

CRITERIOS SUSTANTIVOS DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA LEY 15/2007

Inmaculada GUTIÉRREZ CARRIZO

Consejera de la Comisión Nacional de la Competencia

La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, introdujo un sistema de control de concentraciones que, a lo largo del tiempo, ha ido sufriendo diversos cambios. La nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consolida ese sistema de control de concentraciones que se ha ido forjando a través de estos años, al tiempo que introduce ciertas modificaciones en el mismo.

El objeto de este artículo es analizar los principios sustantivos sobre los que se asienta el sistema de control de concentraciones diseñado en la Ley 15/2007. Ello nos permitirá a su vez observar qué ha cambiado con respecto a la Ley 16/1989 y qué se ha mantenido, al tiempo que establecemos ciertas relaciones con el sistema comunitario.

A grandes rasgos, podemos avanzar que la Ley 15/2007 sigue una línea continuista con respecto a la Ley 16/1989 en lo que al análisis sustantivo del control de concentraciones se refiere, así como de coherencia con el actual marco comunitario. Sin perjuicio de ello, se han producido algunas modificaciones que tienen gran relevancia para el análisis sustantivo, fundamentalmente en lo que respecta a la claridad con que la Ley atribuye a la Comisión Nacional de la Competencia en exclusiva la capacidad para aplicar los criterios sustantivos de competencia.

Analizaremos, en primer lugar, cuáles son esas semejanzas con la Ley 16/1989 para a continuación examinar cuáles han sido los cambios en el sistema que tienen una mayor incidencia para el análisis sustantivo. Por último, repasaremos sucintamente cómo la aplicación de los criterios sustantivos para la valoración de las operaciones de concentración necesariamente ha de descansar sobre el análisis económico. En particular, el método de análisis y las razones que pueden llevar a identificar una posible obstaculización de la competencia efectiva.

1. LÍNEA CONTINUISTA

La Ley 16/1989 tomaba en cuenta como criterio para valorar las operaciones de concentración su capacidad de obstaculizar la competencia efectiva. Así, el art. 16 de la Ley 16/1989 en su apartado 1 establecía que «una vez remitido el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia, éste deberá emitir su dictamen sobre la operación antes de dos meses. La apreciación de si un proyecto u operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado se basará en un análisis de sus efectos restrictivos, previsibles o constatados...».

La Ley 15/2007 opta por una línea continuista en lo que se refiere al test sustantivo en materia de control de concentraciones. Se ha tratado de mejorar, eso sí, la técnica legislativa con respecto al anterior texto. Con este fin, la Ley aborda por separado las cuestiones sustantivas (Título I) de las procedimentales (Título IV). Dentro del Título I, el art. 10 se refiere a criterios de valoración sustantiva en materia de control de concentraciones. En su apartado 1 mantiene un criterio similar al de la Ley 16: «La Comisión Nacional de la Competencia valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional». Dicho criterio aplica a la valoración de toda operación que se analice, ya sea en primera o segunda fase.

Esta línea continuista no debe resultar extraña, vista la evolución de la normativa europea hacia un tipo de test similar al que se había venido aplicando en España. Recordemos que mientras la Ley española del año 1989 hablaba de obstaculización de la competencia efectiva, el Reglamento de Concentraciones comunitario entonces vigente¹ mantenía como test la creación o reforzamiento de la posición de dominio. Al igual que ocurriera en Estados Unidos en los años noventa, en la Unión Europea se abrió un largo y profundo debate sobre la necesidad de revisar el sistema de control de concentraciones, entre otras cuestiones, para dar al mismo una orientación más consistente con el análisis económico. El Reglamento (CE) núm. 139/2004² actualmente vigente es fruto de este proceso. Dicho Reglamento, en su art. 2.3, establece que «las concentraciones que sean susceptibles de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante, se declararán incompatibles con el mercado común». En definitiva, el nuevo Reglamento comunitario alcanzó una solución de compromiso, dando el paso hacia un test de obstaculización significativa de la competencia efectiva, al tiempo que preservaba el tradicional test de creación o reforza-

¹ En concreto, el artículo de dicho Reglamento establecía que «toda fusión que cree o refuerce una posición de dominio que restrinja la competencia de manera significativa debe ser prohibida». Reglamento (CEE) núm. 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, *DOCE* L 395, pp. 1 a 12.

² Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, *DOCE* L 24, pp. 1 a 22, modifica el anterior Reglamento.

miento de la posición de dominio como caso particular del primero. Si la normativa de defensa de la competencia española había optado por el test de obstaculización de la competencia efectiva cuando la normativa comunitaria no lo hacía, con más razón debe hacerlo ahora que el debate económico y el sistema comunitario apoyan el mismo. Al fin y al cabo, no olvidemos que uno de los objetivos de la Ley 15/2007, como su exposición de motivos declara, es buscar la consistencia con el sistema comunitario.

Como no puede ser de otra manera, el test recogido en el art. 10 es plenamente coherente con los objetivos generales que defiende la Ley 15/2007. En el preámbulo de la Ley se declara que «...resulta preciso disponer de un sistema que, sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los procesos de mercado». El preámbulo de la Ley también nos explica que protegemos la competencia efectiva porque con ello se disciplina la actuación de las empresas y se reasignan los factores productivos de la manera más eficiente. Esta mayor eficiencia se traslada al consumidor en forma de menores precios o de más o mejores productos, con el consiguiente incremento del bienestar para el conjunto de la sociedad.

Las operaciones de concentración no dejan de ser una expresión más del dinamismo de los mercados. En su búsqueda del beneficio, las empresas tratan de penetrar en nuevos sectores, lanzar nuevos productos, diferenciar los que ya comercializan, alcanzar una dimensión que les permita ganar poder negociador, aprovechar economías de escala o alcance o diluir sus riesgos. Las operaciones de concentración no dejan de ser un instrumento más al que las empresas pueden recurrir para lograr estos y otros objetivos. Todo ello puede redundar en última instancia en un incremento del bienestar económico y las operaciones de concentración no dejan de ser instrumento para ello. Permiten formar grupos empresariales más competitivos y fuerzan la desaparición de operadores supuestamente más ineficientes, facilitando los procesos de reasignación de recursos. Las concentraciones constituyen también un importante instrumento de control corporativo, puesto que las empresas mal gestionadas podrán, al menos teóricamente, ser absorbidas por aquellos que puedan con su gestión y sus recursos lograr que generen un mayor valor en el mercado.

