.

113. Según el considerando 23 del Reglamento de concentraciones, hay que definir como concentración sólo las operaciones que impliquen una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes. Por lo general, las alianzas estratégicas no pretenden introducir un cambio estructural como el contemplado en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones y no tienen porqué dar lugar indefectiblemente a la creación de una entidad económica independiente tal como se define en la Comunicación relativa al concepto de empresa en participación con

---

19 Véase el XXIV Informe sobre la política de la competencia (punto 156).

20 JV.19-KLM/Alitalia.

21 Estas razones han sido, concretamente, que las matrices dejarían de operar en los mercados abarcados en la alianza; que desarrollarían conjuntamente la actividad comercial cotidiana y tomarían juntas las principales decisiones estratégicas y comerciales; que el inmovilizado material de cada una de las partes se dedicaría exclusivamente a la alianza; y que la duración del acuerdo sería larga.

plenas funciones. Por lo tanto, parece que el artículo 81 sigue siendo el instrumento jurídico más apropiado para evaluar tales transacciones.

3. Apartado 4 del artículo 2

114. Una de las modificaciones fundamentales introducidas en el Reglamento de concentraciones en 1998 consistió en la inclusión de ciertas empresas en participación, que anteriormente no se consideraban incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento (llamadas empresas en participación de carácter cooperativo con plenas funciones "EPCCPF").

115. Entre marzo de 1998 y diciembre de 2000, se notificaron 47 EPCCPF. De todas las notificaciones, solamente una se basó en los criterios de volumen de negocios establecidos en el apartado 3 del artículo 1, mientras que las otras 46 cumplían los criterios del apartado 2 del artículo 1.

116. Por lo general se considera que la inclusión de todas las EPCCPF en el Reglamento de concentraciones ha sido pertinente. La experiencia ha demostrado que estos asuntos se prestan mejor al tipo de evaluación más estructural del Reglamento de concentraciones. Su inclusión en el Reglamento de concentraciones ha reducido el coste y las demoras necesarias para lograr la autorización reglamentaria de las empresas implicadas en tales transacciones, y el apartado 4 del artículo 2 permite evaluar todos los aspectos de competencia de estas operaciones en un solo procedimiento administrativo.

117. Desde un punto de vista sustantivo, la probabilidad de que las EPCCPF planteen problemas de competencia puede ilustrarse del siguiente modo. Siete de los casos de EPCCPF antes mencionados planteaban problemas de posición dominante en la primera o segunda fases. El número de asuntos notificados conforme al Reglamento de concentraciones que planteó dichos problemas durante el mismo período fue de 75 (sobre 798 notificaciones). Si se comparan estas cifras, un 15% de los asuntos de EPCCPF y un 9% de los otros asuntos plantearon problemas de posición dominante.

118. Durante el mismo período, dos casos de EPCCPF[22] plantearon cuestiones relacionadas con la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que siguen siendo independientes (es decir, problemas con el artículo 81). En ambos casos, estos problemas no se investigaron más porque se resolvieron merced a las modificaciones introducidas por las partes en su proyecto inicial, de tal modo que no fue necesario proceder a una investigación completa. Hasta la fecha, ningún caso de EPCCPF se ha declarado incompatible con el mercado común.

119. Aunque parece que el tipo de problemas que el apartado 4 del artículo 2 pretende resolver es relativamente escaso, sin embargo hay que reconocer que esta disposición ha estado en vigor durante un período relativamente corto. Por lo tanto habría que tener mayor experiencia antes de proceder a una evaluación más detallada.

4. Empresas en participación con funciones parciales

120. Según se ha dicho, en la propuesta de la Comisión de modernizar los artículos 81 y 82 se remitía la cuestión de una posible ampliación del concepto de concentración al

---

22 Asunto M.1327 - NC/Canal +/CDPQ/Bank America y asunto JV.15 - BT/AT&T.

presente estudio. El Libro Blanco de la Comisión afirmaba que parecía conveniente mantener un sistema de autorización previa para las empresas en participación de producción con funciones parciales. Esta afirmación se basaba en que este tipo de empresas suponían una inversión sustancial y una amplia integración de las operaciones implicadas en aquéllas. Se consideraba que las empresas en participación de producción con funciones parciales, al igual que las empresas en participación con funciones plenas, estarían sometidas tanto al criterio de posición dominante como al apartado 4 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones.

121. Sin embargo, el procedimiento de consulta posterior puso de manifiesto varias críticas importantes a la propuesta. Una de ellas es que sería muy difícil llegar a una definición jurídica inequívoca del concepto de empresa en participación de producción con funciones parciales, particularmente en el contexto de los mercados de servicios. Esto significa que quizás este tipo de operaciones no pueden controlarse mediante un sistema de notificaciones previas obligatorias.

122. Más importante aún, la consulta no reveló indicio alguno de que tales empresas en participación de producción se presten intrínsecamente a un control previo más que otras operaciones que puedan implicar inversiones de gran dimensión (por ejemplo empresas en participación de I+D o sistemas de distribución). Por ejemplo, como por definición las empresas en participación de producción con funciones parciales no operarían en ningún mercado, la única evaluación posible de tales asuntos, en caso de que entrasen en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones, se referiría a la coordinación entre las empresas matrices. Dado que esto significa que el criterio aplicable sería el mismo (es decir, el artículo 81), es importante observar que no hay indicios de que las partes afectadas prefieran claramente el control previo contemplado en el sistema actual de aplicación del artículo 81: no parece que las partes integrantes de empresas en participación de producción con funciones parciales suelan presentar notificaciones de conformidad con el artículo 81 y aguarden la decisión de la Comisión antes de llevar a la práctica tales operaciones.

123. Además, las empresas en participación de producción con funciones parciales seguirían estando incluidas en los reglamentos de exención por categorías de conformidad con el artículo 81. En este contexto son especialmente importantes las exenciones por categorías para los acuerdos de investigación y desarrollo y para los acuerdos de especialización. El Reglamento 2658/2000 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de especialización[23] declara exentos, entre otros, los acuerdos conjuntos de producción, por los que dos o más empresas acuerdan fabricar conjuntamente ciertos productos. La exención está sujeta a un umbral de cuota de mercado del 20%. El Reglamento 2659/2000 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo[24] concede una exención a la investigación y desarrollo en común de productos o de procedimientos, así como a la explotación en común de sus resultados. Si las partes del acuerdo son competidoras, la exención por categorías está sujeta a un umbral de cuota de mercado del 25%.

---

[23] DO 2000 L 304, p. 3.
[24] DO 2000 L 304, p. 7.

124. En conclusión, con arreglo a la información actualmente disponible, no parece existir razón alguna que obligue a ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones a las empresas en participación de producción con funciones parciales. No obstante, la Comisión invita a cualquier interesado que considere conveniente dicha ampliación a que explique cómo, en su opinión, cabría establecer tal sistema, con el correspondiente nivel necesario de seguridad jurídica.

5. Transacciones múltiples

125. En el pasado, la Comisión ha tenido que decidir en varias ocasiones si ciertas transacciones, vinculadas entre sí en diversos aspectos, debían considerarse constitutivas de una sola concentración.

126. Esta cuestión resulta pertinente para determinar la jurisdicción de la Comisión. Una transacción que, en sí misma, no tenga una dimensión comunitaria por no alcanzar los umbrales establecidos en el Reglamento de concentraciones puede, no obstante, entrar en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento como parte de una concentración compuesta de varias transacciones.

127. El artículo 3 se aplica a la adquisición directa o indirecta del "control sobre la totalidad o parte de una o de otras varias empresas". Aparte de esta definición general y amplia, la única disposición que también se refiere directamente al supuesto de que dos o más transacciones constituyan una sola concentración es el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 5. Esta disposición estaba fundamentalmente destinada a prevenir la elusión del Reglamento de concentraciones mediante la separación de una concentración en varias transacciones. El Reglamento de concentraciones ha establecido la presunción jurídica de que todas las transacciones que cumplan los requisitos del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 5 constituyen una concentración.

128. Conforme al principio de autoridad única, no hay ninguna razón en principio por la que otras transacciones múltiples que no parezcan constituir una sola concentración conforme al actual Reglamento de concentraciones no deban evaluarse de forma conjunta si implican un vínculo económico que revele la unidad económica de las transacciones de manera equivalente a la de una sola concentración.

129. El concepto de unidad económica debería evaluarse a la luz de los objetivos perseguidos por las partes. Entre los factores pertinentes para establecer que la situación es equivalente a la de una sola concentración figuran necesariamente una conexión temporal, así como un vínculo de identidad, tanto entre los participantes en las transacciones como en el alcance de las mismas.

130. La aplicación del principio de autoridad única a los tipos de transacciones múltiples que se describen a continuación se ajustaría mejor al objetivo global de mantener una competencia efectiva, ya que garantizaría una misma evaluación coherente de todos los efectos de tales concentraciones. Por las mismas razones que en cualquier otra concentración, una aplicación más rigurosa del principio de autoridad única debería asimismo aumentar la seguridad jurídica de las partes implicadas o afectadas por la concentración. Para evitar una separación artificial del tratamiento de las transacciones múltiples que, desde la perspectiva de las partes o del mercado, se caractericen por su unidad económica, parece oportuno especificar con mayor precisión las circunstancias en que las transacciones múltiples deben considerarse

conjuntamente a efectos del Reglamento de concentraciones. Esto parece poder aplicarse a los tres supuestos siguientes[25]:

131. Operaciones que implican la *adquisición del control conjunto de una parte de una empresa y del control exclusivo de otra parte.* Éste suele ser el caso, por ejemplo, cuando se adquiere directamente la sociedad matriz de un grupo. En este supuesto, a menudo puede suceder que la empresa absorbida tenga una o varias filiales controladas conjuntamente que, como consecuencia de la adquisición directa, pasen a ser controladas (de forma conjunta) por el nuevo dueño de la sociedad matriz. En tal supuesto, sería claramente artificial no considerar al grupo adquirido como una unidad económica, y mientras la situación en cuestión fuese la misma desde un punto de vista económico, no habría razón alguna para no aplicar el mismo principio general. Esto puede demostrarse con un ejemplo sencillo. Considérese una situación en la que la empresa A se propone vender a la empresa B los siguientes activos (que, a efectos de este argumento, pueden corresponder al mismo mercado de referencia y haber sido explotados como una única entidad por A):

- el 100% de su filial A1,
- su participación del 50% en A2 (una empresa controlada conjuntamente), y
- su participación del 25% en A3 (una participación no mayoritaria).

132. Con arreglo a las normas actuales, las adquisiciones de A1 y de A2 se considerarían concentraciones separadas, mientras que la adquisición de la participación en A3 no se calificaría en absoluto de concentración. Dependiendo del volumen de negocios en juego, las dos primeras transacciones se someterían a una evaluación conforme al Reglamento de concentraciones o realizada por uno varios Estados miembros. El resultado sería completamente diferente si, con anterioridad a la venta, A integrara A1-A3 en un holding (por razones fiscales, por ejemplo) para posteriormente transferirla a B. En este caso, sólo se produciría una concentración en la que B adquiriría el control exclusivo del holding. Por otra parte, todo el volumen de negocios correspondiente a los activos propiedad de esa empresa se tendría en cuenta a efectos de la decisión sobre la jurisdicción, lo que consiguientemente significaría que toda la transferencia de activos quedaría sujeta a una evaluación a escala comunitaria o de los Estados miembros. Por lo tanto, para abarcar en su integridad las actividades económicas combinadas mediante la concentración, parece oportuno modificar el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento de

---

[25] Un posible cuarto supuesto sería el de las ofertas conjuntas. Estos casos ya se tratan como una sola concentración a efectos del Reglamento de concentraciones, a menos que quienes realizan la oferta conjunta hayan acordado un reparto inmediato de todos los activos adquiridos conforme a un plan predefinido. En este supuesto, el punto 24 de la Comunicación sobre el concepto de empresas afectadas especifica que cada una de estas adquisiciones de activos se considerará una concentración por separado. Como este principio fundamental ya está establecido, no sería necesario modificar las disposiciones legales existentes. Sin embargo, podría resultar oportuno aclarar mejor las limitaciones de la excepción del punto 24 de la Comunicación sobre el concepto de empresas afectadas con motivo de una próxima revisión de la misma. Esta aclaración explicaría que, en caso de haber alguna incertidumbre referente a la futura disposición de los activos adquiridos conjuntamente, la oferta conjunta se consideraría en su totalidad como una sola concentración, cuya evaluación abarcaría cualquier disposición conocida para repartir los activos adquiridos.

concentraciones para que su ámbito de aplicación se extienda plenamente a este tipo de supuestos[26].

