

Guía práctica de la Ley 15/2007,
de 3 de julio, de Defensa
de la Competencia y el Real Decreto
261/2008, de 22 de febrero,
por el que se aprueba el Reglamento de
Defensa de la Competencia

URÍA MENÉNDEZ

ADVERTENCIA

La presente obra tiene una finalidad exclusivamente divulgativa en relación con determinados aspectos de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. En consecuencia, la información y comentarios que aquí se reflejan son de carácter general y no constituyen asesoramiento jurídico de ningún tipo.

La obra está actualizada a 1 de septiembre de 2008 y Uría Menéndez no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

AUTORES

Henar González Duránte

Borja Martínez Corral

Ana Rodríguez Encinas

Isabel Yglesias Julià

Joaquín Hervada Sierra

Paula Ordóñez Espinosa

Antonio Guerra Fernández (Coordinador)

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	17
PRESENTACIÓN	19
PARTE PRIMERA	
1. ESQUEMA INSTITUCIONAL.....	21
1.1 ¿Qué normas de defensa de la competencia son aplicables en España?.....	21
1.2 ¿Qué organismos son competentes para su aplicación?.....	21
1.3 ¿Cuáles son las funciones de la CNC?.....	22
1.4 ¿Qué norma rige el funcionamiento interno de la CNC?	22
1.5 ¿Qué órganos componen la CNC?	22
1.6 ¿Cómo se distribuyen las funciones entre la Dirección de Investigación y el Consejo de la CNC?	22
1.7 ¿Cómo se reparten las competencias entre la CNC y la Comisión Europea en materia de prácticas restrictivas de la competencia?	23
1.8 ¿Cómo se reparten las competencias entre la CNC y la Comisión Europea en materia de concentraciones económicas?	24
1.9 ¿Cómo se regulan las relaciones entre la CNC y las autoridades de competencia del resto de Estados miembros de la Unión Europea?.....	25
1.10 ¿Qué autoridades autonómicas de defensa de la competencia se encuentran en funcionamiento?	25
1.11 ¿Cómo se reparten las competencias entre la CNC y las autoridades autonómicas de competencia?	25
1.12 ¿Cómo se resuelven los conflictos de competencia que puedan surgir entre la CNC y las autoridades autonómicas de competencia?	26
1.13 ¿Qué papel juegan los organismos reguladores sectoriales en la aplicación de las normas de defensa de la competencia? ¿Prevé la Ley de Defensa de la Competencia o su Reglamento de desarrollo mecanismos de coordinación con la CNC?	27
1.14 ¿Cuál es el Tribunal competente para la revisión jurisdiccional de las resoluciones de la CNC?	27
1.15 ¿Cuál es el Tribunal competente para la revisión jurisdiccional de las decisiones de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia?	27
1.16 ¿Cabe interponer una demanda civil por daños y perjuicios derivados de la infracción de las normas de defensa de la competencia nacionales o comunitarias? ¿Qué Juzgados tienen competencia para conocer de estas demandas?	28

1.17	¿Qué tipo de acciones se pueden ejercitar ante los Juzgados de lo Mercantil?	28
1.18	¿Es preciso que exista una decisión previa de la CNC, la Comisión Europea u otra autoridad de competencia de un Estado miembro de la Unión Europea para interponer una demanda civil por daños y perjuicios ante los Juzgados de lo Mercantil?.....	28
1.19	¿Vinculan las decisiones de la CNC o las autoridades autonómicas a los Juzgados de lo Mercantil? ¿Y las de la Comisión Europea?	28
1.20	¿Puede solicitarse la intervención de la CNC, los órganos autonómicos o la Comisión Europea en los procesos civiles ante los Juzgados de lo Mercantil? ¿Cómo se articula dicha intervención?	29
2.	CONDUCTAS PROHIBIDAS POR LA LDC.....	31
2.1	Cuestiones generales.....	31
2.1.1	¿Qué conductas prohíbe la LDC por constituir prácticas restrictivas de la competencia?	31
2.1.2	¿Existe alguna diferencia entre los artículos 1 y 2 de la LDC y los artículos 81 y 82 del Tratado CE?	32
2.2	Infracciones del artículo 1 de la LDC.....	32
2.2.1	¿Qué tipo de prácticas pueden considerarse acuerdos?	32
2.2.2	¿A qué se refiere la prohibición de las recomendaciones colectivas?.....	32
2.2.3	¿Qué entiende la Ley por prácticas concertadas o conductas conscientemente paralelas?	33
2.2.4	¿En qué circunstancias un acuerdo entre empresas, a pesar de ser restrictivo de la competencia, no se encuentra prohibido por la LDC?	33
2.2.5	¿Existe algún otro supuesto en el que un acuerdo restrictivo pueda ser considerado compatible con la LDC?	33
2.2.6	¿Qué consecuencias jurídicas tiene la calificación de un acuerdo entre empresas como infracción de la LDC?	34
2.2.7	¿Puede obligarse a la CNC que se pronuncie acerca de la compatibilidad de un acuerdo o conducta con las normas de defensa de la competencia?	35
2.3	Infracciones del artículo 2 de la LDC	35
2.3.1	¿Cuándo se encuentra una empresa en posición de dominio? .	35
2.3.2	¿Qué tipos de conductas pueden ser consideradas como abusivas de una posición de dominio?.....	35

2.4	Infracciones del artículo 3 de la LDC	36
2.4.1	¿Cuándo una conducta desleal supone una infracción de la LDC?	36
2.5	Aplicación de la regla de minimis.....	36
2.5.1	¿A qué tipo de infracciones se puede aplicar la regla de minimis?	36
2.5.2	¿Cuáles son los criterios para determinar que una conducta es de menor importancia y, por tanto, no le resulta aplicable las prohibiciones de la LDC?	36
3.	PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	39
3.1	Iniciación del procedimiento sancionador por infracción de la LDC..	39
3.1.1	¿Quién puede presentar una denuncia por infracción de las normas de defensa de la competencia?	39
3.1.2	¿Ante qué organismo se presentan las denuncias?	39
3.1.3	¿Es público el hecho de la denuncia?	39
3.1.4	¿Qué información debe proporcionarse en el escrito de denuncia?	39
3.1.5	¿Qué alternativas tiene la CNC tras recibir un escrito de denuncia?	40
3.1.6	¿Qué hace la CNC durante el trámite de información reservada?	40
3.1.7	Si una empresa recibe un requerimiento de información en el marco de una información reservada ¿está obligada a responder a éste?	40
3.1.8	¿Cabe solicitar acceso a la denuncia y/o a la información de la que dispone la CNC durante el trámite de información reservada?	40
3.1.9	¿Puede la CNC realizar investigaciones sectoriales con la finalidad de determinar la posible existencia de prácticas restrictivas?	41
3.2	Poderes de investigación.....	41
3.2.1	¿Puede la CNC inspeccionar las oficinas de una empresa? ¿Y los despachos, ordenadores y documentos de sus empleados? ¿Es necesaria autorización judicial? ¿Qué consecuencias tiene la negativa a someterse a una inspección debidamente autorizada?	41
3.2.2	¿Puede la CNC solicitar a las empresas información relativa a sus prácticas comerciales, condiciones contractuales u otros aspectos de su negocio? ¿Qué consecuencias tendría la negativa a proporcionar dicha información?	41