Sin embargo, las concentraciones como medida para incrementar el beneficio empresarial son compatibles con una mejora del bienestar económico siempre y cuando se preserve la rivalidad entre empresas. En otras palabras, puede ocurrir que la operación suponga la desaparición de un competidor sustancial y la creación de una entidad con un poder de mercado sustancial y con capacidad de ejercerlo. Si es así, es factible que la empresa imponga a sus clientes condiciones comerciales que mejoren su cuenta de resultados. Pero, en ese caso, es muy probable que la operación de concentración y la actuación de la entidad resultante, lejos de contribuir al bienestar económico general, lo deteriore. Incluso en el caso de que junto al motivo «poder de mercado» la operación persiga otro tipo

de eficiencias, en ausencia de competencia efectiva no puede asegurarse que las mismas se trasladen a los clientes y, por tanto, que se compensen los efectos perversos que la operación pueda tener en términos de *output* y precios.

De ello se deduce, tal y como dice la Ley, que desde el punto de vista del interés general nos deben preocupar aquellas operaciones de concentración que pueden tener el efecto de obstaculizar la competencia. Esto es, aquellas que den lugar a un nuevo escenario en los mercados bajo el cual sea plausible que las empresas tengan una mayor capacidad de incrementar los precios o la eficiencia dinámica se vea mermada, de manera que el bienestar general se vea afectado de forma negativa. Por tanto, las operaciones de concentración pueden tener efectos contrapuestos sobre el bienestar económico. Ello supone que se deben valorar los posibles efectos anti-competitivos de la operación teniendo en cuenta los factores compensatorios que resulten pertinentes al caso, como el poder de la demanda, el alcance de las barreras de entrada y las posibles eficiencias alegadas por las partes³ con el fin de determinar cuáles preponderan.

Desde el punto de vista de la aplicación de este test sustantivo, es interesante tener en cuenta una serie de aspectos sobre su interpretación y ámbito de aplicación.

En primer lugar, como ya sucediera con la Ley 16/1989, estamos ante un test basado en la posibilidad del efecto. Recordemos que el art. 10 de la Ley 15/2007 habla de que la Comisión Nacional de la Competencia valorará las concentraciones económicas atendiendo a la *posible* obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva⁴. En definitiva, la norma no pide una cuantificación estricta del efecto neto, sin duda porque ello no resultaría operativo. Tal y como sucede también en el ámbito del control de concentraciones comunitario, se debe evaluar el impacto *previsible* de la concentración en los mercados de referencia. Ello no quiere decir que no deban concretarse los posibles problemas de competencia que la autoridad aprecia y argumentar las razones por los que se considera previsible que se produzcan los efectos anticompetitivos. De hecho, ése es el objeto del informe que debe elaborar la Dirección de Investigación, así como del Pliego de Concreción de Hechos previsto en el art. 58 de la Ley. Pero en ningún caso

³ Así lo recogen también las directrices de la Comisión Europa. Ver apartado 12 de las directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, *DOCE C 31*, pp. 5 a 18.

⁴ Al hablar de la instrucción de la segunda fase el art. 58 de la Ley se refiere a que el Pliego de Concreción recogerá los *posibles* obstáculos a la competencia. También el Reglamento 261/2008 se pronuncia en estos términos. En concreto, en relación con la primera fase se refiere en su art. 62 a que la Dirección de Investigación ha de elevar al Consejo un informe y una propuesta de resolución expresando su criterio sobre si la concentración notificada *puede* obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional. El art. 69 sobre presentación de compromisos en primera y segunda fase dice en su apartado 4 que la Dirección de Investigación examinará los compromisos presentados por el notificante y podrá solicitar la modificación de los mismos cuando considere que son insuficientes para eliminar los *posibles* obstáculos a la competencia que puedan derivarse de la operación.

la Ley marca como estándar de prueba que se lleguen a cuantificar tales efectos o la probabilidad de que se produzcan.

En segundo lugar, a diferencia de lo que sucede con la norma comunitaria, la Ley 15/2007 no especifica que la posible obstaculización de la competencia efectiva deba de ser *significativa*. En esto la Ley 15/2007 vuelve a guardar una línea continuista con respecto a la Ley 16/1989, que tampoco exigía que la obstaculización de la competencia efectiva fuera significativa. Este hecho podría despertar la duda sobre si existe el riesgo de que el sistema español pueda ser excesivamente beligerante con las concentraciones, algo que podría restar dinamismo a los mercados. Creemos que no existe tal riesgo. La diferencia entre nuestro sistema y el comunitario se trata más bien de una consecuencia de cómo se enuncia el test en cada caso. El Reglamento 139/2004 del Consejo declara incompatibles con el mercado común⁵ aquellas concentraciones que sean susceptibles de obstaculizar de forma significativa la competencia. Es decir, la obstaculización significativa es el prerrequisito para la prohibición. A partir de aquí, se puedan contemplar compromisos para compatibilizar la concentración con el mercado común. En cambio, el art. 10 se refiere a la posible obstaculización de la competencia efectiva como criterio que debe guiar la valoración de la operación por parte de la Comisión Nacional de la Competencia. Obviamente, se objetarán sólo aquellas operaciones de concentración donde el efecto anticompetitivo sea relevante y probable.