133. El resultado final de una *permuta de activos* ("swap") entre dos empresas será normalmente la permanencia en el mercado de dos entidades separadas (aunque con una composición de activos modificada). La permuta vendrá a menudo determinada por un único contrato y la conclusión de cada transacción estará condicionada, casi por definición, por la conclusión de la otra. Hoy por hoy, el Reglamento de concentraciones no reconoce que tales vínculos sean suficientes para tratar las permutas como una sola concentración. Sin embargo, para permitir una evaluación coherente de toda la transacción, parece justificado introducir un cambio en la política seguida. Además, una permuta o ambas pueden ser parciales, en el sentido de que el dueño anterior mantenga un interés económico en el negocio permutado. Por lo que se refiere a la evaluación, es indudable que cada una de las dos vertientes de una permuta puede tener una incidencia en la evaluación de la otra. Estas razones y el hecho de que las permutas normalmente representen una unidad económica desde el punto de vista de las partes parecen aconsejar un tratamiento de estas transacciones equivalente al de las concentraciones de una sola transacción. Por lo tanto, parece oportuno modificar el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones para que su ámbito de aplicación se extienda plenamente a este tipo de supuestos[27].

134. Las *adquisiciones "soterradas"* a través de la bolsa son otro ejemplo de concentraciones con transacciones múltiples. Éstas pueden realizarse de diversas maneras más o menos sofisticadas, que van desde la compra directa y relativamente ostensible de participaciones de varios accionistas anteriores hasta transacciones más complejas en las que interviene un cierto número de intermediarios financieros que utilizan toda una variedad de instrumentos financieros. Este tipo de transacciones se producirá a menudo en situaciones "hostiles", es decir, cuando la empresa absorbida o algunos de sus accionistas anteriores no respaldan plenamente la adquisición. En estos supuestos resultará artificial e incluso poco práctico considerar que la concentración se ha realizado mediante la adquisición de una participación o un bloque de participaciones que permitirá al adquirente controlar (de facto) la empresa absorbida. Por el contrario, desde el punto de vista de las partes implicadas estará, por lo general, claro que un determinado número de adquisiciones de derechos jurídicamente separadas forman económicamente una unidad, y que el objetivo es adquirir el control de la empresa absorbida. Por lo tanto, parece oportuno modificar el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones para que su ámbito de aplicación se extienda plenamente a este tipo de supuestos[28].

135. La Comisión considera que los tipos de transacción anteriormente mencionados podrían incorporarse al ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones mediante la introducción de unos ajustes en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 5. Con todo, a fin de no extender en demasía la aplicación del principio contemplado en dicho párrafo, parece apropiado limitar el alcance de esta

---

26 Por lo tanto, también sería necesario introducir cambios en las Comunicaciones interpretativas de la Comisión (véase la Comunicación sobre el concepto de concentración, punto 16).

27 De nuevo, sería necesario introducir cambios en las Comunicaciones interpretativas de la Comisión (véase la Comunicación sobre el concepto de empresas afectadas, puntos 49-50).

28 Véase también el apartado 180 (y siguientes) sobre la relación que se establece en estas situaciones entre los artículos 4 y 7 del Reglamento de concentraciones.

disposición a transacciones relativas a un mismo sector económico. Tras esta modificación, el segundo párrafo del artículo 5 rezaría así (modificaciones en **negrita)**:

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, si la concentración se lleva a cabo mediante la adquisición de partes de una o más empresas, y con independencia de que dichas partes tengan personalidad jurídica propia, sólo se tendrá en cuenta, con respecto al cedente o a los cedentes, el volumen de negocios relativo a las partes que son objeto de la transacción.

No obstante, cuando dos o más transacciones de las contempladas en el párrafo primero hayan tenido lugar durante un período de dos años entre las mismas personas o empresas, se considerarán**, a menos que se refieran a sectores industriales no relacionados, e independientemente del tipo de control de que se trate,** como una sola operación de concentración realizada en la fecha de la última transacción.

El principio establecido en el segundo párrafo se aplicará mutatis mutandis a las permutas de activos (swaps) y a las adquisiciones múltiples de títulos de una empresa, según se definen en el segundo párrafo del apartado 5 del artículo 7.

136. Se invita a presentar comentarios sobre esta propuesta de modificación del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones. Asimismo, se invita a las partes interesadas a que formulen sus observaciones sobre si, en su opinión, hay otros tipos de concentraciones mediante transacciones múltiples que se beneficiarían de una mayor clarificación en cuanto a su tratamiento conforme al Reglamento de concentraciones.

6. Inversiones en capital de riesgo, apartado 5 del artículo 3

137. En el apartado 5 del artículo 3 se describen determinadas situaciones, definidas de forma muy precisa, en las que se considerará que no se produce una concentración. Una de estas excepciones se refiere a la actividad comercial normal de las entidades financieras. Sin embargo, la experiencia muestra que las limitaciones de esta disposición (respecto de los derechos sin voto y del período máximo de tenencia de los títulos) implican que raramente es aplicable. Al mismo tiempo, este tipo de restricciones está, en principio, destinado a desalentar la elusión del Reglamento de concentraciones y a salvaguardar, en consecuencia, su eficacia y la igualdad de condiciones.

138. La revisión de las operaciones de concentración ha atraído la atención de la Comisión sobre la existencia de nuevas formas de financiación en los mercados de valores, que deberían tenerse en cuenta al revisar el ámbito de aplicación del Reglamento. El fenómeno del capital de riesgo ha aumentado perceptiblemente en Europa desde la adopción del Reglamento de concentraciones. Según una de las posibles distinciones, el capital de riesgo puede dividirse en dos categorías principales: inversiones de transacción e inversiones de capital de crecimiento o tecnológicas.

139. Las inversiones de transacción se refieren habitualmente a adquisiciones de empresas consolidadas, que cotizan en bolsa o no, y por lo general son en muchos aspectos similares a transacciones industriales tradicionales. No parecen plantear ningún problema de particular importancia para la presente revisión.

140. En cambio, las inversiones de capital de crecimiento o tecnológicas presentan algunas características que pueden merecer un examen más pormenorizado. Normalmente tales inversiones pretenden aportar capital a una nueva empresa durante su fase de desarrollo inicial, con el objetivo último de lanzar en bolsa a la empresa a medio plazo. Lo normal es que el empresario conserve el pleno control operativo de la actividad empresarial y es posible que la empresa carezca incluso de Consejo de Administración. Se ha afirmado que este tipo de capital de riesgo debería considerarse equivalente a los préstamos tradicionales de los bancos. Su principal característica pertinente por lo que respecta al Reglamento de concentraciones es que los inversores de capital de riesgo tendrán acciones en el nuevo negocio y por lo general tendrán por lo menos derecho de veto sobre su presupuesto y su plan de negocios. Según los métodos tradicionales de financiación, los bancos no tendrían acciones pero en cambio conservarían la posibilidad de denegar la renovación del préstamo.

141. Estas inversiones de capital de crecimiento o tecnológicas pueden entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones porque suelen ser normalmente sindicadas, lo que significa que la inversión será compartida por dos o más inversores de capital de riesgo. Debido a esta estructura, tales transacciones pueden, incluso en caso de puesta en marcha de empresas sin ventas, estar sujetas a la obligación de notificación en virtud de las normas aplicables a las empresas en participación con funciones plenas. Hay varias razones por las que tanto los inversores de capital de riesgo como el empresario pueden preferir la sindicación, especialmente el deseo de ambas partes de reducir su exposición al riesgo y de compartir sus respectivas experiencias.

142. Este tipo de las inversiones de capital de riesgo suele dirigirse a pequeñas y medianas empresas y, por otra parte, a menudo fomenta la actividad empresarial que puede a medio o largo plazo ser beneficiosa para la competencia y para la economía en general. Con arreglo a las normas actuales, es probable que tales inversiones de capital de riesgo cumplan los requisitos para que se les aplique el procedimiento simplificado contemplado en el Reglamento de concentraciones (véase más adelante). Sin embargo, incluso si pudiera aceptarse que es poco probable que este tipo de inversiones de capital de riesgo plantee problemas de competencia, ya que aportan capital a las nuevas empresas durante su fase inicial, la definición del alcance de una exención específica presenta varias dificultades. Una de ellas estriba en que no existe una definición común de inversor de capital de riesgo. A este respecto, es evidente que hay menos margen para que se planteen problemas de competencia si el inversor de capital de riesgo es una empresa estrictamente financiera (tal como un banco), que si es una filial de una empresa industrial[29]. Además, para evaluar si el consorcio de inversores de capital de riesgo desempeña un papel más o menos activo en la actividad empresarial es evidente que hay que tener en cuenta la posibilidad de que se planteen problemas de competencia. Es improbable que surjan problemas de competencia cuando los inversores de capital de riesgo desempeñan un papel pasivo y se limitan a aportar fondos de forma similar a lo que hacen los bancos tradicionalmente. En cambio, esto no tiene porqué ser así cuando los inversores de

[29] La asociación europea de inversores en capital riesgo (EVCA) abarca, entre otras , filiales de bancos y sociedades de gestión de fondos, pero también las llamadas "corporate ventures" que son filiales de empresas industriales. El objetivo de la última categoría puede ser invertir en nuevas tecnologías que apoyarán o desarrollarán actividades industriales existentes.

capital de riesgo, que suelen ser especialistas en el sector e invierten en un gran número de actividades empresariales de un sector concreto, desempeñan un papel más activo, que puede llegar a incluir la transferencia de activos y/o de información entre distintas inversiones.

143. Otro aspecto que hay que resolver para que cualquier exención sea útil parece ser la relación entre dicha exención y las normas de control de las operaciones de concentración en los Estados miembros. Una exención que produjera el efecto de que las inversiones de capital de crecimiento o tecnológicas debieran ser objeto de notificaciones múltiples a nivel nacional no sólo sería incompatible con el principio de autoridad única, sino que, en vez de reducir la carga administrativa de las empresas, la agravaría.

144. A pesar de las dificultades antes descritas para definir una categoría de inversiones de capital de riesgo que no plantee problemas de competencia, la Comisión sigue abierta a la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del apartado 5 del artículo 3. Por lo tanto invita a las partes interesadas a presentar sus opiniones, y en especial cualquier propuesta sobre la forma de lograrlo sin por ello reducir la eficacia del Reglamento. Al presentar estos comentarios, se invita especialmente a las partes interesadas a considerar si las propuestas expuestas más adelante referentes a la ampliación del alcance del procedimiento simplificado podrían resolver la necesidad de abordar otros aspectos relativos a las inversiones de capital de riesgo.

7. Convergencia - "Control" frente a "Grupo"

145. El apartado 3 del artículo 3 define el concepto de "control" para determinar en qué circunstancias se considera que existe una concentración. Se aplica un criterio cualitativo en vez de cuantitativo que puede basarse en aspectos tanto de hecho como de derecho.