3.2.3	¿Está obligada la CNC a avisar con antelación de la preparación de una inspección?	42
3.2.4	¿Puede la CNC inspeccionar los domicilios particulares de los empleados de la empresa? ¿Es necesaria autorización judicial? ...	42
3.2.5	¿Puede la CNC llevar a cabo una inspección en nombre y por cuenta de otra autoridad de competencia (por ejemplo, autoridades de otros Estados miembros de la UE o Comisión Europea)?	42
3.2.6	¿Qué documentos puede revisar la CNC en el marco de una inspección? ¿Qué puede hacer con estos documentos?	42
3.2.7	¿Pueden los funcionarios de la CNC interrogar a los empleados de la empresa? ¿Sobre qué aspectos?	42
3.2.8	¿Qué uso puede hacer la CNC de la información recabada en el marco de una inspección?.....	43
3.2.9	¿Puede la CNC remitir la información recabada en el marco de una investigación a las autoridades de competencia de otros Estados miembros de la UE o a la Comisión Europea?	43
3.3	Incoación, tramitación y resolución del expediente sancionador..	43
3.3.1	¿Qué hace la CNC cuando considera que existen indicios suficientes de infracción a las normas de defensa de la competencia?	43
3.3.2	¿Qué tipo de información puede solicitar la CNC a las empresas afectadas por un expediente sancionador?.....	43
3.3.3	¿Quién puede solicitar ser reconocido como parte interesada en los procedimientos ante la CNC?.....	44
3.3.4	¿Qué derechos tienen los interesados en un procedimiento sancionador?	44
3.3.5	¿Qué pruebas pueden presentarse y en qué momento puede solicitarse su práctica ante la CNC?	44
3.3.6	¿Cuándo pueden presentarse alegaciones ante la CNC?.....	44
3.3.7	¿Puede solicitarse la celebración de una vista ante la CNC? ..	44
3.3.8	¿Puede solicitarse el mantenimiento de la confidencialidad respecto a la información y documentación remitida a o recabada por la CNC? ¿Respecto a qué tipo de información?.....	44
3.3.9	¿Puede solicitarse la adopción de medidas cautelares por parte de la CNC? ¿En qué momento del procedimiento? ¿Es necesario el ofrecimiento de un aval junto con la solicitud?	45
3.3.10	¿Qué puede hacer la Dirección de Investigación de la CNC cuando ha terminado la instrucción del expediente sancionador?	45

3.3.11	¿Es recurrible la decisión de archivo de las actuaciones? ¿Y el rechazo a la adopción de medidas cautelares?.....	45
3.3.12	¿En qué consiste el mecanismo de terminación convencional de los expedientes sancionadores?	45
3.3.13	¿Qué actuaciones lleva a cabo el Consejo de la CNC cuando recibe la propuesta de resolución declarativa de infracción de la Dirección de Investigación?	46
3.3.14	¿Qué contenido pueden tener las resoluciones de la CNC declarativas de infracción?.....	46
3.3.15	¿Son públicas las resoluciones de la CNC?	46
3.4	Sanciones	46
3.4.1	¿Qué tipo de sanciones puede imponer la CNC por la comisión de conductas anticompetitivas?	46
3.4.2	¿Pueden imponerse sanciones a los directivos o empleados de las empresas infractoras?	47
3.4.3	¿Qué criterios toma en consideración la CNC a la hora de imponer sanciones?.....	47
3.4.4	¿Cómo gradúa la LDC la gravedad de las diferentes infracciones?	47
3.4.5	¿Qué circunstancias identifica la LDC como agravantes?	47
3.4.6	¿Qué circunstancias identifica la LDC como atenuantes?	47
3.4.7	¿Qué otro tipo de sanciones puede imponer la CNC?	47
3.4.8	¿Qué consecuencias conlleva el incumplimiento de las resoluciones de la CNC?	49
3.4.9	¿Cómo se pagan las multas impuestas por la CNC?	49
3.4.10	¿Qué efectos tiene la presentación de un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la CNC respecto a la obligación de su cumplimiento?	49
3.5	Plazos	49
3.5.1	¿Cuál es el plazo máximo de duración de los procedimientos sancionadores ante la CNC? ¿Cómo se distribuye el plazo máximo entre las diferentes fases del procedimiento?	49
3.5.2	¿En qué supuestos se suspende automáticamente el cómputo de este plazo máximo?.....	49
3.5.3	¿En qué supuestos la CNC puede decidir suspender el cómputo de este plazo máximo?	49
3.5.4	¿Existe un plazo máximo para el trámite de información reservada?.....	50

3.5.5	¿Qué efectos tiene el transcurso del plazo máximo establecido para los procedimientos sancionadores?	50
3.5.6	¿Cuál es el plazo de prescripción de las infracciones y las sanciones?	50
3.5.7	¿Cuál es el plazo máximo para recurrir las decisiones de la CNC ante la Audiencia Nacional?	50
4.	PROGRAMAS DE EXENCIÓN Y REDUCCIÓN DE MULTAS	57
4.1	¿En qué consiste el programa de exención y reducción de multas también conocido como “programa de clemencia”?	57
4.2	¿Debe el solicitante cumplir alguna condición para la obtención de clemencia?	57
4.3	¿Qué tipo de conductas pueden beneficiarse del “programa de clemencia”?	58
4.4	¿A quién beneficia la exoneración o reducción de la multa?	58
4.5	¿Se extienden los beneficios de estos programas a las demandas civiles por daños y perjuicios derivados de la infracción denunciada?	58
4.6	¿Quién puede presentar una solicitud de clemencia? ¿Ante quién pueden presentarse?	59
4.7	¿Cómo se coordina la presentación de una solicitud de clemencia ante las autoridades españolas de competencia, con la posible presentación simultánea o anterior de solicitudes ante la Comisión Europea o las autoridades de competencia de otros Estados miembros de la UE?	59
4.8	¿Es pública la solicitud de clemencia?	59
4.9	¿Cuál es el contenido mínimo que debe incluir una solicitud de clemencia?	59
4.10	¿Pueden presentarse solicitudes verbales de clemencia?	60
4.11	¿Cabe presentar una solicitud de clemencia antes de que la empresa haya podido reunir todas las pruebas necesarias?	60
4.12	¿Existe la posibilidad de que la CNC remita parte o toda la información contenida en una solicitud de clemencia a otras autoridades de los Estados miembros de la UE o a la Comisión Europea?	60
4.13	¿Existe la posibilidad de que la CNC remita parte o toda la información contenida en una solicitud de clemencia a una autoridad autonómica de competencia?	60
4.14	¿Existe la posibilidad de que la CNC remita parte o toda la información contenida en una solicitud de clemencia a un órgano judicial?	61

5.	NOTIFICACIÓN DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN.....	63
5.1	Cuestiones generales.....	63
5.1.1	¿Qué es una concentración económica a efectos de la aplicación de la LDC?	63
5.1.2	¿Puede la participación minoritaria en una empresa constituir una concentración económica?.....	64
5.1.3	¿Qué autoridad es la competente en España en materia de control de concentraciones?	64
5.1.4	¿Cuándo debe notificarse una concentración económica a la CNC para su autorización?	64
5.1.5	¿Qué sucede si una operación cumple simultáneamente los umbrales comunitarios y nacionales? ¿Y si se alcanzan los umbrales en España y en otros países?.....	65
5.1.6	¿Pueden las autoridades españolas conocer de operaciones de dimensión comunitaria, y viceversa?	66
5.1.7	¿Cómo se calcula el volumen de negocios de una empresa con vistas a verificar si una operación debe notificarse o no?.....	67
5.1.8	¿Cómo se calcula la cuota de mercado de una empresa con vistas a verificar si una operación debe notificarse o no?.....	67
5.1.9	¿Están sometidas al régimen de control de concentraciones las operaciones societarias intragrupo?.....	68
5.1.10	¿Es posible consultar a la CNC respecto de la obligación de notificar una operación de concentración?	68
5.1.11	Una vez que se ha verificado la obligación de notificar una operación de concentración a la CNC ¿qué obligaciones existen para las empresas?	68
5.1.12	¿Existe alguna regulación específica para las concentraciones económicas consistentes en el lanzamiento de Ofertas Públicas de Adquisición (“OPAs”)?.....	69
5.2	Contenido de la notificación.....	69
5.2.1	¿Cuál es el contenido mínimo de la notificación?.....	69
5.2.2	¿En qué casos puede presentarse una notificación abreviada?	70
5.2.3	¿Qué sucede si se presenta una notificación incompleta?.....	70
5.3	Cuestiones procedimentales.....	71
5.3.1	¿Quién es responsable de la presentación de la notificación?	71
5.3.2	¿Está el procedimiento de control de concentraciones sujeto al pago de alguna tasa?	71