Los datos sobre la ejecución del control de concentraciones en España con la nueva Ley corroboran la idea de que no se puede calificar nuestro sistema de excesivamente beligerante. Como se puede observar en la tabla, el número de operaciones que se han objetado y han requerido de compromisos para su autorización es escaso. Por otro lado, en el año que ha transcurrido desde que entrara en vigor la Ley, no se han dado casos de prohibición. Puede interpretarse a partir de ello que el sistema de control de concentraciones actúa adecuadamente como mecanismo preventivo sin necesidad de coartar en exceso las estrategias empresariales.

| | Primera fase | | | Segunda fase | Art. 22 Reglamento 139/2004 |
|----------------------------|-----------------|-----------------|---------|------------------------------------|-----------------------------------|
| | Sin condiciones | Con condiciones | Archivo | | |
| 2007 (sept.-dic.) | 35 | 1 | 2 | 11 (autorizada sin condiciones) | 1 |
| 2008 (enero- agosto) | 48 | 1 | 0 | 1 (archivo por desistimiento) | |

⁵ Lo cual resulta equivalente a la prohibición que contempla el art. 58.4.c) de la Ley española.

Resulta interesante destacar que la norma no impide que operaciones que puedan dar lugar a problemas de competencia sean aprobadas con remedios en primera fase, incluso si los posibles problemas son graves. Como ya sucediera con la anterior Ley, aunque ahora si cabe de manera más clara⁶, la posibilidad de compromisos en primera fase no se subordina a la gravedad del problema, sino a la facilidad de su diagnóstico y su solución. Aunque ello pueda resultar aparentemente chocante, lo cierto es que resulta lógico que la duración del procedimiento tenga que ver con la dificultad del análisis y no con la gravedad de los efectos de la concentración. En situaciones donde, por conocimiento previo del mercado o por otro tipo de razones, resulte claro cómo resolver los problemas y hay disposición a hacerlo, ¿por qué alargar los procedimientos innecesariamente? Dicho esto, con frecuencia aquellas operaciones susceptibles de presentar mayores problemas de competencia requieren un análisis más complejo y por-menorizado.

En lo que se refiere al ámbito de aplicación del control de concentraciones, como ya se ha comentado, no todas las operaciones de concentración son susceptibles de perjudicar al bienestar general. Dicho de otra forma, en numerosos casos no es previsible que los efectos anticompetitivos prevalezcan. Por ello, las normas de competencia no controlan todas las operaciones de concentración, sino sólo aquellas susceptibles de tener un cierto efecto sobre la competencia en el mercado. Para ello se establecen umbrales que tratan de captar tales operaciones mediante alguna *proxi* de tipo cuantitativo. Es obvio que estos umbrales tienen importantes implicaciones desde el punto de vista sustantivo, puesto que de ellos depende qué operaciones se llegan a analizar.

En la mayor parte de los sistemas de nuestro entorno se fijan umbrales de volumen de negocio, de tal forma que se controlan sólo aquellas operaciones entre grupos empresariales que tienen un cierto tamaño. El sistema español no ha sido ajeno a este criterio, pero lo complementa con otro de cuota de mercado, de tal forma que también deben ser notificadas aquellas operaciones que superen una determinada cuota⁷. En este aspecto la Ley 15/2007 también ha seguido una línea continuista⁸. De hecho, este criterio

⁶ A ello se refiere el apartado 5 del art. 69 de la Ley 15/2007.

⁷ El art. 8 de la Ley 15/2007 establece el ámbito de aplicación del control de concentraciones. En su apartado 1 dice: «El procedimiento de control previsto en la presente Ley se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes:

- a) Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por 100 del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.
- b) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros».

⁸ La Ley 16/1989 daba umbrales para la notificación voluntaria. El art. 10 del Capítulo VIII del Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia introdujo la obligación de notificar. Previamente la notificación era voluntaria.

se ha mantenido a pesar de que genera cierta controversia y de que algunas de las observaciones al Libro Blanco para la reforma de la Ley propugnaban su supresión. Estas críticas se basan fundamentalmente en que, al definir mediante una cuota de mercado el ámbito de aplicación del control de concentraciones, se está exigiendo a las empresas definir el mercado relevante para saber si tienen obligación de notificar. Este concepto resulta menos objetivo o verificable que el volumen de negocios y, por tanto, se argumenta que puede introducir una mayor inseguridad jurídica para las empresas. También se dice que el umbral de cuota puede llevar a notificar operaciones de escasa relevancia económica, generando un exceso de carga para las empresas⁹.

Sin restar importancia a estos argumentos, hay ciertas razones que contrarrestan con creces los posibles inconvenientes del umbral de cuota de mercado, así como elementos que los palían. Primero, este criterio resulta mucho más coherente desde la perspectiva del análisis económico, porque es una *proxy* del poder de mercado mejor que el volumen de negocios de las empresas partícipes¹⁰. Segundo, mercado relevante es un concepto habitual en el ámbito de la defensa de la competencia, que no resulta tan inasequible para las empresas que pueden estar sujetas a la obligación de notificar ni para sus representantes legales. Tercero, en todo caso, tanto la norma como el uso ofrecen herramientas para despejar dudas y evitar perjuicios a la seguridad jurídica. Por una parte, la Ley prevé que las empresas presenten una Consulta Previa mediante la cual la Comisión Nacional de la Competencia se pronuncia sobre si los umbrales se cumplen y la operación está sujeta a notificación. Por otro lado, no debe obviarse que la Dirección de Investigación realiza una importante labor atendiendo a las dudas que, informalmente, puedan plantearle las empresas. Aunque éste no sea un instrumento formal, el valor del mismo no debe menospreciarse. Por último, no debemos olvidar que el umbral de cuota de mercado constituye en el caso del sistema español un mecanismo amplia y largamente testado. A través de los años de experiencia no puede concluirse que haya generado una excesiva inseguridad a las empresas.

Dicho esto, puede haber alternativas que permitan combinar las ventajas del umbral de cuota de mercado exceptuando aquellas de escasa relevancia. Podría plantearse un criterio que combine de forma cumulativa el

⁹ Ver, por ejemplo, F. MARCOS y A. SÁNCHEZ, «Lights and Shadows in the Modernization of Spanish Merger Review», *The Threshold. The Newsletter of the Mergers & Acquisitions Committee (ABA Antitrust Section)*, vol. VIII, núm. 3, verano 2008, pp. 25-30.