146. El apartado 4 del artículo 5 define el concepto de grupo de empresas que, junto con la empresa interesada, se tomará para evaluar si se alcanzan los umbrales de volumen de negocios citados en el artículo 1. Esta disposición pretende abarcar todos los recursos económicos que intervienen en una concentración.

147. En un limitado número de casos ha surgido una cierta controversia en cuanto a la compatibilidad del apartado 3 del artículo 3 con el apartado 4 del artículo 5. Esto se debe fundamentalmente a los dos hechos siguientes:

– los guiones 1 a 3 de la letra b) del apartado 4 del artículo 5 establecen que se considerará que una empresa forma parte de un grupo si éste dispone de *más de la mitad* de su capital o de sus activos, si puede ejercer *más de la mitad* de sus derechos de voto o si puede designar *más de la mitad de su Consejo de administración;*

– el guión 4 de la letra b) del apartado 4 del artículo 5 declara que una empresa se incluirá en el grupo si éste tiene *derecho a dirigir sus actividades.*

148. Los tres primeros guiones del apartado 4 del artículo 5 constituyen lo que pueden denominarse criterios cuantitativos formales. El cuarto guión se basa más en el efecto y por lo tanto es más similar al criterio cualitativo del apartado 3 del artículo 3. Por lo tanto, incluso aunque el resultado final de los dos tipos de análisis pueda ser

idéntico en la gran mayoría de casos, está claro que hay diferencias entre las dos disposiciones y que tales diferencias pueden crear a veces incertidumbre.

149. Por ejemplo, es jurisprudencia reiterada que el control en el sentido del apartado 3 del artículo 3 puede ser adquirido por un grupo que disponga de bastante menos de la mitad de los derechos de voto en otra empresa (entendiéndose sin embargo que puede tener mayoría en la junta de accionistas). Por otra parte, no es seguro que exista control en el sentido del apartado 3 del artículo 3, ni siquiera tras la adquisición de, por ejemplo, el 51% del capital social o de los activos (entendiéndose, por ejemplo, que otro accionista controlase más de la mitad de los votos de la empresa).

150. Igualmente, la redacción del apartado 4 del artículo 5, incluido el guión 4, es más compatible con una situación de control exclusivo que con el control conjunto entre varias empresas matrices.

151. Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión invita a las partes interesadas a presentar sus comentarios en cuanto a si, en la práctica, las diferencias actuales entre el apartado 3 del artículo 3 y el apartado 4 del artículo 5 les plantean problemas y, en caso afirmativo, si, en su opinión, también sería preciso basar el concepto de grupo en los principios que constituyen la base del apartado 3 del artículo 3. Igualmente, la Comisión desea recibir comentarios sobre cualquier posible desventaja que sea fruto de la armonización de ambas disposiciones.

152. Un problema relacionado con lo anterior se plantea con la práctica de la Comisión, basada en una analogía con el apartado 5 del artículo 5, consistente en incluir una proporción del volumen de negocios de las empresas en participación a la hora de calcular el volumen de negocios total de grupo[30]. Aunque esta aplicación análoga del apartado 5 del artículo 5 no haya sido objeto de controversia, parece sin embargo conveniente aclarar el planteamiento en la propia disposición.

8. Resumen de las conclusiones

153. Este capítulo ha examinado varias posibles modificaciones del concepto de concentración establecido en el artículo 3 del Reglamento de concentraciones. En primer lugar, se examinó este concepto en relación con las participaciones minoritarias y las alianzas estratégicas. Aunque algunas de estas transacciones pudieran tener efectos estructurales, esto no se aplica por regla general y no parece posible establecer esta distinción con la suficiente certidumbre jurídica. Por lo tanto, el artículo 81 parece seguir siendo el instrumento más apropiado para evaluar tales transacciones.

154. Este capítulo también ha examinado los problemas del apartado 4 del artículo 2 y de las empresas en participación con funciones parciales. En lo que respecta a los primeros, se concluyó que, si bien su introducción en el Reglamento de concentraciones en 1998 no puso de manifiesto un número significativo de efectos colaterales, es no obstante coherente con el principio de autoridad única y debe por lo tanto mantenerse. Por lo que se refiere a las empresas en participación con funciones parciales, se llegó a la conclusión de que no parece haber ningún argumento

[30] Véase el punto 40 de la Comunicación de la Comisión sobre el cálculo del volumen de negocios.

convincente para ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones a tales operaciones.

155. También se examinó la cuestión de las denominadas transacciones múltiples, y se concluyó que las disposiciones vigentes deberían modificarse para velar por una aplicación más coherente y eficaz de las normas de control de las operaciones de concentración a tres tipos concretos de estas transacciones.

156. También se consideró si había que limitar la aplicabilidad del Reglamento de concentraciones a un tipo particular de transacción de capital de riesgo. Se concluyó que la viabilidad de esta modificación dependía de que dicha limitación pudiera definirse de manera tal que se excluyera cualquier repercusión negativa sobre la eficacia del Reglamento de concentraciones.

157. Finalmente, se examinó si convenía armonizar los conceptos de grupo, contemplado en el apartado 4 del artículo 5, y de control, recogido en el apartado 3 del artículo 3.

158. Además de invitar a presentar observaciones respecto a alguno de los anteriores aspectos, las partes interesadas pueden efectuar comentarios respecto a otras cuestiones relacionadas con el concepto de concentración que consideren que conviene aclarar o revisar.

III. ASPECTOS SUSTANTIVOS

A. Criterio sustantivo

159. El criterio sustantivo aplicado a la evaluación de las concentraciones notificadas se establece en el artículo 2 del Reglamento de concentraciones. En el curso de esta revisión se ha sugerido que la Comisión utilice esta oportunidad para examinar las ventajas del criterio de dominación contemplado en dicho artículo. Se han aducido razones tanto procesales como sustantivas para evaluar la pertinencia de este criterio.

160. Desde un punto de vista procedimental, la principal razón sugerida en pro de tal evaluación es que permitiría ajustar los criterios de evaluación del Reglamento de concentraciones con los aplicados por otros órganos jurisdiccionales importantes, tales como los de EE.UU., Canadá y Australia, que se basan en un concepto de *disminución considerable de la competencia* ("el criterio DCC"). Este ajuste en aras de una norma global para la evaluación de las concentraciones no carece de atractivos. Por ejemplo, por lo que respecta a las partes de la concentración, facilitaría la evaluación global de los posibles problemas de competencia resultantes de las transacciones previstas, puesto que ya no tendrían, como sucede actualmente, que defender su operación con arreglo a distintos criterios. Esto a su vez dotaría a los organismos de competencia de una mejor base para la cooperación eficaz en los casos notificados a varias jurisdicciones. Por otra parte, dado que un criterio común concedería importancia a la aplicación real del mismo, en vez de al criterio en sí mismo, esto contribuiría a evaluar mejor las actividades de las autoridades y los tribunales de competencia y facilitaría el desarrollo de la investigación y la modelización orientadas a la competencia.

161. Sin embargo, es de destacar que una modificación del criterio contemplado en el Reglamento de concentraciones también podría tener sus desventajas. Aunque este efecto no deba sobrestimarse, las partes interesadas pueden, por lo menos durante el

período inmediatamente posterior a la modificación, tener más problemas a la hora de pronosticar el probable resultado de los procedimientos de control de las operaciones de concentración en Europa debido a que la actual jurisprudencia (tanto de la Comisión como de los tribunales) se ha desarrollado en función del criterio de dominación contemplado en el Reglamento. Otra posible complicación se refiere al hecho de que la mayor parte de los Estados miembros (así como los países candidatos) han armonizado sus disposiciones de control de las operaciones de concentración en torno al vigente criterio de dominación[31]. Así pues, a menos que se modifiquen también las normas nacionales, el cambio del criterio de competencia contemplado en el Reglamento de concentraciones podría producir el extraño efecto de crear una mayor homogeneidad a escala internacional y una mayor disparidad a escala comunitaria.

162. Desde un punto de vista sustantivo debería considerarse que hay muchas semejanzas entre el criterio de dominación y el criterio DCC. Por ejemplo, ambos tipos de criterio implicarán una investigación de la dimensión del mercado de referencia así como una evaluación de la forma en que el mercado o mercados se verán afectados por la concentración propuesta y de los problemas de competencia que se plantearían a la entidad combinada. También hay que tener en cuenta que, a pesar de la diferencia actual de los criterios de derecho, la gran mayoría de casos tramitados por la Comisión y otras jurisdicciones importantes aplicando el criterio DCC han revelado un considerable grado de convergencia en el análisis de las concentraciones.

163. Desde la adopción del Reglamento de concentraciones en 1989, la aplicación de la noción de dominación se ha desarrollado, lo que ha permitido adaptarla tanto a la evolución de la teoría económica como a los refinamientos de las herramientas econométricas disponibles en la actualidad para medir el poder de mercado. Esto implica que hoy en día la evaluación de una concentración puede basarse menos que hace 10 años en el criterio de la cuota de mercado, asaz limitado e impreciso. El hecho de que el criterio de dominación haya experimentado tal evolución es natural, y el artículo 2 ha resultado ser hasta ahora suficientemente flexible para analizar los efectos con arreglo a herramientas, instrumentos y modelos microeconómicos más sofisticados desarrollados mediante investigaciones econométricas y de organización industrial.

164. Quizás el ejemplo más conocido de esta evolución es la interpretación de los tribunales europeos del criterio de competencia del Reglamento de concentraciones que conduce a aplicarlo a las situaciones de dominación colectiva, en las sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos *Kali und Salz* y *Gencor*.

165. Sin embargo se ha sugerido que es posible que el criterio de DCC se aproxime más al espíritu del análisis económico aplicado para controlar las operaciones de concentración y sea menos rígido (desde el punto de vista jurídico) que el criterio de dominación. En este sentido, algunos consideran que se adapta mejor a un control de operaciones de concentración eficaz, especialmente en un momento de crecimiento de la concentración industrial. Al mismo tiempo, también se ha sugerido que la

---

[31] Cabe destacar, sin embargo, que el Reino Unido e Irlanda están estudiando la posibilidad de introducir un criterio DCC. Por otra parte, otros Estados miembros están interesados en evaluar las posibles ventajas de pasarse a tal criterio.

adopción de un criterio de DCC más amplio desembocaría en un mayor grado de inseguridad jurídica.

166. Una de las preguntas hipotéticas más concretas que se ha planteado esporádicamente sobre el alcance del criterio de dominación en el Reglamento de concentraciones es hasta qué punto haría posible un control eficaz en algunas situaciones específicas en las que las empresas pueden subir unilateralmente los precios ejerciendo así su poder de mercado. El ejemplo que se suele citar es una concentración entre el segundo y el tercer mayor operador de un mercado en el que ambos son los sustitutos más cercanos. En tal situación las empresas participantes en la concentración pueden seguir siendo más pequeñas que el líder existente de mercado. Se afirma que el criterio de DCC se prestaría mejor para evaluar tal situación, en especial si las características de mercado no llevan a concluir que existe una dominación colectiva. Aunque sea interesante desde el punto de vista hipotético, la Comisión no ha encontrado hasta ahora una situación de esta índole.

167. En conclusión, la experiencia de la aplicación del criterio de dominación no ha puesto de manifiesto ninguna grieta importante en el alcance del mismo. Tampoco ha producido frecuentemente resultados divergentes cuando este criterio ha sido aplicado por otros órganos jurisdiccionales. Sin embargo, dado que las operaciones de concentración tienen una dimensión cada vez más internacional, la Comisión considera llegado el momento de iniciar un debate exhaustivo sobre las respectivas ventajas de ambos criterios a efectos del control de las operaciones de concentración.