5.3.3	¿A partir de qué momento puede notificarse a la CNC una concentración económica?.....	72
5.3.4	¿Hasta cuándo puede notificarse a la CNC una concentración económica? ¿Existe algún plazo límite para presentar la notificación? .	72
5.3.5	¿Pueden establecerse contactos de prenotificación con la CNC? ¿Con qué objeto?	72
5.3.6	¿Qué consecuencias conlleva la ejecución de una concentración que cumpla los umbrales sin observar la obligación de notificación y suspensión previa? ¿Y la ejecución de una operación expresamente prohibida por la CNC?.....	73
6.	PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS ..	75
6.1	Plazos	75
6.1.1	¿Qué fases comprende el procedimiento de control de concentraciones?	75
6.1.2	¿Cuánto tiempo dura el procedimiento de autorización de una concentración empresarial por parte de la CNC?.....	76
6.1.3	¿Qué sucede si transcurren los plazos legales establecidos sin que la CNC y, en su caso, el Consejo de Ministros, hayan notificado su decisión?	76
6.1.4	¿Pueden los plazos del procedimiento de control de concentraciones ser objeto de suspensión?.....	76
6.2	Acceso al expediente y requerimientos de información.....	77
6.2.1	¿Es pública la incoación de un expediente de control de concentraciones? ¿Qué publicidad recibe la tramitación del expediente? .	77
6.2.2	¿Quién puede solicitar ser parte interesada en el procedimiento de control de concentraciones?.....	77
6.2.3	¿Qué derechos tienen las partes interesadas en el procedimiento de control de concentraciones?.....	77
6.2.4	¿Puede solicitarse una audiencia a la CNC? ¿Quién puede hacerlo?.....	77
6.2.5	¿Puede solicitarse la protección de los documentos e informaciones confidenciales que se aportan a la CNC en estos procedimientos?	78
6.2.6	¿A quién puede solicitar la CNC información en el marco del procedimiento de control de concentraciones? ¿Qué consecuencias conlleva la negativa a responder a un requerimiento de información de la CNC?	78

6.2.7	¿Qué papel juegan los organismos reguladores sectoriales en estos procedimientos? ¿Y los organismos autonómicos de defensa de la competencia?	79
6.3	Principios para el análisis sustantivo del impacto de la concentración sobre la competencia	79
6.3.1	¿En qué casos puede la CNC prohibir una concentración económica?	79
6.3.2	¿Qué cuestiones analiza la CNC antes de tomar su decisión?	79
6.3.3	¿Quién adopta la resolución final sobre una concentración?	80
6.3.4	¿Qué tipo de decisiones puede adoptar la CNC?	80
6.3.5	¿Pueden las partes negociar remedios o compromisos con la CNC que palien los efectos negativos de una operación sobre las condiciones de competencia en los mercados?	81
6.3.6	¿Qué tipo de compromisos pueden presentarse? ¿En qué momento del procedimiento pueden presentarse?	81
6.3.7	¿Qué ocurre si las partes incumplen las condiciones a las que la CNC haya supeditado la autorización de una operación de concentración?	82
6.3.8	¿En qué casos puede intervenir el Consejo de Ministros? ¿Bajo qué criterios puede modificar la decisión de la CNC? ¿Qué efectos tiene la intervención del Consejo de Ministros en el calendario de la operación?	82
6.3.9	¿Cabe recurrir las decisiones de la CNC en materia de concentraciones empresariales? ¿Y los Acuerdos del Consejo de Ministros?	82

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CNC: Comisión Nacional de la Competencia

CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores

LDC: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Ley 1/2002: Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia

Ley 30/1992: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

OPA: Oferta Pública de Adquisición

Reglamento 1/2003: Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, sobre aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado CE

Reglamento 139/2004: Reglamento CE 139/2004, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas

Reglamento de Defensa de la Competencia: Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia

Tratado CE: Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

UE: Unión Europea

PRESENTACIÓN

El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que ha sido desarrollada mediante el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. Se trata de la reforma de las normas de defensa de la competencia en nuestro país más relevante desde la entrada en vigor de la antigua Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y supone una renovación importante del sistema español de defensa de la competencia, abarcando sus novedades tanto el plano institucional como sustantivo y procedimental.

Son diversos los motivos que han llevado al legislador a emprender esta reforma integral del sistema. En primer lugar, dotar de mayor eficacia a las actuaciones de las autoridades de defensa de la competencia mediante la adopción de prácticas e instrumentos que se han mostrado exitosos en las jurisdicciones de nuestro entorno (como puede ser el caso de los programas de exoneración y reducción de multas o un modelo más flexible y transparente de control de concentraciones). En segundo lugar, alcanzar la máxima homogeneidad posible con el modelo comunitario a través, por ejemplo, de la adopción del sistema de exención legal para la aplicación del artículo 1.3 de la Ley o la reglamentación de los acuerdos de menor importancia exentos de la prohibición de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. En tercer lugar, eliminar los obstáculos al planteamiento de demandas civiles de daños y perjuicios ocasionados por las infracciones a la norma nacional de defensa de la competencia para otorgarles un tratamiento idéntico al de las demandas derivadas de infracciones a los artículos 81 y 82 del Tratado CE. En cuarto lugar, la reforma apuesta por un cambio institucional de gran calado en línea con las tendencias más recientes del resto de Estados miembros de la Unión Europea y en aras a lograr las máximas sinergias derivadas de un modelo basado en un único organismo tanto en términos de mayor agilidad de los procedimientos como de independencia del sistema.

Todo ello implica la adopción de importantes novedades que es preciso conocer con detalle. La relevancia de las normas de defensa de la competencia para la actuación empresarial es cada día más señalada. Es por ello, que, a pesar de la complejidad del nuevo sistema, esta guía se estructura de tal forma que facilite el acercamiento a las principales novedades de la Ley con un sistema de preguntas y respuestas prácticas de consulta ágil y sencilla. No es propósito de esta guía abarcar todas las cuestiones relacionadas con la aplicación de las normas de defensa de la competencia en España ni tampoco ahondar en los aspectos doctrinales de la misma sino simplemente servir de herramienta útil para todos aquéllos que necesitan conocer las implicaciones derivadas de sus decisiones empresariales en términos de compatibilidad con la nueva Ley de Defensa de la Competencia.

Septiembre 2008

1.1 ¿Qué normas de defensa de la competencia son aplicables en España?

En España son aplicables la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“**LDC**”) y los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (“**Tratado CE**”), junto con su normativa de desarrollo (en concreto, los Reglamentos de exención por categorías de acuerdos y los relativos a sectores específicos como los seguros o el transporte), en la medida que la conducta en cuestión pueda afectar al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea (*vid.* Sección 1.7, *infra*).

Por su parte, la LDC ha sido desarrollada por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (“**Reglamento de Defensa de la Competencia**”), en el que se completan y regulan múltiples aspectos prácticos de aplicación de las disposiciones de la LDC.

1.2 ¿Qué organismos son competentes para su aplicación?

El principal organismo encargado de la aplicación de la normativa de defensa de la competencia en España es la Comisión Nacional de la Competencia (“**CNC**”), que ejerce sus funciones en todo el territorio nacional. Desde la entrada en vigor de la Ley 1/2002, de 21 febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, (“**Ley 1/2002**”) las autoridades autonómicas de defensa de la competencia también tienen competencia para aplicar la LDC y su normativa de desarrollo en el ámbito de sus respectivos territorios (*vid.* Sección 1.3, *infra*).