¹⁰ Hay casos que no se captarían con el umbral de volumen de negocios pero que son notificables ante la autoridad española por cumplir el umbral de cuota de mercado, donde el análisis ha revelado la existencia de problemas de competencia, incluso no sólo a escala nacional. Por ejemplo, el asunto C001 1/07 ABF, activos GBI fue notificado por cumplir el umbral de cuota de mercado. El análisis de la Dirección de Investigación reveló que de la operación se podían derivar obstáculos a la competencia en los mercados de producción y comercialización de levadura en diversos países europeos. Por esta razón, la CNC solicitó el reenvío del caso a la Comisión Europea en aplicación del art. 22 del Reglamento 139/2004. La Comisión admitió el asunto y, de hecho, ha abierto una segunda fase sobre el asunto que a día de hoy sigue en tramitación (M.4980 ABF/GBI Business).

criterio de cuota de mercado con el de volumen de negocios. De esta manera, se notificarían aquellas operaciones con cierto impacto en la estructura de mercado, pero también con una cierta relevancia económica. Sin duda, al menos desde el punto de vista de la autora, éste es un debate a abordar.

La Ley 15/2007 no ha elevado con respecto a su predecesora el umbral de volumen de negocios¹¹. No obstante, sí ha elevado el de cuota de mercado, que ha pasado de un 25 por 100 a un 30 por 100 del mercado relevante¹². Desde un punto de vista sustantivo, ello puede interpretarse como una dulcificación del control bajo la Ley 15/2007. Sin perjuicio de ello, no debemos ignorar que nos movemos en mercados cada vez más globalizados. Un mayor grado de concentración a escala nacional no necesariamente supone una menor presión competitiva cuando se trata de mercados supranacionales y hay operadores que previenen el posible ejercicio de poder de mercado local.

2. PRINCIPALES DIFERENCIAS

Aunque la línea de la Ley 15/2007 sea abiertamente continuista con respecto a su predecesora en lo que se refiere a principios sustantivos, existen entre ambas importantes diferencias, que sean o no en sentido estricto de tipo sustantivo tienen innegables repercusiones a este respecto porque contribuyen a clarificar y a mejorar el análisis sustantivo de la operación. Nos referimos, primero y fundamentalmente, a la especialización que la Ley otorga en la aplicación de los criterios sustantivos a los diferentes órganos con competencias en la materia, Comisión Nacional de la Competencia y Consejo de Ministros. En segundo lugar, a los elementos del análisis sustantivo que la Ley enumera y, en particular, al tratamiento de las eficiencias. En tercer lugar, a la posibilidad de que las empresas presenten compromisos.

A. ESPECIALIZACIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS SUSTANTIVOS

Sin duda el aspecto más relevante de la reforma del sistema de control de concentraciones en la Ley 15/2007 es la modificación en la atribución de

¹¹ El apartado 3 de la Disposición Final Segunda establece que: «...se autoriza al Gobierno para que, previo informe de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante Real Decreto modifique los umbrales establecidos en el art. 8 de la presente Ley. En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia realizará cada tres años una valoración de la aplicación de dichos umbrales a los efectos de proponer, en su caso, su modificación al Gobierno». Esta posibilidad de revisión deja margen para actualizar los umbrales de volumen de negocios, que por el mero efecto de la inflación se ven reducidos en términos relativos con el paso del tiempo, tendiendo a captar más operaciones y resultar más exigentes.

¹² De las operaciones notificadas en 2007 en cumplimiento de la Ley 15/2007, un 56 por 100 cumplían el umbral de cuota de mercado, un 22 por 100 el de volumen de negocio y el resto de las operaciones cumplían ambos. En 2008, estos porcentajes para las operaciones notificadas de enero a agosto son del 62 por 100, 21 por 100 y 17 por 100, respectivamente.

competencias de los órganos encargados del control. La Ley 16/1989 dejaba en manos del Ministro de Economía la decisión de remitir una operación a la segunda fase o considerar la operación autorizada. En esa segunda fase el Tribunal de Defensa de la Competencia era quien realizaba un análisis en profundidad del asunto, pero sus conclusiones tenían el carácter de dictamen preceptivo pero no vinculante. Era el Consejo de Ministros quien tomaba la decisión.

La Ley 15/2007 ha cambiado este esquema en profundidad. Ahora es la Comisión Nacional de la Competencia quien tiene la competencia para recibir la notificación y valorar las operaciones, tomando la decisión que proceda. De acuerdo con el art. 60 de la Ley 15/2007, la intervención del Gobierno está prevista sólo en el caso de operaciones que hayan pasado a segunda fase y hayan sido prohibidas o condicionadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. En esos casos el Consejo de Ministros puede, a instancia del Ministro de Economía y Hacienda, acordar autorizar la concentración con o sin condiciones y siempre que este acuerdo esté debidamente motivado en razones de interés general distintas a las de competencia.

Desde un punto de vista sustantivo, resulta sumamente relevante que esta asignación de competencias va unida a un especialización en la aplicación de los criterios sustantivos. Como resalta el preámbulo de la Ley: «Por lo que respecta a los criterios de valoración sustantiva, la Ley separa claramente los que guiarán la toma de decisiones por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, centrados en el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, de aquellos en que podrá basarse la intervención del Gobierno, relacionados con la protección del interés general de la sociedad».

En efecto, el art. 10 establece como ya hemos visto el criterio de posible obstaculización de la competencia efectiva como guía de la valoración a efectuar por la Comisión Nacional de la Competencia. Con carácter adicional, en su apartado 4 clarifica que para ejercer las competencias que le reserva el art. 60, el Consejo de Ministros podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de interés general, si bien dichos criterios han de ser distintos a los de defensa de la competencia. Y añade:

«En particular, se entenderá como tales los siguientes:

- a) defensa y seguridad nacional,
- b) protección de la seguridad o salud públicas,
- c) libre circulación de bienes y servicios dentro del territorio nacional,
- d) protección del medio ambiente,
- e) promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos,
- f) garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial».

Esta especialización en los criterios de análisis supone que la Comisión Nacional de la Competencia tiene la competencia exclusiva

para valorar el impacto de una operación desde la perspectiva de defensa de la competencia, sin perjuicio, por supuesto, del control jurisdiccional. Al propio tiempo, reserva al Gobierno una cierta capacidad para intervenir en determinados casos, en base a otros objetivos de interés general. Supuesto que una operación deteriora el bienestar desde la perspectiva de competencia y hay motivos para prohibirla o condicionarla puede haber sin embargo otros motivos de política económica o social para aprobarla y el Gobierno será competente para plantearlos y considerar su posible aprobación. No en vano el funcionamiento de los mercados no es el único principio constitucional a defender y el Gobierno puede y debe tenerlo en cuenta.