168. Con objeto de iniciar este debate, se invita a las partes interesadas a presentar sus opiniones justificadas sobre las posibles ventajas o inconvenientes resultantes de la actual redacción del artículo 2 del Reglamento de concentraciones, y también a comparar la eficacia del criterio de dominación con la del criterio de DCC.

169. Dado que esta discusión afecta a principios de importancia fundamental para el derecho de competencia, no sólo a escala comunitaria sino también de los Estados miembros, es de reconocer que puede que no se llegue a una conclusión definitiva en los plazos disponibles para la presente revisión.

B. Eficacia concreta de las concentraciones

170. Algunos comentarios sugieren además que el criterio de dominación no permite tener en cuenta correctamente la posible eficacia resultante de las concentraciones. Hasta ahora, sin embargo, el aspecto de la eficacia sólo se ha planteado en un número limitado de decisiones en virtud del Reglamento de concentraciones, y se desconoce hasta qué punto cabe tener en cuenta estas consideraciones. En cambio, algunas jurisdicciones prevén explícitamente que la eficacia específica de la operación se deberá tener en cuenta en el contexto del control de operaciones de concentración (véanse, por ejemplo, las directrices horizontales de EE.UU. en materia de concentraciones). En dicho contexto, una justificación basada en la eficacia permite llevar a cabo una concentración si se considera que los beneficios económicos resultantes de la eficacia son superiores al perjuicio económico que supone una disminución de la competencia. Estas jurisdicciones, independientemente del criterio sustantivo que se aplique, sólo suelen admitir este tipo de justificación en los casos, bastante excepcionales, de que sea probable que la eficacia repercuta sobre consumidores, y a pesar de una situación de dominación o de disminución considerable de la competencia.

171. En cualquier caso, la carga de la prueba de que es probable que una determinada concentración suponga un aumento significativo de la eficacia recae, naturalmente, sobre la parte que prevé dicho aumento, es decir que por lo general compete a las partes notificantes, que, en cualquier caso, son las mejor situadas para explicar la escala y el alcance de tal eficacia y porqué la concentración propuesta es necesaria para lograrla.

172. La Comisión conoce y apoya el debate en curso sobre cómo y hasta qué punto debe tenerse en cuenta la eficacia al analizar la competencia[32]. Por consiguiente, e independientemente de la discusión sobre los dos criterios sustantivos, se invita a presentar observaciones en cuanto al papel y alcance apropiados de las consideraciones de eficacia en el campo del control de las operaciones de concentración.

C. Procedimiento simplificado

173. El Informe de 2000 indicó que la industria europea, al tiempo que apoyaba una modificación que atribuyese a la Comisión la competencia sobre todos los casos con efectos transfronterizos, también sugería que se adoptase un planteamiento menos restrictivo en relación con las transacciones que probablemente no tengan efectos negativos en la competencia. Para tales casos se propuso, concretamente, limitar el nivel de información requerido en una notificación y no aplicar a estas operaciones la suspensión contemplada en el apartado 1 del artículo 7.

174. En septiembre de 2000, la Comisión presentó una Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas operaciones de concentración con arreglo al Reglamento de concentraciones[33]. La experiencia inicial de la aplicación de estos principios ha sido muy positiva y la Comunicación ha aumentado perceptiblemente la eficacia del control europeo de las operaciones de concentración.

175. Entre septiembre de 2000 y el 30 de abril de 2001, se presentaron 216 notificaciones a la Comisión conforme al Reglamento de concentraciones. Se consideró que alrededor del 39% podía tramitarse por el procedimiento simplificado. La duración media desde la notificación hasta la autorización fue de 25 días naturales. Así pues, si en términos de longitud procesal el nuevo procedimiento no ha tenido mucho impacto significativo, es probable que esta situación se mantenga a menos que se modifique la regla actual del apartado 2 del artículo 9 (que da a los Estados miembros tres semanas desde la fecha de recepción de una copia de la notificación para solicitar una remisión). Podría preverse una modificación del apartado 2 del artículo 9 junto con un recorte del actual plazo de tres semanas para presentar la solicitud de remisión de conformidad con el artículo 9, según se ha expuesto antes en la sección dedicada a las remisiones. Alternativamente, podría establecerse que el apartado 2 del artículo 9 no se aplicaría en absoluto o se aplicaría pero con un plazo más corto, cuando las partes invoquen en su notificación la Comunicación sobre el procedimiento simplificado.

---

32 Véase, por ejemplo, OCDE/GD (96) 65 "Competition policy and efficiency claims in horizontal agreements".

33 Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 29 de julio de 2000 (DO C 217 de 29.07.2000, p. 32).

176. Aunque hasta la fecha la experiencia confirma el éxito del nuevo procedimiento simplificado, cabe tomar otras medidas para agilizar más los procedimientos; concretamente, se considera que se podría aplicar un formulario CO más sencillo para este tipo de asuntos. Este ejercicio se realizará en el contexto de una revisión de mayor alcance del Reglamento 447/98 de la Comisión.

177. Se ha sugerido que la práctica del procedimiento simplificado podría recogerse en el propio Reglamento o en un tipo de "exención por categorías" que podría construirse en torno a los principios subyacentes a la Comunicación. El principal beneficio consistiría en suprimir por completo la necesidad de tramitar las concentraciones inofensivas y la necesidad de adoptar decisiones formales en asuntos carentes de cualquier valor significativo como precedentes. No obstante, sería prudente y conveniente en aras de la seguridad jurídica mantener algún tipo de requisito de información a la Comisión y a los Estados miembros.

178. Desde un punto de vista sustantivo se ha sugerido además que el Reglamento de concentraciones, al igual que ocurre ahora en algunas normas nacionales, contemple un umbral *de minimis,* con lo que la Comisión no examinaría los problemas de dominación que pudieran plantearse en mercados pequeños.

179. Las partes interesadas pueden presentar sus comentarios sobre cómo, en relación con los problemas previamente mencionados o con cualquier otro aspecto afín, la modificación del Reglamento de concentraciones contribuiría a simplificar el procedimiento. En especial, son de interés los comentarios sobre aspectos relacionados con la transparencia y la seguridad jurídica, pero también cabe comentar cualquier otro punto antes citado.

IV. ASPECTOS PROCESALES

A. Notificación - Hecho que da lugar a la misma

180. El Informe de 2000 señalaba que los representantes de la industria consideraban a veces que era necesario aclarar más los conceptos del apartado 1 del artículo 4 que desencadenan la obligación de notificar una concentración. Estos conceptos se explicaban pormenorizadamente en la Comunicación de la Comisión de 1998 sobre el concepto de concentración. Sin embargo, teniendo en cuenta la experiencia adicional adquirida en la aplicación del Reglamento de concentraciones, se examina más adelante la necesidad de una mayor clarificación.

181. Esta discusión también cubrirá la sugerencia de algunos encuestados de que se pueda notificar incluso antes de los hechos que dan lugar a la notificación indicados actualmente en el apartado 1 del artículo 4, es decir, antes de la conclusión de un acuerdo jurídicamente vinculante.

182. A diferencia de otros sistemas de control de las operaciones de concentración que obligan a presentar una notificación previa, el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento de concentraciones especifica explícitamente el momento en que debe notificarse la transacción. Con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 14, el incumplimiento de esta regla abre la posibilidad de imponer una multa a las empresas implicadas. Como a las empresas les interesa normalmente notificar cuanto antes, con objeto de que se adopte una decisión lo más pronto posible, en la práctica no ha

sido necesario que la Comisión hiciera cumplir el plazo de una semana[34]. Por otra parte, es práctica asentada que la Comisión no obliga a cumplir este plazo, entendiéndose que las partes no toman ninguna medida de ejecución del acuerdo de concentración, dando así a las partes el tiempo necesario para preparar y presentar una notificación completa. Se han presentado diversas propuestas en cuanto al *último* plazo para la notificación. Éstas van desde una supresión total del plazo para la notificación a una codificación de la práctica actual a este respecto, o a una modificación por la que el plazo de una semana se aplicase a una información informal sobre la transacción mientras que se establecería un plazo mayor para la notificación propiamente dicha.

183. Algunos representantes del sector industrial han propuesto derogar o modificar el apartado 1 del artículo 4 por lo que se refiere a momento a partir del cual se puede efectuar la notificación. En la práctica, la Comisión ha aceptado notificaciones basadas en un acuerdo entre los Consejos de administración de las empresas, incluso cuando es posible que éstos no se ejecuten a menos que se cumplan determinadas condiciones, por ejemplo la aprobación por la junta de accionistas. Una complicación de la interpretación del apartado 1 del artículo 4 ha consistido en las diferencias nacionales en cuanto al grado en que los órganos de dirección de una empresa pueden comprometer a ésta. Estas diferencias principalmente resultan del derecho de sociedades nacional, pero también pueden ser fruto de las características específicas de las costumbres contractuales.

184. El principal argumento a favor de la aplicación flexible del requisito de que el acuerdo sea vinculante para las empresas implicadas estriba en que sería más fácil coordinar la notificación a la Comisión con la notificación a otras jurisdicciones, tales como la de EE.UU.. Sin embargo cabe destacar que tal coordinación también es posible en el vigente sistema, es decir, notificando a todas las autoridades interesadas a partir del momento en que se haya concluido un acuerdo vinculante. No obstante, es hasta cierto punto comprensible que los intereses de la empresa aboguen por comenzar cada procedimiento reglamentario lo antes posible.

185. La política actual de solicitar que las notificaciones se presenten después de la conclusión de un acuerdo suficientemente vinculante (o de la oferta pública), se basa en varias presunciones que, a primera vista, son válidas. Dado que las notificaciones dan comienzo al cómputo de los plazos para la investigación, deben como mínimo, presentarse cuando no existan razones de confidencialidad que limiten la capacidad de la Comisión de investigar a fondo las transacciones[35]. Además, podría ser inoportuno comenzar las investigaciones en una etapa inicial de la operación si esto pudiera situar a cualquier tercero en una posición de ventaja o desventaja en relación con las partes notificantes. La posibilidad de presentar notificaciones previas puede también plantear un problema de utilización eficaz de los recursos de la Comisión (así como de otros implicados en tales procedimientos). Finalmente, si se permitieran las notificaciones en una fase inicial de la operación, puede que las partes no estuvieran en condiciones de proporcionar toda la información necesaria para que la

---

[34] Cuando se han impuesto multas por haber notificado con retraso, también se había llevado a efecto la concentración en contradicción con la letra b) del apartado 2 del artículo 14 y con el apartado 1 del artículo 7, véase Samsung y AP Möller.

[35] Con arreglo al apartado 3 del artículo 4, el hecho de la notificación se publica en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Comisión finalice su evaluación inicial en el plazo de un mes establecido en el apartado 1 del artículo 10.

186. Sin embargo, a pesar de estas reservas, la Comisión cree que se debe examinar con mayor atención la posibilidad de introducir más flexibilidad, que permitiría coordinar mejor las investigaciones de las concentraciones entre distintas jurisdicciones. Se invita a las partes interesadas a presentar comentarios sobre cualquier ventaja o inconveniente a este respecto, y en especial sobre cómo hacerlo sin que ello produzca consecuencias negativas como las descritas anteriormente.

B. Suspensión de las concentraciones

187. El apartado 1 del artículo 7 establece que no podrá llevarse a cabo una concentración ni antes de su notificación ni hasta que se haya declarado compatible con el mercado común (en lo sucesivo: la "obligación de suspensión"). Cuando se den ciertas condiciones contempladas en el apartado 3 del artículo 7, se aplica a las ofertas públicas una excepción a la obligación de suspensión. En los demás casos, la Comisión puede conceder una exención individual de conformidad con el apartado 4 del artículo 7. La infracción de la obligación de suspensión se sanciona, según la letra b) del apartado 2 del artículo 14, mediante multas considerables. Por otra parte, de conformidad con el apartado 5 del artículo 7, las transacciones efectuadas contraviniendo esta obligación carecen de validez, a menos que la concentración se declare posteriormente compatible con el mercado común.