Asimismo, desde la entrada en vigor de la LDC, los Juzgados de lo Mercantil son competentes para la aplicación de los artículos 1 y 2 de la LDC, en línea con lo previsto en la normativa comunitaria en relación con la aplicación judicial de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, para las acciones civiles basadas en infracciones de las normas de defensa de la competencia. Esta competencia ya había sido reconocida en relación con la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE tras la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, motivada por la entrada en vigor del Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, sobre aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado CE (“**Reglamento 1/2003**”).

1.3 ¿Cuáles son las funciones de la CNC?

La CNC tiene encomendada, en términos generales, la preservación, garantía y promoción de la competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional (y regional en las Comunidades y Ciudades Autónomas que no hayan desarrollado normativa de asunción de competencias en la materia).

En concreto, entre las funciones de la CNC se encuentran la instrucción y resolución de expedientes relativos a infracciones de la LDC y los expedientes de control de concentraciones empresariales. La CNC también tiene encomendadas funciones de arbitraje en materias relacionadas con la defensa de la competencia.

Además, la CNC actúa como órgano consultivo en cuestiones relativas a la defensa de la competencia. Así, puede ser consultada, entre otros, por las cámaras legislativas, el Gobierno, y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios. La CNC se encarga igualmente de realizar informes en materia de competencia, de dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, y de proponer al Ministerio de Economía y Hacienda las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica de éste.

Asimismo, la CNC está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

1.4 ¿Qué norma rige el funcionamiento interno de la CNC?

Las normas de régimen interno de la CNC se encuentran recogidas, además de en los artículos 19 y siguientes de la LDC, en el Real Decreto 331/2008, de 29 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Comisión Nacional de la Competencia.

1.5 ¿Qué órganos componen la CNC?

De conformidad con el artículo 20 de la LDC, los órganos de la CNC son tres: (i) el Presidente de la CNC (que asume funciones de dirección y representación de la CNC y preside el Consejo), (ii) el Consejo (órgano colegiado de resolución) y (iii) la Dirección de Investigación (que realiza funciones de instrucción e investigación).

1.6 ¿Cómo se distribuyen las funciones entre la Dirección de Investigación y el Consejo de la CNC?

La regla básica de distribución de funciones entre la Dirección de Investigación y el Consejo radica en el carácter de órgano investigador e instructor del primero y la naturaleza de órgano resolutorio del segundo.

Así, durante el procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia, la Dirección de Investigación es responsable de la fase de instrucción, en la que tiene encomendada la realización de todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos objeto

del procedimiento. Al final de esta fase, la Dirección de Investigación prepara y eleva una propuesta de resolución al Consejo, órgano encargado de decidir sobre el caso. Esta misma división entre tareas de instrucción y resolución se encuentra en los procedimientos de control de concentraciones, en los que el Consejo decide, tanto en primera como en segunda fase.

Además de esta división básica, la Dirección de Investigación completa sus funciones de instrucción con otro tipo de actividades como la resolución de las cuestiones incidentales que puedan suscitarse en el marco de la instrucción de los expedientes y de otras cuestiones, tales como la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la normativa de competencia así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de esta normativa, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones. También puede requerir de oficio la notificación de una concentración, el formulario ordinario de notificación y aplicar los mecanismos de reenvío de expedientes entre la CNC y la Comisión Europea (*vid.* Sección 1.7, *infra*).

Por su parte, en el ámbito de conductas restrictivas de la competencia, el Consejo es competente para acordar el archivo o sobreseimiento de las actuaciones, resolver la terminación convencional, declarar la existencia de infracción, imponer las sanciones correspondientes y acordar, en su caso, medidas cautelares. En el ámbito de control de concentraciones, el Consejo es competente para resolver, en primera o segunda fase, acerca del archivo de actuaciones y la autorización, prohibición, imposición de condiciones o aceptación de compromisos en relación con una operación notificada.

1.7 ¿Cómo se reparten las competencias entre la CNC y la Comisión Europea en materia de prácticas restrictivas de la competencia?

La CNC, los organismos autonómicos competentes y, en su caso, los jueces y tribunales españoles, tienen competencia exclusiva para la aplicación de la normativa nacional de defensa de la competencia.

En relación con la normativa comunitaria, el reparto de competencias entre la CNC y la Comisión Europea en materia de prácticas restrictivas se regula en el Reglamento CE 1/2003. La aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE es responsabilidad concurrente de la Comisión Europea y de las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales.

En este sentido, el Reglamento 1/2003 (junto con las Comunicaciones publicadas paralelamente al mismo) establece varias reglas para ordenar la aplicación coordinada de estas normas en todo el territorio comunitario. El Reglamento 1/2003 dispone que la aplicación de la norma nacional por los órganos competentes nunca podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones o asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros que no restrinjan la competencia en el sentido del artículo 81 del Tratado CE (o, en su caso, que reúnan las condiciones de exención del artículo 81.3 del Tratado CE o de un Reglamento comunitario de exención). Esta prohibición no impide, por otro lado, a los órganos nacionales adoptar y aplicar legislaciones nacionales más estrictas en casos de abuso de posición de dominio.

A la hora de valorar la aplicación concurrente, el principio elemental es la colaboración entre la Comisión Europea y la autoridad nacional competente. La Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (2004/C 101/03) (DOUE C

101 de 27 de abril de 2004) establece como principio general que la Comisión Europea tramitará los asuntos relativos a acuerdos o prácticas que afecten a más de tres Estados miembros así como aquéllos que estén estrechamente ligados a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación esté reservada a su competencia exclusiva o la participación de la Comisión redunde en una mayor eficacia.

En cualquier caso, al margen de la autoridad que tramite el procedimiento, se establecen mecanismos de colaboración entre las autoridades nacionales y la Comisión. En este sentido, la Comisión Europea debe transmitir a la autoridad nacional competente copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas a la adopción de una decisión, así como aportar, a petición de la autoridad nacional, otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto. Antes de adoptar una decisión, la Comisión Europea consulta formalmente a las autoridades nacionales a través de las reuniones del Comité Consultivo previsto en el Reglamento 1/2003.

Por otro lado, cuando la autoridad nacional actúe en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE deberá informar por escrito a la Comisión Europea antes de realizar las primeras diligencias formales de investigación, o inmediatamente después. Esta información podrá hacerse llegar también a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros de la UE.

Del mismo modo, antes de la adopción de una decisión (i) por la que se ordene la cesación de una infracción, (ii) por la que se acepten compromisos o (iii) por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, la autoridad nacional deberá informar de ello a la Comisión Europea. En estos casos, la Comisión Europea podrá requerir a la autoridad nacional que ponga a su disposición otros documentos que se hallen en su poder y que sean necesarios para evaluar el asunto.

Además, la autoridad nacional podrá consultar con la Comisión Europea cualquier caso de aplicación del Derecho comunitario.

La incoación de un procedimiento sancionador por parte de la Comisión Europea privará a la autoridad nacional de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado CE. En el caso de que la autoridad nacional esté actuando ya en un asunto, la Comisión Europea deberá consultarla antes de incoar un procedimiento.

En relación con la concurrencia de procedimientos, en el caso de que la autoridad nacional sea destinataria de una denuncia o haya iniciado un procedimiento de oficio contra una práctica presuntamente restrictiva a la que sea de aplicación el artículo 81 o el artículo 82 del Tratado CE que también se encuentre pendiente de tramitación ante la Comisión Europea o cualquier otra autoridad nacional, este hecho constituye motivo suficiente para suspender el procedimiento o desestimar la denuncia.