Con esta separación de funciones se prioriza el objetivo de preservar la competencia, pero se deja margen para compatibilizarlo con otro tipo de fines, eso sí, de forma que ambas decisiones quedan lo suficientemente deslindadas. Con esta separación se consiguen diversas ventajas. Se previene que consideraciones ajenas a la defensa de la competencia contaminen el análisis que la Comisión Nacional de la Competencia realiza. Con ello, se refuerza además la independencia del órgano. Se logra además que resulten más patentes los costes que en términos de deterioro del funcionamiento del mercado y de su eficiencia —al margen de los políticos y de imagen— tiene la aprobación de la operación por motivos ajenos a los de competencia, lo que invita a contemplar con más cautela la decisión de intervenir.

B. ELEMENTOS DEL ANÁLISIS

Como ya hiciera la Ley 16/1989¹³, el art. 10 de la Ley 15/2007 enumera con carácter no exhaustivo los elementos que la Comisión Nacional de la Competencia debe tener en cuenta en su análisis para valorar una operación de concentración. No obstante, la norma vigente amplía estos elementos y los reformula dándoles un enfoque mucho más económico y acorde con la situación actual de los mercados. De hecho se recogen aquellos aspectos, estructurales y de comportamiento, que resultan claves para analizar el funcionamiento del mercado, valorar el grado de competencia y cómo la operación puede afectar al mismo. En concreto:

- «a) la estructura de todos los mercados relevantes,
- b) la posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera,
- c) la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional,

¹³ De acuerdo con el art. 16 de la Ley 16/1989 el análisis debía atender, principalmente, a las siguientes circunstancias: a) Delimitación del mercado relevante; b) su estructura; c) las posibilidades de elección de los proveedores, distribuidores y consumidores o usuarios; d) el poder económico y financiero de las empresas; e) la evolución de la oferta y la demanda, y f) la competencia exterior.

- d) las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados,
- e) la existencia de barreras para el acceso a dichos mercados,
- f) la evolución de la oferta y de la demanda de los productos y servicios de que se trate,
- g) el poder de negociación de la demanda o de la oferta y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas».

El aspecto más novedoso del nuevo marco normativo con respecto a los elementos de análisis tal vez es el tratamiento que se da a las eficiencias. No es que la anterior norma no contemplara una defensa de eficiencias¹⁴, pero ahora su tratamiento es mucho más explícito. De hecho, la Ley 15/2007 resulta más explícita a este respecto que el propio Reglamento comunitario de control de concentraciones¹⁵. La relación de elementos de análisis termina en una letra *h*), que incluye entre los elementos a tener en cuenta, textualmente:

- «*h*) las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración y, en particular, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización así como a la competitividad empresarial, y la medida en que dichas eficiencias sean trasladadas a los consumidores intermedios y finales, en concreto, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios».

Esta aceptación explícita de la defensa de eficiencias resulta positiva. Si se tuvieran en cuenta los efectos que origina la operación como consecuencia del incremento del poder de mercado de las empresas sin considerar las eficiencias que puede generar, tenderíamos a exagerar su efecto negativo sobre el bienestar económico y el riesgo de tomar decisiones erróneas sobre las operaciones de concentración sería más elevado.

Pero no sólo importa que la norma tenga en cuenta un análisis de eficiencias. Es importante también cómo lo tiene en cuenta. Es decir, cómo se definen las eficiencias y qué requisitos se las exige para incluirlas en el análisis. Ésta es una materia sujeta a un intenso debate económico, en particular en Europa con la revisión del Reglamento comunitario de control de concentraciones. A este respecto, como a continuación veremos, la Ley 15/2007 ha dado ciertos pasos que resultan interesantes para tener en cuenta.

¹⁴ El art. 16 de la Ley 16/1989 decía: «El Tribunal podrá considerar, asimismo, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, al fomento del progreso técnico o económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o a los intereses de los consumidores o usuarios y si esta aportación es suficiente para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia».

¹⁵ Aunque las directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03) sí abordan con detalle el tema.

En primer lugar, existen diversos tipos de eficiencias. La teoría económica identifica eficiencias de costes y de demanda. Las primeras se producen cuando la operación contribuye a reducir los costes de producción y distribución por razones diferentes, como puedan ser economías de escala y alcance, racionalización de la producción y distribución, mejora de su capacidad o incentivo a la I+D o un mejor acceso a los mercados de capitales. Las eficiencias de demanda son aquellas que permiten a las empresas que se concentran ofrecer a los consumidores unos productos o servicios en condiciones que les resultan más atractivas¹⁶. Mientras que este tipo de eficiencias repercute directamente en el bienestar de los consumidores, las eficiencias de costes sólo lo harán en la medida en que las empresas se las trasladen (*pass-on*). De esta forma, las eficiencias de costes, aunque mejoren el bienestar total pueden no necesariamente mejorar el bienestar de los consumidores o, al menos, de parte de ellos.

¿Qué tipo de eficiencias se deben tener en cuenta? En principio, debe tenerse en cuenta todo tipo, independientemente de su naturaleza. Así lo admite la Comisión Europea en el apartado 77 de sus directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales: «En su evaluación general de una concentración, la Comisión toma en consideración toda eficiencia invocada y probada». La redacción que nuestra norma da en el apartado h) del art. 10.1 es lo bastante amplia como para que también bajo el sistema español todo tipo de eficiencias puedan ser tenidas en cuenta.

Sin perjuicio de que a priori todo tipo de eficiencia pueda ser invocada, lo cierto es que se suele exigir que cumplan ciertos requisitos para ser tenidas en cuenta en el análisis. Al fin y al cabo, lo que se plantea es si una operación que puede producir efectos negativos sobre el bienestar económico puede ser aprobada porque las eficiencias que genera contrarrestan dichos efectos. Luego parece lógico tomar ciertas cautelas sobre cómo y cuándo deben tomarse en consideración.