188. Se ha sugerido que convendría aclarar la relación entre, por una parte, la exención legal prevista en el apartado 3 del artículo 7 para las ofertas públicas y, por otra, la situación de las otras adquisiciones a través de la bolsa. Las adquisiciones en bolsa no están, contrariamente a las ofertas públicas, sujetas a normas imperativas que pueden obligar a la empresa que realiza la oferta a llevar a cabo la transacción en una determinada fecha. No obstante, estas empresas han sostenido que, por razones prácticas, no se debe permitir que la disposición del apartado 1 del artículo 7 impida la realización de tales transacciones mientras se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 7. La empresa objeto de la adquisición suele opinar lo contrario, a saber que la obligación de suspensión del apartado 1 del artículo 7 debe respetarse plenamente.

189. Como ya se ha indicado antes al examinar el concepto de concentración, parece conveniente ampliar el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 5 para abarcar más claramente ciertas adquisiciones a través de la bolsa. Se invita a presentar comentarios en cuanto a si, además de esta modificación, sería preciso aclarar el alcance de la vigente obligación de suspensión por lo que se refiere a tales adquisiciones o con carácter más general. Se ruega a quienes consideren que habría que suprimir el plazo de una semana contemplado en el apartado 1 del artículo 4 que tengan en cuenta las consecuencias de tal modificación y la duración que debería tener la obligación de suspensión.

C. Cómputo de los plazos

190. Uno de los aspectos más importantes del Reglamento de concentraciones es su instauración de un sistema de plazos cortos y firmes para la evaluación de las concentraciones notificadas. Para ello, el Reglamento de concentraciones contiene numerosos artículos que especifican el plazo o la fecha en que deben ocurrir ciertos

acontecimientos. Estos plazos se expresan actualmente en meses, semanas y días. El Reglamento de aplicación de la Comisión, que también establece el principio de recuperación de días festivos, contiene disposiciones más detalladas para el cómputo de estos plazos.

191. Dada la importancia del cumplimiento de todos estos plazos para el procedimiento de control de las operaciones de concentración y para aumentar la transparencia de su cómputo, parece apropiado considerar la introducción de un método de cómputo más sencillo. Esto se lograría aplicando siempre el concepto de *días laborables* en todas las correspondientes disposiciones del Reglamento.

192. Se observa que otras autoridades de competencia utilizan ya el concepto de días laborables. Con carácter indicativo y por lo que respecta a los plazos más importantes del Reglamento de concentraciones, el concepto de días laborables supondría unos 23-25 días laborables para la primera fase de una evaluación normal[36]. Al mismo tiempo, se podría establecer como duración de la segunda fase de un procedimiento normal aproximadamente 90 días laborables, con unos plazos intermedios, por ejemplo para la presentación de propuestas de solución.

193. Se invita a las partes interesadas a presentar sus opiniones sobre las ventajas de un posible paso a la utilización del concepto de días laborables en el Reglamento de concentraciones.

D. Eficacia administrativa

194. El artículo 19 del Reglamento de concentraciones obliga a la Comisión a remitir copias de la notificación a los Estados miembros en el plazo de tres días laborables. La fecha de recepción de la notificación por los Estados miembros es importante ya que determina el plazo para presentar una solicitud de remisión de conformidad con el artículo 9.

195. Cabe poner en duda que estas normas permitan un uso más eficaz del tiempo y de los recursos, debido especialmente a que los medios disponibles de transmisión de información y documentos han mejorado significativamente desde la fecha en que se concibieron originalmente las normas.

196. Por lo tanto se considera conveniente evaluar si se pueden modificar estas disposiciones para establecer que las partes notificantes presenten las notificaciones directamente a las autoridades competentes de los Estados miembros. Al mismo tiempo, se invita a enviar comentarios sobre los medios que permitirían efectuar de manera segura y fiable las citadas transmisiones y la presentación electrónica de las notificaciones.

---

[36] De cara a la discusión sobre una posible ampliación del alcance del procedimiento simplificado (véase anteriormente), sería razonable utilizar un período de 25 días laborables para los demás casos, ya que éstos, por definición, implicarían un análisis sustantivo de los efectos sobre la competencia. Como punto de referencia, cabe señalar que la propuesta de revisión del sistema británico de control de operaciones de concentración introduce un período de 30 días laborables.

E. Notificaciones incompletas

197. Las consultas celebradas con vistas al Informe de 2000 también indicaron que la seguridad jurídica de las partes notificantes podía ser reforzarse si se aclararan ciertos aspectos del procedimiento del Reglamento de concentraciones. Una opinión relativamente extendida era que debería fijarse el plazo reglamentario de que dispone la Comisión para declarar que una notificación presentada es incompleta (tal declaración vuelve a iniciar el plazo de un mes, véase el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de aplicación de la Comisión, CE n° 447/98). Se han presentado varias propuestas en cuanto a la duración pertinente de dicho plazo (que oscilan de una a tres semanas después de la notificación).

198. Tras un diálogo constructivo entre los jurisperitos europeos y los representantes de la Comisión, en 1999 se desarrollaron unas directrices sobre mejores prácticas que se pueden consultar en la página web de la Comisión[37]. Las conversaciones revelaron claramente que tanto la Comisión como el sector empresarial y los jurisperitos tenían un interés común en velar por que el número de notificaciones declaradas incompletas fuese lo más limitado posible. Sin embargo se reconoció que las partes notificantes no siempre podrán respetar estas directrices y que pueden existir situaciones en las que sea inevitable dicha declaración.

199. Desde la publicación de las directrices sobre mejores prácticas en 1999, estas declaraciones han sido menos frecuentes. En los años 1997-1999, la proporción de notificaciones declaradas incompletas se mantuvo estable en torno al 10-11%. En el año 2000, cayó al 6% y durante 2001 parece probable que la cifra vuelva a disminuir. El incremento de los contactos previos a la notificación entre las empresas y la Task Force de concentraciones durante los últimos años, propugnado en las citadas directrices, es una de las principales causas de esta evolución positiva.

200. La sugerencia de introducir una mayor rigidez en el sistema merece un estudio cuidadoso. Entre otras cosas, hay que tener en cuenta que un sistema más rígido podría llevar a un uso menos eficiente de los recursos de la Comisión, y por lo tanto en definitiva a una menor protección de la competencia. Además, debe examinarse si la introducción de un plazo legal para declarar que la notificación está incompleta redundaría necesariamente en beneficio de las partes. Si surge un nuevo problema tras la notificación, la Comisión hará obviamente todo lo posible por resolverlo mediante una investigación suplementaria durante el tiempo restante. Es probable, sin embargo, que hubiera situaciones en las que la Comisión se viera obligada, al no poder declarar la notificación incompleta, a iniciar una investigación detallada. Esta situación podría plantearse independientemente de que las partes hubieran hecho todo lo posible por comunicar en la notificación los hechos pertinentes de forma exhaustiva y sin reservas. Como el inicio de una investigación detallada desencadena automáticamente varios trámites procesales (audiencia, Comité Consultivo, traducciones, adopción de la decisión por el Colegio de Comisarios, etc), la experiencia muestra que es muy difícil concluir el procedimiento en un periodo considerablemente inferior al plazo previsto de cuatro meses.

201. Así pues, si el sistema se hiciese más rígido debido a la introducción de un plazo para declarar la notificación incompleta, las partes notificantes correrían cada vez más el

---

[37] Véase http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/others/best_practice_gl.html

peligro de que el procedimiento se demorase. En tal situación, su única opción para evitar la demora sería retirar la notificación y volver a notificar la transacción. Esto no sólo supone normalmente costes adicionales y nuevas pérdidas de tiempo, sino también inseguridad contractual, ya que la retirada de una notificación sin un abandono simultáneo de la correspondiente transacción constituye una infracción del apartado 1 del artículo 4 por las partes notificantes, lo que puede dar lugar a la aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 14.

202. Habida cuenta de todo lo anterior, la Comisión opina que la vigente posibilidad de declarar una notificación incompleta cumple un objetivo proporcionado y apropiado a las escasas ocasiones en que se utiliza. Sin embargo, se invita a presentar comentarios sobre este tema.

F. Procedimiento aplicable a los compromisos

203. Tanto los Estados miembros como los representantes del sector industrial presentaron comentarios que indicaban la necesidad de revisar las normas procedimentales del Reglamento de concentraciones relativas a los compromisos. Para la industria, los principales objetivos a este respecto son incrementar la seguridad jurídica y crear una atmósfera propicia a las discusiones fructíferas. Aunque estos aspectos afectan más directamente a la segunda fase, debido al carácter firme de la decisión tomada en esa etapa, también se aplican a las discusiones sobre los compromisos al final de la primera fase. Los intereses de la industria convergen en parte con los de los Estados miembros, que por lo general desean que las modificaciones les garanticen su plena participación en el procedimiento, según lo previsto en el artículo 19 del Reglamento de concentraciones[38].

204. El calendario de plazos para debatir las soluciones contemplado en el Reglamento de concentraciones es complicado. Además no se aplica de la misma manera durante la primera fase y durante la segunda. En la fase inicial, las partes notificantes tienen la posibilidad de proponer compromisos en el plazo máximo de tres semanas a partir de la fecha de recepción de la notificación (apartado 1 del artículo 18 del Reglamento 447/98). En la segunda fase, los compromisos deben proponerse en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de incoación del procedimiento (apartado 2 del artículo 18 del Reglamento 447/98). Estos plazos para la presentación de compromisos son necesarios para que la Comisión disponga de tiempo suficiente para entablar consultas con los Estados miembros y terceros interesados y concluya su propia evaluación del caso.

205. El apartado 2 del artículo 18 contempla la posibilidad de ampliar el plazo de tres meses en circunstancias "excepcionales". Para mantener el respeto por los plazos y garantizar la igualdad de condiciones, esta disposición se debe interpretar en sentido estricto. Puede ser aplicable en caso de que las partes notificantes, debido a factores que escapan a su control, no puedan proponer soluciones en los plazos previstos[39]. En principio, esta disposición no pretende ser una solución a los obstáculos que se exponen más adelante.

---

[38] Véase también la Comunicación de la Comisión de 21.12.2000 sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión ("la Comunicación").

[39] Véase, por ejemplo, la decisión de la Comisión de 13.10.1999 en el caso COMP/M.1439 - Telia/Telenor, DO L 40, 9.2.2001.

206. Los citados plazos del artículo 18 pretenden que cada uno de los tres tipos de participantes en el procedimiento, es decir, la Comisión, el sector empresarial (partes notificantes y terceros interesados) y los Estados miembros, disponga del tiempo necesario para presentar contribuciones de calidad. Esta relación específica impone a la organización y a los aspectos procesales del sistema de control de operaciones de concentración de la UE unas restricciones especiales. Efectivamente, estas disposiciones se basaron en el deseo de alcanzar una solución equilibrada, con garantías procesales aceptables para todos los interesados, al tiempo que se mantenía reducido al mínimo el tiempo total necesario para el procedimiento.

207. En la segunda fase, desde el punto de vista de las partes notificantes, el hecho de que el plazo de tres meses comience a menudo 2 o 3 semanas después de la audiencia oral, o en todo caso en un plazo relativamente breve, puede resultar problemático. Esto significa que las partes pueden tener que prepararse para discutir los compromisos al mismo tiempo que están asimilando el contenido del pliego de cargos y están preparando la audiencia oral. Los representantes del sector industrial han indicado que el procedimiento debería separar más claramente el tiempo que tienen para asimilar y defenderse contra los cargos de la Comisión, y el período en que deben prepararse para discutir las soluciones.