1.8 ¿Cómo se reparten las competencias entre la CNC y la Comisión Europea en materia de concentraciones económicas?

A diferencia de lo que sucede en el caso de conductas restrictivas, en el examen de concentraciones económicas las competencias de la CNC y la Comisión Europea no son concurrentes, sino exclusivas en sus respectivos ámbitos.

Así, en el caso de que una concentración económica que alcance los umbrales de notificación

del Reglamento CE 139/2004, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("**Reglamento 139/2004**"), es decir, cuando la concentración tenga "dimensión comunitaria", la Comisión Europea tiene competencia exclusiva sobre dicha operación (sin perjuicio de los mecanismos de reenvío que se exponen en la Sección 5.1.6 *infra*).

La competencia para examinar una operación de concentración por la CNC sólo aparecerá en los casos en los que, sin que se alcancen los umbrales comunitarios (o tras remisión del caso por la Comisión Europea), se alcancen los umbrales de notificación previstos en el artículo 8 de la LDC.

1.9 ¿Cómo se regulan las relaciones entre la CNC y las autoridades de competencia del resto de Estados miembros de la UE?

Las relaciones entre la CNC y otras autoridades de competencia, además de las reglas de coordinación y colaboración expuestas en la Sección 1.7 *supra*, se regulan por la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (2004/C 101/03) (DOUE C 101 de 27 de abril de 2004) (*European Competition Network*) que se acompaña al Reglamento 1/2003.

En la Red de Autoridades de Competencia las autoridades nacionales de competencia y la Comisión Europea forman conjuntamente una red de poderes públicos que actúan al servicio del interés público y cooperan estrechamente para proteger la competencia. Con ello se garantiza tanto un reparto eficaz de las tareas como una aplicación coherente de las normas comunitarias de competencia sobre la base de las competencias concurrentes en la materia (*vid.* Sección 1.7 *supra*).

Asimismo, esta red es un foro de discusión y cooperación para la aplicación y el control del cumplimiento de la política comunitaria de competencia, que constituye la base para crear y mantener una cultura común de competencia en la UE.

1.10 ¿Qué autoridades autonómicas la de defensa de la competencia se encuentran en funcionamiento?

A 30 de junio de 2008, sólo diez de las diecinueve Comunidades y Ciudades Autónomas han establecido órganos de defensa de la competencia: Andalucía, Aragón, Cataluña, Castilla y León, Castilla La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco y Valencia. En las Comunidades y Ciudades Autónomas que todavía no han desarrollado un esquema institucional propio, la CNC ejerce todas las competencias en materia de aplicación de la LDC.

1.11 ¿Cómo se reparten las competencias entre la CNC y las autoridades autonómicas de competencia?

La Ley 1/2002 regula el reparto de competencias entre la CNC y las autoridades autonómicas, facilitando, además, sistemas para solventar los posibles conflictos.

Los órganos autonómicos son competentes para tramitar y resolver expedientes sancionadores relacionados con conductas restrictivas, pero nunca en el ámbito del control de concentraciones. Su única participación en materia de control de concentraciones se produce en el supuesto de que una concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma. En estos casos, la Dirección de Investigación debe solicitar un informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada.

La CNC será competente cuando las conductas colusorias, de abuso de posición dominante o de falseamiento de la competencia por actos desleales alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supra-autonómico o en el conjunto del mercado nacional. Cuando estas prácticas restrictivas alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito autonómico serán competentes las autoridades autonómicas.

No obstante, aún cuando las conductas anticompetitivas se desarrollen en el territorio de una Comunidad Autónoma hay diversas circunstancias en las que también será competente la CNC. Entre ellas, cuando las conductas puedan afectar a la unidad del mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios.

Además, competará a la CNC resolver sobre todas aquellas conductas que puedan atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio nacional, obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, supongan la compartimentación de los mercados o menoscaben las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

1.12 ¿Cómo se resuelven los conflictos de competencia que puedan surgir entre la CNC y las autoridades autonómicas de competencia?

Los procedimientos de resolución de conflictos parten de un recíproco y simétrico suministro de información acerca de las denuncias recibidas o de actuaciones practicadas de oficio entre los órganos competentes en materia de defensa de la competencia de modo que, si surgen diferencias acerca de quién debe instruir y resolver un determinado procedimiento, una vez transcurrido un plazo prudencial para el detenido estudio de la cuestión y siguiendo un procedimiento establecido a tal efecto, la Junta Consultiva en materia de conflictos, creada por la Ley 1/2002, emita un dictamen relativo a la autoridad competente.

En líneas generales, el procedimiento es el siguiente: por una parte, las autoridades de competencia de las Comunidades Autónomas deben comunicar a la CNC todas las denuncias recibidas o los procedimientos que vayan a iniciar de oficio. Si en el plazo de quince días la CNC no comunica su opinión en contrario, la autoridad autonómica podrá iniciar el procedimiento correspondiente. Si, por el contrario, la CNC considera que es competente, se lo comunicará al órgano autonómico notificante. Si, en estos casos, el órgano notificante mantiene su competencia sobre dicha conducta, la cuestión podrá dirimirse por la Junta Consultiva en materia de conflictos (formada por representantes de las Administraciones en conflicto y presidida por una persona independiente), que emitirá su informe en quince días.

Por otra parte, la CNC notificará a los órganos autonómicos correspondientes una nota sucinta de todas las denuncias recibidas y de las actuaciones practicadas de oficio, expresando el órgano, estatal o autonómico, que se considere competente.

El órgano considerado competente en esta nota podrá iniciar el procedimiento si, en el plazo de quince días, no recibe opinión en contrario de ningún otro órgano que desee recabar para sí la competencia. Si otro órgano autonómico se considera competente en relación con dicha conducta, la CNC o los órganos autonómicos correspondientes solicitarán igualmente la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos.

La Ley 1/2002 prevé un procedimiento similar en caso de que la CNC considere que la conducta notificada por una autoridad autonómica de competencia no es de su competencia sino de la de una Comunidad Autónoma distinta de la notificante.

1.13 ¿Qué papel juegan los organismos reguladores sectoriales en la aplicación de las normas de defensa de la competencia? ¿Prevé la LDC o su Reglamento de desarrollo mecanismos de coordinación con la CNC?

La CNC y los reguladores sectoriales cooperan en el ejercicio de sus funciones en los asuntos que sean de interés común. La LDC recoge diversos mecanismos de coordinación entre estas instituciones, consistentes en la transmisión mutua de información sobre sus respectivas actuaciones y la realización de dictámenes no vinculantes en los procedimientos de aplicación de la regulación sectorial y de las normas de defensa de la competencia.

En concreto, la CNC deberá solicitar al organismo regulador correspondiente informe no vinculante en aquellos expedientes sancionadores o de control de concentraciones que afecten a actividades en el sector de su competencia.

Asimismo, los organismos reguladores sectoriales deberán solicitar informe a la CNC, antes de su adopción, sobre las circulares, instrucciones o decisiones de carácter general en aplicación de la normativa sectorial correspondiente que puedan incidir significativamente en las condiciones de competencia en los mercados.

1.14 ¿Cuál es el Tribunal competente para la revisión jurisdiccional de las resoluciones de la CNC?

Las resoluciones de la CNC son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

1.15 ¿Cuál es el Tribunal competente para la revisión jurisdiccional de las decisiones de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia?

Las resoluciones de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad o Ciudad Autónoma correspondiente.

1.16 ¿Cabe interponer una demanda civil por daños y perjuicios derivados de la infracción de las normas de defensa de la competencia nacionales o comunitarias? ¿Qué Juzgados tienen competencia para conocer de estas demandas?

Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio derivado de una conducta contraria a la LDC o a los artículos 81 y 82 del Tratado CE podrá solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. La competencia objetiva para conocer de estas acciones de daños corresponde a los Juzgados de lo Mercantil.