El apartado 78 de las directrices de la Comisión Europea concreta los requisitos exigibles a las exigencias bajo el sistema comunitario. «Para que la Comisión pueda tener en cuenta las eficiencias invocadas en su evaluación de la concentración y llegar a la conclusión de que, gracias a las mismas, no hay motivos para declarar la concentración incompatible con el mercado común, las eficiencias deben beneficiar a los consumidores, tener un carácter inherente a la concentración y ser verificables. Estas condiciones son acumulativas.»

Al exigir que sean verificables se busca tener una seguridad razonable de que las eficiencias se materializarán y que, por tanto, los efectos negativos se verán realmente compensados. El Reglamento de Defensa de la Competencia¹⁷ recoge este requisito en su art. 6: «Para que la Comisión

¹⁶ Lo que resulta equivalente a un desplazamiento de la curva de demanda hacia la derecha.

¹⁷ Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. *BOE*, núm. 50, de 27 de febrero de 2008.

Nacional de la Competencia tenga en cuenta las eficiencias económicas previstas en el art. 10.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, invocadas por las partes en una operación de concentración, el notificante deberá describir su naturaleza y efectos, cuantificando los mismos cuando sea posible, así como el plazo en que prevé que se desarrollen, acreditando todos estos aspectos con los medios a su alcance».

Otro de los requisitos que se exigen en el ámbito comunitario es que las eficiencias sean específicas a la operación que se notifica. En particular su punto 85 dice: «Las eficiencias son pertinentes para la evaluación competitiva cuando son consecuencia directa de la concentración notificada y no pueden materializarse en la misma medida a través de soluciones alternativas menos anticompetitivas». La Ley 15/2007 no dice explícitamente tal cosa, si bien habla de *eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración y de facto* en los análisis se suele considerar su especificidad.

En todo caso, se trata de un requisito controvertido. Si las eficiencias derivadas de la operación consiguen realmente que el efecto neto de la operación sobre el bienestar sea positivo, ¿hasta qué punto las autoridades deben bloquear la misma caso de que tales eficiencias no sean específicas a la operación? Puede ser que la empresa pudiera adoptar otra estrategia más favorable desde el punto de vista del interés general. Pero el objeto del control de concentraciones no es elegir entre posibles estrategias empresariales sino, vista la operación notificada, valorar su efecto sobre los mercados e intervenir sólo en el caso de que éste sea negativo en términos netos.

Por último, el sistema comunitario pone un gran énfasis en que las eficiencias sean trasladadas a los consumidores. Sólo así serán tenidas en cuenta. El apartado 79 de las directrices dice: «El punto de referencia pertinente para la evaluación de las eficiencias invocadas es que los consumidores no se ven perjudicados por la concentración». Sin duda es así. La operación puede incrementar el bienestar general en términos netos, pero si ello se traduce exclusivamente en mejora del excedente empresarial sin redundar en una mejora del bienestar de los consumidores el control de concentraciones no estaría cumpliendo su objetivo.

Pero hay que ser cautos a este respecto. El escenario anteriormente planteado, en el que pese a la mejora del bienestar general los consumidores se ven perjudicados es francamente extremo, muy estático y parcial. Incluso si la empresa se apropia de todo el excedente en un mercado, es probable que reinvierta en otras actividades o mejore su oferta de otros productos, lo que puede favorecer la eficiencia dinámica y, en última instancia, a los consumidores. Además, vivimos en un mundo de empresas multiproducto. Puede ocurrir también que la operación perjudique a un colectivo determinado pero que en conjunto sea beneficiosa. Lo ideal sería aislar el problema y considerar compromisos que lo solventen, pero, si no es posible, no sería lógico ignorar totalmente las eficiencias que produce la operación.

En definitiva, aunque sin duda hay que tomar en cuenta cómo y en qué medida los consumidores pueden ser partícipes de las eficiencias que la operación genera, un estándar de prueba que se focalice en exclusiva sobre el beneficio para el consumidor —esto es, un excesivo énfasis en el *consumer welfare standard*— puede ser contraproducente desde el punto de vista de la eficiencia¹⁸.

La Ley 15/2007 tiene en cuenta que las eficiencias sean trasladadas a los consumidores intermedios y finales, pero puede interpretarse que deja margen para una cierta flexibilidad en el análisis. No debemos perder de vista que cuanto menor sea la intensidad competitiva que se prevé tras la operación, menor será el incentivo de la nueva empresa a trasladar las ganancias de eficiencia a los consumidores, especialmente si la demanda es poco elástica, lo que aconsejará un mayor grado de exigencia para asegurar el *pass-on* por parte de las autoridades de competencia.

C. COMPROMISOS

La Ley 16/1989 contemplaba la autorización de las operaciones subordinando su aprobación a la observancia de condiciones que aportaran al progreso económico y social una contribución suficiente para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia. A diferencia del sistema comunitario, dejaba para la autoridad el diseño de las condiciones, en vez de dejar que fueran las partes quienes presentaran soluciones a los problemas de competencia una vez conocidas las objeciones que el órgano de competencia plantea. El sistema era además muy opaco, de manera que las partes formalmente no conocían los problemas que la autoridad identificaba hasta tomada la decisión. Todos estos condicionantes no iban en beneficio de la eficacia de las decisiones.

La Ley 15/2007 ha introducido esta posibilidad, tanto en la primera fase como en la segunda fase. El art. 59 establece en su apartado 1 que «cuando de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva, las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la Comisión Nacional de la Competencia, podrán proponer compromisos para resolverlos». De esta manera, las empresas conocen los supuestos problemas de competencia y son ellas, sin duda mejor posicionadas para ello, quienes deben ofrecer las soluciones para solventar los problemas de competencia. La Comisión Nacional de la Competencia puede contar con la valoración de terceros sobre tales compromisos, lo que también contribuye a reforzar el análisis y completar la valoración. La Ley deja abierta, no obstante, la posibilidad de que la Comisión Nacional de la

¹⁸ Diversos autores han señalado este problema. Ver O. WILLIAMSON, «Economies as an Antitrust Defence: The Welfare Tradeoffs», *American Economic Review*, 1968. Más reciente, A. Jorge PADILLA, «Efficiencies in Horizontal Mergers: Williamson Revisited», *Issues in competition law and policy*, ed. Wayne Dale COLLINS, American Bar Association Press, 2005.