208. Esta posición de las partes notificantes, en sí misma legítima, da a veces lugar a que los compromisos se presenten el último día del período de tres meses. Esto, a su vez, supone que la Comisión dispone de muy poco tiempo para llevar a cabo la consulta necesaria con los Estados miembros y terceros interesados, antes de elaborar un proyecto de decisión para su discusión por el Comité Consultivo. Salvo en casos excepcionales, esto siempre significa que la Comisión no puede incluir un análisis completo de la propuesta en el proyecto que envía a los Estados miembros, a menos que los compromisos propuestos sean claros y directos y/o se hayan presentado mucho antes del plazo[40].

209. Por las razones antes mencionadas, podrían modificarse las normas procesales vigentes a fin de que todos los participantes tuvieran más tiempo para evaluar correctamente la forma de resolver los problemas de competencia existentes. Para no introducir un procedimiento demasiado complejo y potencialmente largo, conviene que las nuevas disposiciones sólo se apliquen a iniciativa de las partes y como resultado directo de la ley. Al mismo tiempo, el sistema debe incentivar la presentación puntual con objeto de no limitar indebidamente el tiempo disponible para los Estados miembros o la Comisión.

210. La experiencia también ha demostrado que, por lo que respecta a los compromisos de la primera fase, el período de tres semanas para presentar propuestas de solución puede a veces ser demasiado corto para determinar el alcance exacto de los problemas de competencia planteados. Asimismo, el tiempo que queda después del vencimiento de este plazo puede dar lugar a que la evaluación de las propuestas se halle bajo una presión indebida. Estos factores pueden afectar a las partes notificantes, que pueden tener dificultades para formular una propuesta apropiada en el plazo disponible. El sistema actual también puede implicar desventajas para la Comisión y los Estados miembros, consistentes, entre otras cosas, en una limitación

---

[40] Según el apartado 5 del artículo 19 los Estados miembros tienen derecho normalmente a recibir el proyecto de decisión preliminar dos semanas antes de la reunión del Comité Consultivo.

indebida del tiempo disponible para formarse una opinión sobre propuestas presentadas. Por lo tanto también parece apropiado prever la posibilidad de ampliar a iniciativa de las partes los plazos de la primera fase, con ciertos límites.

211. Una vez introducidas las modificaciones señaladas, también sería necesario adaptar la Comunicación sobre soluciones.

1. Modificación del procedimiento aplicable

212. Una mera ampliación sería probablemente desproporcionada, pues tendería a penalizar a las partes notificantes que, con arreglo a las normas actuales, presentan pronto unas propuestas adecuadas. Con una mera prórroga se correría en todo caso el riesgo de posponer simplemente el problema actual, a menos que se modifiquen el calendario y los incentivos. Lo que parece necesario es fomentar de algún modo la presentación puntual de los compromisos apropiados, al tiempo que se prevé un período adicional limitado que a menudo es necesario entre la audiencia oral y el plazo para la presentación de compromisos. También habría que estructurar el sistema de tal manera que las partes no puedan invadir el plazo necesario para que los Estados miembros y la Comisión realicen una evaluación apropiada.

213. Parece que una disposición por la que se suspendiera el cómputo de los plazos podría cumplir estos criterios. Tal disposición serviría para solucionar de forma proporcionada el actual problema de la escasez de tiempo disponible para la Comisión y los Estados miembros cuando los compromisos propuestos se presentan al final del plazo permitido (o cuando éstos se modifican pasado este plazo).

214. Sin embargo, con objeto de no introducir una ineficacia inaceptable en el procedimiento o de no hacer que éste se preste a abusos, tal disposición necesitaría algunas garantías procesales. En la segunda fase, estas garantías deberían incluir el respeto del principio básico según el cual una petición de suspensión del cómputo debe presentarse dentro del plazo original de tres meses. Por otra parte, para mantener la eficacia del procedimiento, la nueva disposición sólo debería aplicarse a petición de las partes. Además, debería basarse en el principio de que la ampliación sólo es posible durante un breve período predefinido, por ejemplo de 20 a 30 días laborables, y que el tiempo adicional se distribuye de forma proporcional entre todas las partes interesadas. Para mantener la eficacia del sistema en su conjunto no parece conveniente prever un período más largo. También se ha considerado si sería conveniente que el sistema contemplase un plazo adicional más corto, repartido por igual entre las partes y la Comisión (por ejemplo cinco días laborables cada uno). Esta posibilidad dotaría al sistema de una mayor flexibilidad (por ejemplo cuando es probable que sólo se necesite un breve período adicional), pero complicaría la gestión del sistema (p. ej. sería más difícil planificar con antelación los Comités Consultivos).

215. La suspensión del cómputo de los plazos tendría varias ventajas en la segunda fase del procedimiento:

- Consolidaría las garantías procesales de las partes dando más tiempo para la discusión tras la audiencia oral, periodo durante el cual las partes notificantes y la Comisión podrían reflexionar sobre los problemas planteados y las posibles soluciones;

- Suponiendo que la primera propuesta se presente con tiempo suficiente, podría recuperarse el tiempo perdido debido a que la primera propuesta de las partes notificantes carecía de un nivel óptimo (por ejemplo en caso de que estuviesen verdaderamente convencidas, pero finalmente equivocadas, de que podrían rebatir los cargos de la Comisión);

- Si el proyecto de decisión adoptado con arreglo al apartado 2 del artículo 8 debatido por el Comité Consultivo se basase en la propuesta final de las partes, se incrementaría la transparencia del procedimiento (en la actualidad, puede que el único documento disponible sea un proyecto de decisión con arreglo al apartado 3 del artículo 8). Esto también incrementaría las garantías procesales de las partes notificantes.

216. Los "costes" de este procedimiento serían limitados. Primero, por lo que respecta a las partes notificantes, serían sus propias decisiones estratégicas las que determinarían la utilización o no del tiempo adicional. Desde el punto de vista de los mercados, la posibilidad de contar con 20 o 30 días laborables adicionales no debería tener ningún impacto significativo. En segundo lugar, para la Comisión y los Estados miembros, requeriría ante todo un poco más de flexibilidad, pues puede ser necesario cambiar los calendarios de las reuniones, lo cual a su vez complicaría algo la logística de las reuniones del Comité Consultivo (lugar de celebración, traducción, interpretación, etc...). En general, se considera que los efectos positivos compensarán estas pequeñas inconveniencias.

217. En la práctica, el sistema ofrecería a las partes notificantes unas posibilidades de elección bien definidas. La primera posibilidad consistiría en proponer un compromiso mucho antes del plazo de tres meses, lo que haría posible conocer los resultados de la aplicación del criterio de mercado antes del fin del tercer mes del procedimiento. Suponiendo que el resultado sea positivo, no sería necesario solicitar una suspensión del cómputo de los plazos, y se dispondría de tiempo suficiente para elaborar un proyecto de decisión completo para el Comité Consultivo. En caso de que, por otra parte, el resultado del análisis de mercado sea negativo, las partes aún tendrían la posibilidad de solicitar una suspensión del citado cómputo mientras se llevan a cabo nuevas discusiones y se analiza nuevamente el mercado. Según esta propuesta, las partes tendrían entonces entre 10 y 15 días laborables adicionales para encontrar una solución apropiada, después de lo cual la Comisión tendría un periodo igual para comprobar la viabilidad de la propuesta final y elaborar un proyecto de decisión completo para el Comité Consultivo.

218. Alternativamente, las partes pueden decidir no proponer compromisos hasta el final del período de tres meses. En estos casos quizás no se pueda efectuar un análisis correcto del mercado hasta el final de este período. Por lo tanto, puede que las partes tengan que decidir si solicitan una suspensión del cómputo sin conocer los resultados completos del análisis del mercado. Si lo solicitan, el resto del procedimiento será como el resumido en el párrafo anterior. En cambio, si las partes no solicitan tal suspensión, la continuación del procedimiento dependerá de la viabilidad de la propuesta. Así, si la última propuesta soluciona satisfactoriamente los problemas planteados, la Comisión puede todavía disponer de poco tiempo para elaborar un proyecto completo de decisión de autorización con suficiente antelación a la reunión del Comité Consultivo. Sin embargo, el riesgo de que esto produzca unos efectos negativos graves no será importante por lo general, pues las soluciones apropiadas presentadas al final del período de tres meses suelen ser inequívocas. Lo mismo

ocurre con las soluciones inadecuadas presentadas en dicho momento, ya que el proyecto de decisión de la Comisión se basará en gran parte en su pliego de cargos, con algunos comentarios adicionales sobre la propuesta y sus carencias.

219. Por lo que respecta a la primera fase, el nuevo procedimiento podría seguir en gran parte lo establecido anteriormente. Así, serían las partes quienes habrían de considerar, durante un período limitado tras el vencimiento del plazo de tres semanas, si les interesa solicitar la suspensión del cómputo durante un breve período predefinido con objeto de examinar una propuesta nueva o revisada sustancialmente. No obstante, a diferencia de la situación en la segunda fase, parece justificado dejar a discreción de la Comisión si acepta la citada solicitud. Esto se debe a que no sería eficaz desde el punto de vista del procedimiento emplear un periodo superior a las seis semanas actuales para la primera fase de asuntos respecto de los cuales la Comisión no ve ninguna posibilidad de adoptar una decisión de autorización, incluso sobre la base de la propuesta nueva o sustancialmente revisada. En estos casos, la Comisión debería conservar la facultad de adoptar una decisión con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 al final del período de seis semanas.

220. La Comisión invita a las partes interesadas a comunicar su experiencia y sus opiniones sobre la anterior propuesta así como, con carácter más general, sobre el funcionamiento del procedimiento para los compromisos de la primera y segunda fases.

221. Además de los problemas que se acaban de mencionar relativos a la coordinación del procedimiento en los casos en que existen compromisos, algunos comentaristas han sugerido introducir una modificación por la que la Comisión desempeñe un papel más activo proponiendo las medidas que considera necesarias para no oponerse a una concentración notificada. También se recaban opiniones en cuanto a la conveniencia de esta modificación, y en especial en cuanto a los efectos jurídicos de tal "sugerencia" o de la ausencia de la misma (como en el caso de las prohibiciones cuando no puede encontrarse ninguna solución apropiada).

G. Apartado 4 del artículo 8

222. En caso de que ya se haya llevado a cabo una concentración, el apartado 4 del artículo 8 faculta a la Comisión para ordenar la separación de las empresas o activos agrupados, el cese del control común o la adopción de cualesquiera otras medidas que permitan restablecer una competencia efectiva. Tales decisiones, que están sujetas a la garantía procesal contemplada en el artículo 18, pueden adoptarse de conformidad con el apartado 3 del artículo 8 o mediante una decisión distinta.

223. La principal situación en la que puede ser necesaria la aplicación del apartado 4 del artículo 8 es cuando una concentración se ha llevado a cabo contraviniendo el apartado 1 del artículo 7. Otras posibles situaciones son las ofertas públicas, que no están sujetas al apartado 1 del artículo 7, y los casos que son competencia de la Comisión en aplicación del artículo 22. Finalmente, puede ser preciso aplicar esta disposición cuando las partes incumplen gravemente las condiciones o las obligaciones que han permitido a la Comisión autorizar la concentración de conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo 6 o con el apartado 2 del artículo 8. En este último caso, el incumplimiento supondría la ilegalidad automática de la concentración (en caso de incumplimiento de una condición) o la posibilidad de revocar la decisión de autorización (en caso de incumplimiento de una obligación,

véase el apartado 5 del artículo 8). Sin embargo, en ciertos casos será necesario, por razones de seguridad jurídica, dejar constancia de estos hechos y al mismo tiempo indicar el tipo de medida que sería apropiada para restablecer la competencia efectiva.