1.17 ¿Qué tipo de acciones se pueden ejercitar ante los Juzgados de lo Mercantil?

Los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, están sancionados por la LDC y por el artículo 81 del Tratado CE con su nulidad de pleno derecho. Esta nulidad puede ser solicitada directamente a los Juzgados de lo Mercantil. Además, el eventual carácter restrictivo de la competencia y, por tanto nulo, de los acuerdos, podrá ser invocado para oponerse a las acciones en las que se exija el cumplimiento de los contratos.

También pueden ser ejercitadas acciones declarativas de la existencia de una infracción, así como acciones de resarcimiento de los daños y perjuicios causados por las conductas contrarias a las normas de defensa de la competencia y, en general, cualquier acción contractual que tenga como fundamento una infracción de las normas de defensa de la competencia (por ejemplo, acciones de cesación de una conducta abusiva o restrictiva).

1.18 ¿Es preciso que exista una decisión previa de la CNC, la Comisión Europea u otra autoridad de un Estado miembro de la Unión Europea para interponer una demanda civil por daños y perjuicios ante los Juzgados de lo Mercantil?

Actualmente no es precisa una resolución previa de las autoridades administrativas de competencia para poder reclamar ante la jurisdicción civil los daños y perjuicios causados por conductas anticompetitivas o hacer valer ante los tribunales cualquier derecho fundado en una infracción de la LDC.

No obstante, se prevé la posible suspensión de los procedimientos judiciales en determinadas circunstancias, en los casos de tramitación de procedimientos paralelos en las vías civil y administrativa, cuando el juez competente considere necesario conocer el pronunciamiento administrativo para dictar una sentencia definitiva en aplicación de las normas nacionales o comunitarias de competencia.

1.19 ¿Vinculan las decisiones de la CNC o las autoridades autonómicas a los Juzgados de lo Mercantil? ¿Y las de la Comisión Europea?

Las decisiones de la CNC no vinculan a los Juzgados de lo Mercantil. La LDC establece diversos mecanismos de cooperación y colaboración, y preconiza una aplicación coherente de la

norma en todas las instancias, pero no prevé la vinculación de los Juzgados de lo Mercantil respecto de las decisiones de la CNC, habida cuenta de las dificultades de limitar, por la vía de las decisiones administrativas, la necesaria independencia de los jueces y tribunales.

En concreto, la LDC contempla la participación de los órganos administrativos de defensa de la competencia como *amicus curiae* en los procedimientos de aplicación de la normativa de competencia por parte de la jurisdicción competente, así como diversos mecanismos de información para permitir la adecuada cooperación de los órganos administrativos con los judiciales.

Por el contrario, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien, en aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado CE, sobre acuerdos, decisiones o prácticas que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión Europea, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. Igualmente, el Reglamento 1/2003 impone a los jueces y tribunales nacionales la obligación genérica de evitar adoptar decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión “prevista” por la Comisión Europea en procedimientos que ya haya incoado. A tal fin, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si procede suspender su procedimiento para evitar incurrir en una contradicción prohibida por el mencionado Reglamento.

1.20 ¿Puede solicitarse la intervención de la CNC, los órganos autonómicos o la Comisión Europea en los procesos civiles ante los Juzgados de lo Mercantil? ¿Cómo se articula dicha intervención?

La Comisión Europea, la CNC y los órganos competentes de las Comunidades y Ciudades Autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE o los artículos 1 y 2 de la LDC. Con la venia del correspondiente órgano judicial, podrán presentar también observaciones verbales. A estos efectos, podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate.

La intervención de estos organismos en los procedimientos civiles se recoge en el artículo 15 bis de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil.

2.1 Cuestiones generales

2.1.1 ¿Qué conductas prohíbe la LDC por constituir prácticas restrictivas de la competencia?

En términos generales, la LDC prohíbe las conductas restrictivas de la competencia que consistan en:

- a) Acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas (artículo 1 de la LDC). El texto de la LDC proporciona una enumeración ejemplificativa de acuerdos prohibidos: (i) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; (ii) la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; (iii) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; (iv) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; o (v) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
- b) Abusos de posición dominante (artículo 2 de la LDC). Se encuentra prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio. Al igual que en el caso del artículo 1, el artículo 2 incluye una enumeración ejemplificativa de conductas abusivas: (i) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos; (ii) la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores; (iii) la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios; (iv) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, o (v) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

- c) Actos desleales que, por falsear la libre competencia, afecten al interés público (artículo 3 de la LDC). En relación con esta prohibición, se entenderán por actos desleales cualquiera de los actos calificados como tales en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Con carácter general, se reputan desleales los actos: (i) que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe; (ii) de confusión; (iii) de engaño; (iv) que supongan la entrega de obsequios, primas y supuestos análogos; (v) de denigración; (vi) de comparación; (vii) de imitación; (viii) que supongan la explotación de reputación ajena; (ix) consistentes en la violación de secretos; (x) de inducción a la infracción contractual; (xi) que impliquen un trato discriminatorio o la explotación por una empresa de la situación de dependencia económica en que pueden encontrarse sus empresas clientes o proveedores, y (xii) de venta a pérdida.

2.1.2 ¿Existe alguna diferencia entre los artículos 1 y 2 de la LDC y los artículos 81 y 82 del Tratado CE?

Sí. La principal diferencia entre ambos sistemas radica en el ámbito de aplicación de cada uno de ellos. Así, mientras que los preceptos comunitarios serán de aplicación cuando las conductas restrictivas de la competencia afecten al comercio entre los Estados miembros de la UE, las normas nacionales regirán para aquellas conductas que restrinjan la competencia en todo o parte del territorio nacional.

En segundo lugar, el artículo 1 de la LDC, a diferencia su correlativo comunitario (el artículo 81 del Tratado CE), es más amplio en su contenido en la medida en que prohíbe expresamente las conductas *conscientemente paralelas* restrictivas de la competencia, infracción no prevista por las normas comunitarias.

2.2 Infracciones del artículo 1 de la LDC

2.2.1 ¿Qué tipo de prácticas pueden considerarse acuerdos?

A los efectos de la aplicación del artículo 1 de la LDC se considera acuerdo cualquier pacto escrito o verbal en virtud del cual varias empresas se comprometen a llevar a cabo una práctica que tenga por objeto o efecto restringir la competencia.

La Disposición Adicional Cuarta de la LDC define a las empresas como "*cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*". De esta forma, la Ley no distingue entre empresas públicas o privadas. El elemento determinante es el ejercicio de una actividad económica.

Asimismo, en aplicación de este concepto, se considera como una única empresa a todo el grupo de sociedades que esté controlado por una misma persona, de modo que los acuerdos entre sociedades de un mismo grupo no entran en el ámbito de aplicación de esta norma, puesto que no se produciría el requisito de bilateralidad exigido por este artículo.

2.2.2 ¿A qué se refiere la prohibición de las recomendaciones colectivas?

En el ámbito de la defensa de la competencia se viene entendiendo por recomendaciones colectivas las manifestaciones realizadas o los acuerdos adoptados por asociaciones de empresas, que aún teniendo carácter únicamente orientativo, son equiparados por la LDC a las

decisiones formales de una asociación empresarial por la influencia que tienen o pueden tener en los asociados en lo relativo a componentes fundamentales de su estrategia comercial como, por ejemplo, su política de precios, presencia geográfica, presentación a concursos, volúmenes de producción, etc.

Este tipo de conductas colusorias puede tener lugar en el seno de asociaciones o agrupaciones de empresas, federaciones o patronales sectoriales. La falta de seguimiento de estas recomendaciones no implica la no aplicación del artículo 1 de la LDC, si bien puede ser valorada a los efectos de analizar la gravedad de la infracción.