Competencia imponga condiciones caso de que considere que los compromisos presentados no son suficientes [art. 58.4.b)], lo cual puede reforzar en algunos casos su poder negociador. Esta posibilidad dota de mayor flexibilidad al sistema y, sobre todo, contribuye a mejorar la eficacia del análisis y de las decisiones que se adopten.

3. ANÁLISIS ECONÓMICO

Pese a que la Ley 15/2007 nos ofrece un criterio para valorar las operaciones de concentración (el de obstaculización de la competencia efectiva), lo cierto es que ello puede resultar insuficiente para orientar el análisis de los posibles efectos. Sin embargo, si bien es cierto que carecemos de comunicaciones aclaratorias propias, no estamos carentes de otras guías. En primer lugar, contamos con los principios del análisis económico que nos ilustran sobre cómo proceder en el análisis y qué debe preocuparnos. En segundo lugar, están las Comunicaciones de la Comisión Europea sobre la evaluación de las concentraciones¹⁹ que, precisamente por estar inspiradas en esos principios de análisis económico, son susceptibles de seguimiento por los sistemas nacionales y se han convertido en una guía orientadora útil para muchos estados miembros. Por último, contamos con una abundante colección de precedentes que ilustran sobre cómo se debe estructurar y formular el análisis sustantivo.

No se trata aquí de presentar una guía exhaustiva sobre el análisis de los efectos de una operación. Pero sí se pretende dar una orientación sucinta sobre el método de análisis y las razones que pueden llevar a identificar una posible obstaculización de la competencia efectiva.

A. MÉTODO DE ANÁLISIS

Una operación de concentración puede cambiar, en mayor o menor medida, la situación de competencia en los mercados. Habitualmente modifica la estructura de oferta o demanda del mercado. Puede ocurrir también que induzca a modificaciones en los incentivos de las empresas y, por tanto, en sus estrategias. La operación será objetable en la medida en que en el nuevo escenario tras la operación se pueda ver deteriorada la eficiencia productiva, asignativa o dinámica (mayores costes, precios más altos, menor *output*, menor innovación...) y, en última instancia, el bienestar económico.

El análisis requiere por tanto comparar dos escenarios. El previo a la fusión y el que se dará una vez la misma se produzca. Así lo enfoca el párra-

¹⁹ Además de la ya citada sobre concentraciones horizontales la Comisión ha aprobado recientemente las *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*.

fo 9 de las directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales:

«Para evaluar los efectos de una concentración sobre la competencia, la Comisión comparará las condiciones competitivas que se derivarían de la concentración notificada con las condiciones que prevalecerían de no producirse la concentración. En la mayoría de los casos, las condiciones competitivas existentes en el momento de la concentración constituyen la referencia comparativa pertinente para evaluar los efectos de una concentración. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la Comisión puede tener en cuenta los futuros cambios que resulten razonablemente predecibles en el mercado. A la hora de considerar cuál es la mejor comparación, puede tener en cuenta, en particular, las posibles entradas de empresas en el mercado, o las salidas, en el supuesto de que no se produjera la concentración».

Desde un punto de vista más teórico, se trataría en definitiva de comparar dos escenarios en principio iguales, salvo porque cambia un elemento²⁰: la concentración. Desde un punto de vista práctico, estaremos comparando el escenario ante el cual nos encontramos y uno que prevemos, pero que todavía no se ha producido. No olvidemos que el control de la concentración suele ser previo a la ejecución de la operación.

Para dibujar ese escenario futurible se suele recurrir sobre todo a elementos estructurales de análisis y, en particular, al análisis de las cuotas de mercado en ese nuevo escenario. Este instrumento cuyo empleo está muy extendido, aunque valioso, es insuficiente. Suele ser necesario considerar también otros factores de gran importancia a la hora de examinar el contexto competitivo de un mercado, como la diferenciación del producto y la interacción competitiva entre las empresas. Habrá que tener en cuenta también, como apunta la propia Comunicación de la Comisión, aquellos acontecimientos predecibles que afecten al escenario, como pueden ser, por ejemplo, las salidas o entradas de otras empresas del mercado, cambios regulatorios, evolución de la demanda... También el análisis empírico puede ser un instrumento de gran ayuda a la hora de explorar este escenario posterior a la concentración y valorar los efectos de la misma.

B. ¿CUÁNDO PUEDE SURGIR ESA OBSTACULIZACIÓN DE LA COMPETENCIA EFECTIVA?

La Ley 15/2007 prohíbe fundamentalmente dos tipos de conductas. En su art. 1, los acuerdos entre empresas que tienen por objeto o efecto obstaculizar la competencia, lo que desde un punto de vista económico equivale a la coordinación de comportamientos económicos o *efectos coordinados*. El art. 2 prohíbe el abuso de posición de dominio. Dicho con ánimo descriptivo y sin buscar una definición refinada, prohíbe el ejercicio de poder

²⁰ Es lo que se denomina un «*but for analysis*» en terminología anglosajona.

de mercado sin contestabilidad, que puede equipararse a un *efecto unilateral significativo*.

El control de concentraciones tiene un carácter eminentemente preventivo. Trata de impedir que bajo la nueva situación de mercado se obstaculice la competencia. Con ello se pretenden evitar las pérdidas de bienestar que ello conllevaría y que la probabilidad de que la práctica se identifique, se sancione y se corrija su efecto no necesariamente es de 1.

Pero ello como contrapartida exige que la intervención a través del control de concentraciones, mediante remedios o incluso la prohibición, se produzca cuando realmente haya un riesgo plausible para la competencia. De lo contrario, puede ocurrir que en términos relativos se sea más severo con las operaciones de concentración que tratan de prevenir la obstaculización de la competencia en el mercado que con las propias conductas empresariales que la restringen. De ser así, este control podría convertirse en un instrumento excesivamente intervencionista, en detrimento de la eficiencia de mercado.