224. Se ha sugerido que el apartado 1 del artículo 8, al establecer que todo procedimiento incoado en aplicación de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 se concluirá mediante decisión con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 a 5 del artículo 8, limita la aplicabilidad de estas disposiciones a los casos en que la concentración se ha notificado y se ha iniciado la segunda fase del procedimiento. La Comisión no comparte esta interpretación, pues sería contraria al espíritu y a la letra del artículo 8, en especial del apartado 4 del mismo, que se refiere a una "concentración", sin limitar los poderes de la Comisión a las concentraciones "notificadas" (término utilizado en otras disposiciones del Reglamento de concentraciones; véanse por ejemplo los artículos 6, 8 (2), 9 (1), etc) y autoriza la Comisión a actuar mediante "decisión distinta", posibilidad que carecería de contenido si la Comisión sólo pudiese actuar en casos de concentraciones prohibidas de conformidad con el apartado 3 del artículo 8. Sin embargo, la Comisión invita a presentar comentarios sobre si convendría mejorar la redacción del apartado 4 del artículo 8.

H. Disposiciones de aplicación

225. Durante la consulta para el Informe de 2000, algunos Estados miembros sugirieron que se debería revisar la eficacia de las disposiciones de aplicación del Reglamento de concentraciones. Estas disposiciones se refieren a dos problemas principales: los poderes de investigación (artículos 11-13) y las sanciones (artículos 14-15). Cuando se adoptó el Reglamento de concentraciones, estas disposiciones se redactaron siguiendo el modelo de las disposiciones ya existentes al respecto en el Reglamento n° 17. La propuesta de la Comisión de modernizar los artículos 81 y 82 introduce varias modificaciones con objeto de garantizar la protección de la competencia. En la medida en que estos ajustes se refieren a problemas de importancia similar para el procedimiento de control de las operaciones de concentración, se considera apropiado introducir las mismas modificaciones en el Reglamento de concentraciones. Siguiendo el orden de la propuesta de modernización, podrían modificarse e introducirse en el Reglamento de concentraciones las siguientes cuestiones:

- Estudios sectoriales. Conforme al Reglamento de concentraciones, la Comisión debería estar autorizada no sólo a realizar investigaciones sobre la base de una notificación específica, sino también efectuar estudios más generales, incluso estudios posteriores a la concentración. Tales estudios pueden proporcionar datos valiosos sobre los efectos de decisiones anteriores y servir para definir la política futura.

- Especificar que las empresas son responsables de la exactitud de la información proporcionada por sus representantes debidamente autorizados (abogados).

- Poder de tomar declaración. El procedimiento de control de las operaciones de concentración, con sus plazos breves, se presta especialmente bien a grabar las alegaciones verbales y utilizarlas como prueba. En efecto, se considera que así se incrementaría considerablemente la eficacia del examen de los hechos en las investigaciones de concentraciones.

- Inspecciones. Hasta la fecha, sólo se han utilizado excepcionalmente las inspecciones con arreglo al Reglamento de concentraciones. Sin embargo, no parece haber ninguna razón para no aumentar la posible eficacia de estas disposiciones siguiendo las mismas líneas que para los artículos 81 y 82.

- Verificaciones de las autoridades nacionales de competencia. En el contexto de los artículos 81 y 82, se modificará esta disposición para permitir que un Estado miembro efectúe investigaciones en su territorio en nombre de la autoridad de competencia de otro Estado miembro. Esta modificación no tiene ninguna función equivalente en el Reglamento de concentraciones, que, contrariamente a los artículos 81 y 82, se basa en un sistema de jurisdicción exclusiva.

- Multas. También en el contexto del Reglamento de concentraciones, sería preciso que el cálculo del importe de las multas por infracción de las normas de procedimiento cambiase para basarse en un porcentaje (hasta el 1% del volumen de negocios anual). Por otra parte, sería preciso añadir a la lista de la letra a) del apartado 2 del artículo 14 del Reglamento de concentraciones la infracción consistente en el incumplimiento de una obligación impuesta mediante decisión de conformidad con el apartado 2 del artículo 6 de dicho Reglamento.

- Multas coercitivas. Sería preciso también, en el contexto del Reglamento de concentraciones, cambiar el cálculo de las multas coercitivas por uno basado en un porcentaje (hasta el 5% del volumen de negocios diario medio). También en este caso sería preciso añadir a la lista de la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento de concentraciones la infracción consistente en el incumplimiento de una obligación impuesta mediante decisión de conformidad con el apartado 2 del artículo 6 de dicho Reglamento.

- Además, los plazos breves y fijos del Reglamento de concentraciones justificarían, por lo menos en ciertas circunstancias, que se facultase a la Comisión para adoptar una decisión por la que inste a facilitar cierta información sin haber presentado una solicitud previa no acompañada de sanciones. Conforme a tal disposición se permitiría a la Comisión aplicar directamente el apartado 5 del artículo 11 del Reglamento de concentraciones, por ejemplo, cuando hay razones para presumir que el interesado no proporcionará a tiempo una respuesta completa.

226. La Comisión invita a partes interesadas a comunicar su experiencia y sus opiniones sobre las propuestas de modificación resumidas anteriormente.

I. Tasas de tramitación

227. El Informe de 2000 indicó que se examinaría la introducción de unas tasas de tramitación de las notificaciones de concentraciones. Actualmente varios Estados miembros aplican tasas de esta índole (Reino Unido, Alemania, Austria, España, Irlanda y Grecia), así como varios países candidatos y otros órganos jurisdiccionales no pertenecientes a la UE, incluidos los de EE.UU.[41]. En estos casos las tasas de

[41] Para una comparación del importe de las tasas de tramitación en diferentes jurisdicciones, véase el anexo I, sección B.

tramitación se suelen justificar como un medio de que las partes protagonistas de la concentración sufraguen los costes del control de la operación.

228. El análisis de los demás sistemas revela que hay dos opciones principales para la determinación de las tasas de tramitación. Éstas pueden consistir en una cantidad fija por cada notificación o ser proporcionales a la complejidad de la transacción notificada. En cada modalidad, el pago de las tasas puede corresponder a una o varias de las partes implicadas. Independientemente de la estructura elegida, un principio básico para la determinación de las tasas debe ser su desvinculación con el presupuesto de la autoridad de competencia, para no suscitar una presunción de parcialidad.

229. En consecuencia, la Comisión espera recibir comentarios sobre la pertinencia de incluir una disposición que permita a la Comisión instaurar unas tasas de tramitación mediante un Reglamento de la Comisión siempre y cuando ésta lo estime conveniente.

230. En este sentido cabe destacar que la Comisión participa activamente en la discusión a nivel internacional sobre los efectos de la introducción de tasas de tramitación por numerosas autoridades de competencia de todo el mundo, hecho que suscita cierta preocupación para los sectores empresariales. La Comisión ve con buenos ojos esta discusión a escala internacional y considera que una posible futura armonización internacional del planteamiento de esta cuestión podría ser beneficiosa.

231. Se invita a presentar comentarios sobre este tema, incluida la correspondiente experiencia en lo que se refiere a las tasas de tramitación de otros órganos jurisdiccionales.

J. Procedimiento con garantías y "equilibrio de intereses"

232. Una de las características del Reglamento de concentraciones que mayor éxito y aceptación han tenido ha sido, desde su concepción, su capacidad de dar resultados en un calendario muy estricto, manteniendo al mismo tiempo un alto grado de eficacia y transparencia.

Naturaleza y características del procedimiento

233. Los distintos sistemas de control de las operaciones de concentración vigentes en todo el mundo combinan de diferentes maneras válidas los elementos administrativos y/o judiciales del procedimiento. En mayor o menor grado, algunos sistemas de control de las operaciones de concentración también contienen un elemento político que no se limita, por ejemplo, a un criterio basado en consideraciones de competencia sino que consiste, más directamente, en la intervención del Gobierno o de los departamentos ministeriales. Debe quedar claro que el procedimiento establecido en el Reglamento de concentraciones y en su Reglamento de aplicación es de naturaleza administrativa y no judicial[42]. La aparente doble función de la Comisión como investigador y como órgano decisorio es inherente a la estructura de tal procedimiento administrativo y nunca se ha considerado que infringiera el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Más importante aún en este sentido

[42] Según la jurisprudencia, la Comisión no es un tribunal en el sentido del apartado 1 del artículo 6 del CEDH: asuntos acumulados 100-3/80 Musique Diffusion Francaise / Comisión, Rec. [1983] 1825.

es que la Comisión ha sido objeto de un control jurisdiccional efectivo por un juez independiente e imparcial[43].

234. El procedimiento administrativo formal prevé un conjunto de garantías a favor de las partes, ratificadas y pulidas por un amplio corpus jurisprudencial en asuntos comunitarios de competencia. La transparencia es un valor primordial del procedimiento y queda garantizada por características tales como la adopción de una decisión motivada cuando se pone en marcha una investigación pormenorizada, la comunicación del pliego de cargos a las partes, el acceso al expediente, el derecho a oponerse por escrito a las alegaciones y a una audiencia oral, y la motivación exhaustiva de las decisiones finales.

235. Con carácter más general, la transparencia de la política de la Comisión queda reforzada por la práctica de publicar orientaciones sobre problemas importantes tanto jurisdiccionales como de fondo. Además, el curso dado por la Comisión a los asuntos individuales se hace público, por ejemplo a través de notificaciones, decisiones de incoar un procedimiento pormenorizado y en el texto completo de las decisiones finales.

236. Otros departamentos de la Comisión y de los Estados aplican también el equilibrio de intereses internos y externos. Las decisiones correspondientes a la segunda fase deben ser adoptadas por el Colegio de Comisarios. Estos métodos de trabajo reflejan la naturaleza y estructura de la Comisión en su función de guardiana de los Tratados y de autoridad de ejecución del Reglamento de concentraciones. Desde este punto de vista, es comprensible que la estructura y el calendario del procedimiento también deben tener en cuenta las restricciones organizativas impuestas por los métodos de trabajo de la Comisión, es decir, las consultas entre servicios y con 15 Estados miembros, las traducciones y la interpretación, la logística de las reuniones y de las audiencias, y la fase final de la decisión (preparación del voto del Colegio, de la firma, etc).

237. Los apartados siguientes resumen los principales elementos de las garantías del procedimiento y del control y equilibrio incluidos en el procedimiento de examen de la concentración aplicado por la Comisión.

Procedimiento con garantías

238. Debería considerarse, en primer lugar, que la práctica ya habitual de mantener contactos previos a la notificación y el formulario CO muy detallado permiten que la Comisión inicie un procedimiento formal inmediatamente después de la notificación y contribuyen a la eficacia del resto del procedimiento. La Comisión puede ejercer otros poderes indagatorios que afectan directamente a las partes notificantes y a otros operadores del mercado, tanto en la primera como en la segunda fase. El Reglamento de concentraciones exige una serie de requisitos procesales formales para las solicitudes de información y para las investigaciones (artículos 11-13). La información obtenida sólo puede utilizarse a efectos del correspondiente procedimiento (art. 17 (1)).

---

[43] Asuntos acumulados 100-3/80, antes citados; asunto T-348/94 Enso Española / Comisión, Rec. [1998] II-1875.

239. Las decisiones motivadas de conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 6 por las que se incoa el procedimiento pormenorizado se comunican a las partes y, en la práctica, les permitirán predecir con exactitud la dimensión y el alcance del resto del procedimiento.

240. La segunda fase del procedimiento puede tener un carácter más contradictorio que la primera, y es aquí donde las garantías del procedimiento están incorporadas al sistema de forma más sólida y explícita.

241. Concretamente, las partes tienen los siguientes derechos:

- Al término de la investigación (aproximadamente dos meses antes de la decisión final) la Comisión tiene que comunicar debidamente a las partes un pliego de cargos que establezca clara y detalladamente todas sus objeciones de modo que las partes conozcan exactamente los puntos que deben abordar en su defensa. El pliego de cargos también constituirá la base sobre la cual las partes pueden empezar los preparativos para formular propuestas de solución apropiadas.