2.2.3 ¿Qué entiende la Ley por prácticas concertadas o conductas conscientemente paralelas?

Las prácticas concertadas suponen una forma de coordinación tácita entre empresas por la que, sin que se alcance el nivel de concreción o especificidad de un acuerdo, las empresas sustituyen de forma consciente el riesgo de la competencia por una cooperación práctica.

Las conductas conscientemente paralelas, por su parte, son prácticas restrictivas de la competencia que consisten en el seguimiento deliberado por un operador económico, de forma unilateral, del comportamiento de su competidor o competidores, evitando así situaciones de competencia efectiva.

Tanto las prácticas concertadas como el paralelismo consciente son conductas que suelen ser más frecuentes en mercados concentrados y con un cierto nivel de transparencia.

2.2.4 ¿En qué circunstancias un acuerdo entre empresas, a pesar de ser restrictivo de la competencia, no se encuentra prohibido por la LDC?

El apartado tercero del artículo 1 de la LDC dispone que un acuerdo contrario al apartado primero de este artículo no está prohibido en aquellos casos en los que cumpla las siguientes cuatro condiciones cumulativas:

- a) el acuerdo contribuya a la mejora de la producción o distribución de bienes, o a la promoción del progreso técnico o económico;
- b) los consumidores participen equitativamente en tales beneficios;
- c) no se impongan restricciones que no sean indispensables para alcanzar los beneficios, y
- d) no se elimine la competencia con respecto a una parte sustancial de los bienes o servicios en cuestión.

2.2.5 ¿Existe algún otro supuesto en el que un acuerdo restrictivo pueda ser considerado compatible con la LDC?

Un acuerdo restrictivo contrario al artículo 1 de la LDC es compatible con la LDC, en aquellos casos en que pueda encuadrarse en alguno de los supuestos de exención por categorías contemplados en los reglamentos comunitarios que desarrollan el artículo 81.3 del Tratado CE (equiparable en lo sustancial al artículo 1.3 de la LDC) y que son de aplicación directa en España aun cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE (artículo 1.4 de la LDC).

A 30 de junio de 2008, los principales reglamentos de exención por categorías comunitarios vigentes son los siguientes:

- Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.
- Reglamento (CE) nº 1400/2002 de la Comisión, de 31 de julio de 2002, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor.
- Reglamento (CE) nº 2658/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos de especialización.
- Reglamento (CE) nº 2659/2000 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2000, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo.
- Reglamento (CE) nº 772/2004 de la Comisión, de 27 de abril de 2004, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología.

Son igualmente relevantes los siguientes reglamentos de exención aplicables a categorías de acuerdos de determinados sectores:

- Reglamento (CE) nº 611/2005, de 20 de abril de 2005 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 823/2000 sobre la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea regular (consorcios).
- Reglamento (CE) nº 411/2004, de 26 de febrero de 2004, por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 2975/87 y se modifican el Reglamento (CEE) nº 3976/87 y el Reglamento (CE) nº 1/2003, en lo que respecta al transporte aéreo entre la Comunidad y terceros países.
- Reglamento (CE) nº 358/2003, de 27 de febrero, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros.

Asimismo, la LDC prevé la posibilidad de que el Gobierno declare mediante Real Decreto la no aplicación de la prohibición del artículo 1 de la LDC a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la CNC. En el momento de elaboración de esta guía, sólo existe un Reglamento de exención de ámbito exclusivamente nacional: el aprobado por el Real Decreto 602/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información sobre morosidad.

Por último, las prohibiciones de la LDC no son de aplicación a conductas que se encuentren amparadas en una norma con rango de ley, y a conductas que, por su escasa entidad, no son susceptibles de afectar a la competencia (regla *de minimis*, *vid.* Sección 2.5, *infra*).

2.2.6 ¿Qué consecuencias jurídicas tiene la calificación de un acuerdo entre empresas como infracción de la LDC?

Un acuerdo contrario al artículo 1 de la LDC podrá ser declarado nulo de pleno derecho por los tribunales competentes. Asimismo, la infracción del artículo 1 de la LDC podrá ser sancio-

nada como una infracción grave o muy grave por la CNC o, en su caso, por los organismos autonómicos, con la imposición de la correspondiente multa (en este sentido, *vid.* Sección 3, *infra*, relativa al procedimiento sancionador).

2.2.7 ¿Puede obligarse a la CNC a que se pronuncie acerca de la compatibilidad de un acuerdo o conducta con las normas de defensa de la competencia?

No. Mientras que el régimen anterior a la entrada en vigor de la LDC establecía un sistema de autorización singular de acuerdos prohibidos, que imponía a las empresas un procedimiento de notificación de sus acuerdos; la vigente LDC instaura el sistema de exención legal, en línea con el modelo comunitario.

De este modo, el control e investigación de las conductas restrictivas de la competencia se realiza *ex post* en sede del expediente sancionador correspondiente. Así, serán los propios operadores económicos los que deban realizar una autoevaluación de las conductas en cuestión y comprobar si éstas quedan encuadradas o no en alguna de las prohibiciones de la LDC y, en su caso, si estarían excluidas en virtud de la aplicación de alguna de las exenciones que la propia norma contempla (*vid.* Secciones 2.2.4 y 2.2.5 *supra*).

2.3 Infracciones del artículo 2 de la LDC

2.3.1 ¿Cuándo se encuentra una empresa en posición de dominio?

A los efectos de la aplicación del artículo 2 de la LDC, se entiende que una empresa se encuentra en posición de dominio cuando posee una posición de fortaleza económica y puede comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, proveedores, clientes y, en último término, de los consumidores.

La posición de dominio no se posee en abstracto sino en relación a unos determinados mercados de producto y geográfico. Por ello, con carácter previo a la determinación de si existe dicha posición de dominio, es preciso definir los mercados de producto y geográfico afectados por la conducta analizada.

Una vez definidos los mercados afectados, para determinar la existencia de una posición de dominio es necesario tener en cuenta varios criterios. Si bien el principal criterio de valoración suele ser la cuota de mercado de la empresa en cuestión, este criterio, por sí solo, no es suficiente para determinar la existencia o inexistencia de una posición de dominio. El análisis deberá tener en cuenta otros factores, tales como la volatilidad histórica de dichas cuotas de mercado, la fortaleza de las empresas competidoras, el grado de integración vertical, el posible poder compensatorio de la demanda, la existencia de barreras de entrada o el carácter regulado del sector.

En todo caso, la LDC no prohíbe la mera posesión de una posición de dominio sino únicamente su abuso.

2.3.2 ¿Qué tipos de conductas pueden ser consideradas como abusivas de una posición de dominio?

En términos generales, el abuso es una conducta objetiva, por la cual la actuación de una empresa en posición de dominio daña la competencia en el mercado. En cualquier caso,

para ser calificada como abusiva la conducta en cuestión debe carecer de justificación objetiva, en el sentido de que si su puesta en práctica obedece a una racionalidad económica diferente de la mera obstaculización de la competencia, la conducta no podrá ser calificada como un abuso de posición de dominio.

La doctrina y la jurisprudencia han distinguido dos grandes tipos de conductas abusivas: aquéllas en las que concurren efectos explotativos de los consumidores y aquéllas cuyo efecto principal es la exclusión de otros competidores (expulsión de un mercado, impedimento de entrada o expansión en un mercado en el que ya esté presente).

A título meramente de ejemplo, como se ha indicado en la Sección 2.1.1. *supra*, el artículo 2 de la LDC incluye varios tipos de conducta abusiva.

En todo caso, la prohibición prevista por el artículo 2 de la LDC no implica que las empresas en posición de dominio no puedan desarrollar actuaciones comerciales orientadas a ganar clientes o expandir su cuota de mercado; simplemente, habrán de ser más cuidadosas con los efectos de sus estrategias comerciales, para evitar incurrir en dicha prohibición, que si no se encontraran en una posición de dominio.