Por tanto, se incide sobre aquellas operaciones que generan un cambio en la estructura del mercado o en los incentivos de las empresas tal que implican un riesgo plausible para la competencia por los efectos unilaterales o coordinados que generan.

Sin ánimo de ser exhaustivos, es posible caracterizar algunas de las operaciones que típicamente pueden ser objeto de preocupación por el riesgo de obstaculización de la competencia efectiva.

Primero, pueden dar lugar a efectos unilaterales aquellas operaciones que suponen la creación de una entidad que puede ejercer un poder de mercado significativo que deteriore el bienestar de los consumidores sin que ello se compense con las ganancias de eficiencia que la concentración en su caso conlleve. En estos casos la entidad resultante tendrá o estará en condiciones de adquirir una cuota de mercado elevada, la presencia de competidores efectivos o potenciales no contrarrestará su poder de mercado —lo que supone que existan elevadas barreras a la entrada— y el grado de elasticidad de la demanda facilitará el ejercicio de tal poder de mercado.

Segundo, pueden dar lugar a efectos unilaterales operaciones donde no necesariamente se elimina a un competidor de gran tamaño o la entidad que resulta es un líder destacado. Estos efectos pueden ocurrir también cuando se elimina a un competidor exitoso (*maverick*) que no es sustituible, porque dinamiza la rivalidad en un mercado en el que la competencia que ejercen el resto de competidores no es vigorosa.

En tercer lugar, también son objeto de especial atención aquellas operaciones que dan lugar a la creación de una estructura de mercado que facilite la colusión, esto es, que la haga no sólo posible, sino también plausible. Hablamos entonces de operaciones que pueden dar lugar a efectos coordinados, porque con ellas:

- Se refuerzan los incentivos al ejercicio conjunto del poder de mercado, porque la coordinación de comportamientos resulta una estrategia más rentable para las empresas.
- Resulta más fácil para las empresas instrumentar la coordinación y sostenerla. La cooperación será viable y sostenible en la medida en que su ejecución y vigilancia no sean costosas.
- Aumenta la posibilidad de imponer a terceros la estrategia cooperativa. Que la cooperación entre empresas sea o no viable y que tenga o no tenga efectos en el mercado depende no sólo de las partes implicadas en el acuerdo, sino también de la posibilidad de imponer condiciones a terceros, ya sean competidores no incluidos en el acuerdo, proveedores o clientes.

Como decíamos, esta somera casuística no pretende ser exhaustiva, pero desde el punto del análisis económico cubre los principales casos de operaciones de concentración que pueden dar lugar a una obstaculización de la competencia efectiva y ser objeto de una intervención más activa por parte de la autoridad.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo hemos tenido ocasión de comprobar cómo la Ley 15/2007 sigue una línea continuista con respecto a la Ley 16/1989 en lo que al análisis sustantivo del control de concentraciones se refiere. Ante este hecho podemos usar la célebre expresión anglosajona *No news, good news!* Separarnos del test de obstaculización de la competencia efectiva no hubiera resultado razonable.

Pero sí eran deseables ciertas mejoras y algunas se han producido. En particular, resulta especialmente positivo el que la Ley otorgue en exclusiva a la Comisión Nacional de la Competencia la capacidad para valorar las operaciones de concentración desde el punto de vista de competencia y sólo desde ese punto de vista. La especialización en diferentes órganos de la defensa de los diversos objetivos que afectan al interés general sin duda contribuye a hacer dicha defensa más efectiva y a salvaguardar la independencia de la autoridad de competencia.

También resulta favorable el que se haya avanzado en la clarificación de los elementos del análisis y, en particular, en el análisis de eficiencias. Sin duda, podría argumentarse a este respecto que es necesario un mayor grado de concreción sobre dichos elementos y sobre la aplicación del test. Pero no es menos cierto que ello no debe ser materia de una Ley y que pueda haber otros instrumentos, a parte de los precedentes, para concretar los criterios de análisis.

En todo caso, para interpretar el test sustantivo que propone la Ley debe recurrirse al análisis económico. Al margen de los precedentes nacionales

y en tanto en cuanto no se tengan otros documentos, las comunicaciones de la Comisión Europea en materia de concentraciones suponen una importante referencia. Dichas comunicaciones están facilitando además que se produzca una convergencia en el análisis sustantivo a escala europea de manera espontánea, lo cual resulta muy positivo.

LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA EN LA LEY 13/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Diego Palero

Abogado Colaborador de la Dirección de la Comisión
Nacional de Defensa de la Competencia
Hacienda y Justicia

La regulación de las conductas de menor importancia en la Ley 13/2007 de 17 de julio de defensa de la competencia y sus normas de desarrollo resulta peculiar. Tras el análisis de la Ley 13/2007, se viene dando a entender de algunas agencias como una modificación formal a la legislación anterior de proseguir hacer los acuerdos, incluso aquellos que por su naturaleza constituyen un elemento de firma equivalente a la competencia. En la práctica, la misma agencia se aplica y cuando sea aplicable, según sea necesario una modificación de la posición discrecional de la comisión de la competencia de un acuerdo, aunque sus conductas, existe una limitación a la aplicación de la prohibición de los acuerdos restrictivos basados en virtud del correspondiente reglamento ejecutivo de aplicación.

Con la publicación del Real Decreto por el Reglamento del Sistema de Defensa de la Competencia y se anunció expresamente que con el nuevo procedimiento regulado se pretende corregir las deficiencias de la anterior Ley en materia de la aplicación del procedimiento de los acuerdos de menor importancia, así como el debate sobre cuál es el deber de aplicar a los efectos de la defensa de la competencia. Las propuestas que se formulan en diversas partes que a continuación se le presentarán son esenciales, especialmente en materia de la aplicación del procedimiento de menor importancia, especialmente en materia de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia, pero también en materia de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia y de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia.

En primer lugar, se propone que se le atribuya la responsabilidad de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia, especialmente en materia de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia, pero también en materia de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia y de la aplicación de la defensa de la competencia de menor importancia.