- Después de la comunicación del pliego de cargos, las partes pueden solicitar que se les conceda acceso al expediente de la Comisión para comprobar los resultados de la investigación y examinar por sí mismas las fuentes en las que se basan los cargos de la Comisión (siempre y cuando se respeten los intereses legítimos de protección de secretos comerciales y de información comercialmente sensible).

- En su respuesta escrita al pliego de cargos de la Comisión, las partes tienen derecho a solicitar una audiencia oral formal, en la que pueden desarrollar su defensa frente al pliego de cargos. Las autoridades competentes de los Estados miembros asisten a la audiencia. La importancia de la opinión del Estado miembro, particularmente con vistas a la siguiente etapa procesal (a saber, el Comité Consultivo sobre concentraciones) es reconocida claramente por las partes, que suelen ponerse en contacto con las autoridades del Estado miembro con carácter bilateral en lo referente al caso. Las partes a las que la Comisión propone imponer una multa o una multa coercitiva tienen también los mismos derechos de defensa.

242. Las terceras partes que justifiquen un interés suficiente (tales como los miembros de los órganos de administración y los representantes de los trabajadores de las empresas afectadas (apartado 4 del artículo 18), y los clientes, proveedores y competidores) pueden también solicitar ser oídos y presentar sus observaciones por escrito.

243. Una categoría importante de terceras partes que sólo esporádicamente dan a conocer sus opiniones en el contexto de procedimientos de control de operaciones de concentración es la de los consumidores (o sus organizaciones representativas). Aunque no sea estrictamente un problema incluido en el ámbito del estudio del Reglamento de concentraciones, la Comisión acogerá con satisfacción cualquier sugerencia en cuanto a qué ayuda cabe prestar para incitar y facilitar a las asociaciones y organizaciones de consumidores a que manifiesten más activamente sus opiniones en relación con las concentraciones que entren en el ámbito del Reglamento y que afecten a sus intereses.

244. La Comisión está dispuesta a escuchar a los trabajadores, incluso durante la primera fase de la investigación, en la medida de lo posible habida cuenta de los estrictos límites temporales inherentes a dichas investigaciones. Así pues, la Comisión desea recibir sugerencias en cuanto a la mejor forma de que los trabajadores o sus representantes presenten sus opiniones de manera más eficaz, especialmente teniendo en cuenta la probable repercusión en el mercado de una concentración propuesta.

245. Las audiencias orales son organizadas y presididas por un Consejero auditor (CA) cuyo cometido de salvaguardia del derecho a ser oído en el procedimiento se ha consolidado con una nueva decisión sobre su mandato[44]. El CA presenta directamente al Comisario competente su informe sobre la audiencia, que abarca generalmente los aspectos de las garantías procesales, divulgación de documentos y el acceso al expediente, los plazos para responder al pliego de cargos y el propio desarrollo de la audiencia oral así como posibles observaciones orales respecto al futuro desarrollo del procedimiento (p. ej., retirada de determinados cargos). Su informe final (que se comunica a los Estados miembros, se adjunta al proyecto de decisión final y se publica con la decisión final en el DO), considera también si el proyecto de decisión recoge más que los cargos respecto de los cuales se haya brindado a las partes la oportunidad de exponer su punto de vista y, en su caso, a la objetividad de cualquier investigación referente al impacto de los compromisos desde el punto de vista de la competencia. Según las nuevas normas, el CA está adscrito directamente al Comisario responsable de la competencia, es nombrado a través de un procedimiento transparente y no tiene por qué ser funcionario de la Comisión.

Control y equilibrio en el proceso de toma de decisiones

246. Los Estados miembros proporcionan un elemento fundamental del control externo del procedimiento. En la segunda fase, su función está mucho más formalizada. Mientras que en la primera fase tienen derecho a recibir copias de la notificación y de la mayor parte de los documentos importantes (incluidos los compromisos) respecto de los cuales pueden hacer observaciones, en la segunda fase también se reúnen en el Comité Consultivo sobre concentraciones, que está formado por representantes de las autoridades correspondientes. Los Estados miembros reciben con antelación un conjunto de documentos que incluye un proyecto de decisión preliminar y cualquier compromiso propuesto. Si las partes proponen nuevos compromisos, es posible que haya que consultar de nuevo al Comité. La Comisión concede gran importancia al dictamen del Comité tal como demuestra el hecho de su publicación.

247. Otras unidades competentes de la DG de Competencia así como otros departamentos de la Comisión desempeñan un papel durante el procedimiento y se da cabida a su contribución a lo largo de todo el procedimiento, desde las fases indagatorias y de investigación hasta la elaboración y la motivación de la decisión. El Servicio Jurídico desempeña un papel especial ya que supervisa los aspectos jurídicos del caso, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales. Se requiere su aprobación previa antes de proponer y adoptar cualquier acto que surta efectos legales. Cuando se impugnen las decisiones sobre concentraciones, será el Servicio Jurídico quien defienda a la Comisión ante los Tribunal europeos. La DG de Economía y Finanzas y la DG de

---

[44] Decisión de la Comisión de 23.05.01 relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia, DO L 162/21 de 19.06.2001.

Empresa o cualquier otra Dirección General sectorial pertinente, así como los propios economistas de la DG de Competencia, aportan su experiencia técnica, económica e industrial al analizar los casos de concentración. El equipo responsable de la investigación también puede recabar sus observaciones respecto a los dictámenes previos elaborados durante las distintas etapas del procedimiento, tanto en la primera como en la segunda fase.

Modificaciones del marco procedimental actual

248. Debe poderse mejorar el procedimiento actual de evaluación de las concentraciones pero, obviamente, dentro de los límites impuestos por el actual sistema del Tratado y por los métodos de trabajo de la Comisión, según lo resumido anteriormente. Un principio importante subyacente a cualquier modificación consiste en que debe aspirar a permitir que los interesados presenten contribuciones de mejor calidad en el momento apropiado y en la etapa apropiada del procedimiento. Cualquier propuesta debe también tener en cuenta la posibilidad de que las concesiones en un sentido pueden significar restricciones en otro. Cualquier modificación referente al procedimiento de los compromisos (véase anteriormente), debe tener en cuenta este hecho. Efectivamente, la propuesta de la Comisión referente a la segunda fase del procedimiento supone que para aumentar la transparencia y la participación de todos los interesados en la discusión de compromisos, hay que hacer concesiones en términos de unos plazos muy estrictos.

249. La Comisión estudiará sin restricciones cualquier sugerencia razonada de esta índole.

250. Hay quien considera que el sistema actual de revisión judicial de las decisiones sobre concentraciones es insatisfactorio e ineficaz. Se estima que la longitud de los procedimientos comunitarios ante el Tribunal incita a no pleitear y por lo tanto hace que la amenaza del control judicial de la acción administrativa carezca de fuerza. El 6 de diciembre de 2000 el Tribunal de Primera Instancia adoptó diversas modificaciones de sus normas de procedimiento con objeto de agilizar los procedimientos en diversos ámbitos entre los que se podría incluir el control de las operaciones de concentración[45]. Sin embargo, como estas enmiendas entraron en vigor 1 de febrero de 2001, es aún demasiado temprano para evaluar sus efectos. En este momento cabe señalar que aunque la reforma de los procedimientos judiciales no sea competencia de la Comisión y menos aún del ámbito del presente ejercicio de revisión, la Comisión acogería con satisfacción cualquier otra reforma emprendida por los Tribunal europeos para agilizar los recursos. Además, esto contribuiría a enriquecer la jurisprudencia.

251. En todo caso, se ha registrado tanto una cantidad no menospreciable de juicios en casos de concentración como, lo que es más importante, varios recursos contra las decisiones de prohibición. Efectivamente, de 15 decisiones de prohibición, las partes notificantes recurrieron 7, es decir, un 47% de las decisiones de la Comisión han sido o están siendo examinadas cuidadosamente por el Tribunal de Primera Instancia[46].

---

45 DO L 322 de 19 de diciembre de 2000.

46 Al 1 de octubre de 2001, RTL/VERONICA/ENDEMOL, GENCOR/LONRHO, KESKO/TUKO, BERTELSMANN/KIRCH/PREMIERE, AIRTOURS/FIRST CHOICE, WORLDCOM MCI/SPRINT y GENERAL ELECTRIC/HONEYWELL.

252. Ciertos comentaristas han mencionado algunos elementos de otros sistemas de control de las operaciones de concentración que consideran más adecuados para garantizar la eficacia de un control judicial sistemático. Con el sistema de EE.UU., por ejemplo, las autoridades de competencia deben incoar un procedimiento ante un tribunal federal para bloquear una concentración. La experiencia muestra, sin embargo, que muchos casos que se resuelven en EE.UU. merced a compromisos acordados no están sujetos al control judicial. Las decisiones de prohibición en EE.UU. tampoco están necesariamente sujetas a dicho control, pues las partes de la concentración pueden abandonar sus planes de fusión en el momento en que las autoridades de competencia incoan el procedimiento[47].

253. En conclusión, e independientemente de que la reforma de los procedimientos judiciales quede fuera del alcance de la revisión del Reglamento de concentraciones, la Comisión no cree que el actual sistema de control judicial no pueda proporcionar la protección judicial adecuada a las empresas cuyos proyectos de concentración se impugnan conforme al Reglamento. Sin embargo, dentro de estos límites, la Comisión está dispuesta a examinar sin restricciones la ayuda que puede prestar en apoyo de cualquier sugerencia justificada que pretenda incrementar el control judicial de sus decisiones relativas a concentraciones. Asimismo, la Comisión invita a reflexionar sobre las ventajas del sistema procesal en su conjunto según se establece en el Reglamento de concentraciones, en comparación con los sistemas procesales de control de las operaciones de concentración aplicados en otras jurisdicciones.

V. INVITACIÓN A PRESENTAR COMENTARIOS

254. Se invita a las partes interesadas no sólo a presentar sus opiniones sobre algunos o todos los aspectos concretos planteados en este documento, sino también sobre cualquier otra cuestión relacionada con la aplicación del control de las operaciones de concentración en Europa.

255. Los comentarios deben llegar a la Comisión a más tardar el 31 de marzo de 2002 y pueden enviarse de las siguientes maneras:

Por correo:

Comisión Europea
Dirección General de Competencia
- Revisión del Reglamento de concentraciones - Libro Verde -

---

47 En el período 1996-2001, la FTC solicitó en 12 ocasiones que se adoptasen medidas cautelares destinadas aparalizar la ejecución de una fusión. Siete de esos casos llegaron a los tribunales y uno se resolvió antes del juicio. En cuatro casos las partes abandonaron la operación después de que se presentara una denuncia (en otros cuatro casos, las partes renunciaron una vez que la FTC hubiera votado presentar tal denuncia o después de saber que los servicios de la FTC iban a instar la adopción de medidas cautelares). Así pues, en total, el número de operaciones abandonadas durante el período (8) fue semejante al número de casos examinados por los tribunales (7). Durante el período 1996-2000, el Deparmento de Justicia interpuso una acción ante el Tribunal de distrito en relación con 80 casos, mientras que 126 casos se modificaron o se abandonaron antes de la presentación de la denuncia al conocer que se iba a proceder a ésta.

B-1049 Bruselas
Bélgica

Por correo electrónico:

mtfmergerreview@cec.eu.int

256. El presente documento se encuentra también en la siguiente dirección

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/

ANEXOS

ANEXO I: ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS UMBRALES

ANEXO II: Artículo 9 - artículo 22

Los anexos sólo están disponibles en inglés, junto con la versión original del Libro Verde, en la siguiente dirección:

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/