2.4 Infracciones del artículo 3 de la LDC

2.4.1 ¿Cuándo una conducta desleal supone una infracción de la LDC?

El artículo 3 de la LDC sanciona aquellas conductas desleales (*vid.* Sección 2.1.1. *supra*) que por, falsear la libre competencia, afecten al interés público.

2.5 Aplicación de la regla *de minimis*

2.5.1 ¿A qué tipo de infracciones se puede aplicar la regla *de minimis*?

La exención de aplicación de las normas de defensa de la competencia a las conductas que, por su escasa importancia, no son susceptibles de afectar la competencia en el mercado (regla *de minimis*) se refiere a las prohibiciones previstas por los artículos 1 a 3 de la LDC, es decir, a las conductas colusorias, los abusos de posición dominante y las conductas de falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

2.5.2 ¿Cuáles son los criterios para determinar que una conducta es de menor importancia y, por tanto, no le resulta aplicable las prohibiciones de la LDC?

El Reglamento de Defensa de la Competencia, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 5 de la LDC, ha desarrollado el significado de conducta de menor importancia en lo relativo a la prohibición establecida por el artículo 1 de la LDC.

El criterio más relevante para la aplicación de la regla *de minimis* es la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables de las conductas restrictivas. Así, se entenderán de menor importancia:

- Las conductas entre empresas competidoras que tengan una cuota de mercado conjunta que no excede del 10 por ciento en ninguno de los mercados relevantes y, entre empre-

sas no competidoras, si la cuota de mercado de cada una de ellas no excede del 15 por ciento en ninguno de los mercados afectados. Si no fuere posible determinar si se trata de una conducta entre competidores o no, el porcentaje que se aplica es el del 10 por ciento de cada uno de los mercados afectados.

- Si, en un mercado de referencia, la competencia se ve restringida por los efectos acumulativos de acuerdos paralelos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes, los porcentajes de cuota de mercado anteriormente citados se reducirán en un 5 por ciento. Este efecto acumulativo no se apreciará si menos del 30 por ciento del mercado de referencia está cubierto por redes paralelas de acuerdos.

No obstante, en determinados supuestos en los que la restricción es especialmente grave (por ejemplo, fijación de precios, limitación de la producción o reparto de mercado), la regla *de minimis* no será de aplicación con independencia de la cuota de mercado de las partes implicadas.

Por su parte, las condiciones de aplicación de la regla *de minimis* a los abusos de posición de dominio y a las conductas desleales con afectación al interés público no han sido, de momento, desarrolladas reglamentariamente.

3.1 Iniciación del procedimiento sancionador por infracción de la LDC

3.1.1 ¿Quién puede presentar una denuncia por infracción de las normas de defensa de la competencia?

Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, puede formular una denuncia por infracción de las normas de defensa de la competencia.

3.1.2 ¿Ante qué organismo se presentan las denuncias?

Las denuncias se presentan ante la Dirección de Investigación de la CNC o ante los órganos de defensa de la competencia autonómicos, según el alcance de la conducta denunciada (*vid.* Sección 1, *supra*)¹.

3.1.3 ¿Es público el hecho de la denuncia?

El hecho de la denuncia es público, pero no su contenido en tanto no se incoe el procedimiento sancionador correspondiente, momento en el que las partes tendrán acceso a la versión no confidencial del expediente.

3.1.4 ¿Qué información debe proporcionarse en el escrito de denuncia?

Como mínimo, la denuncia debe recoger los datos de identificación y contacto del denunciante y del denunciado, los hechos de los que se deriva la existencia de una infracción (y, en su caso, las pruebas de estos hechos), así como la definición y estructura del mercado relevante. En el Anexo I del Reglamento de Defensa de la Competencia se recoge un formulario en el que se indica la información a aportar en el escrito de denuncia.

Ante la presentación de una denuncia incompleta, la CNC requerirá al denunciante para que subsane las posibles deficiencias en un plazo de diez días. La falta de subsanación en plazo se equipara al desistimiento del denunciante.

Si el denunciante desea que se le considere interesado en el eventual expediente sancionador se requiere, además, la justificación de sus intereses legítimos en el procedimiento,

¹ Las referencias hechas en este capítulo a la CNC son igualmente válidas para el procedimiento ante los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

de conformidad con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (“Ley 30/1992”).

3.1.5 ¿Qué alternativas tiene la CNC tras recibir un escrito de denuncia?

Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada. La finalidad de este trámite es determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador. En todo caso, si la Dirección de Investigación no aprecia indicios de infracción en la denuncia la CNC podrá archivar de plano la misma sin realizar el trámite de información reservada.

A la vista de la denuncia y, en su caso, de la instrucción reservada que se hubiera practicado, el Consejo de la CNC puede acordar no incoar el procedimiento y archivar las actuaciones si estima que no hay indicios de infracción o, en caso contrario, instará a la Dirección de Investigación la incoación del correspondiente expediente sancionador.

3.1.6 ¿Qué hace la CNC durante el trámite de información reservada?

Durante este trámite la CNC trata de determinar si concurren circunstancias que justifiquen la incoación de un expediente sancionador. Para ello, podrá dirigir solicitudes de información al denunciante, a los denunciados y a terceros, pudiendo incluso realizar investigaciones domiciliarias de las empresas implicadas en los términos descritos en la Sección 3.2, *infra*.

3.1.7 Si una empresa recibe un requerimiento de información en el marco de una información reservada ¿está obligada a responder a éste?

Todas las personas, físicas y jurídicas, tienen la obligación de colaborar con la CNC y de responder a sus requerimientos de información.

En el marco de este deber general de colaboración, y sin perjuicio de lo expuesto en la Sección 3.1.8, *infra*, cualquier empresa deberá proporcionar, a requerimiento de la CNC, toda clase de datos e informaciones que disponga en un plazo de diez días desde el requerimiento.

En caso contrario, la empresa podría incurrir en una infracción leve de la LDC sancionada con una multa de hasta el 1 por ciento de su volumen de negocios en el ejercicio económico anterior a la comisión de la infracción (*vid.* Cuadro 1). La falta de contestación se podrá considerar también como una circunstancia agravante en el ulterior proceso sancionador. Además, la CNC podrá establecer una multa coercitiva de hasta 12.000 euros al día.

3.1.8 ¿Cabe solicitar acceso a la denuncia y/o a la información de la que dispone la CNC durante el trámite de información reservada?

El derecho de acceso a la denuncia no está reconocido por la LDC en la medida que, durante el trámite de información reservada, no existe un expediente como tal y, por tanto, el denunciado no tiene formalmente la condición de parte interesada.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso tener presente que, para salvaguardar los derechos de defensa de las empresas denunciadas receptoras de un requerimiento de información, la LDC impone a la CNC la obligación de notificar a las denunciadas todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados.

Si, posteriormente, la CNC decide incoar el expediente sancionador los interesados podrán acceder a éste y obtener copias de todos los documentos, con excepción de los que sean declarados confidenciales.

3.1.9 ¿Puede la CNC realizar investigaciones sectoriales con la finalidad de determinar la posible existencia de prácticas restrictivas?

Una de las funciones de la CNC es la promoción de una competencia efectiva en los mercados, en particular, mediante la realización de informes generales sobre el funcionamiento de la competencia en los diferentes sectores de la economía.

A la vista del resultado de estas investigaciones sectoriales, la CNC podrá iniciar un procedimiento sancionador de oficio cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en un sector.

3.2 Poderes de investigación

3.2.1 ¿Puede la CNC inspeccionar las oficinas de una empresa? ¿Y los despachos, ordenadores y documentos de sus empleados? ¿Es necesaria autorización judicial? ¿Qué consecuencias tiene la negativa a someterse a una inspección debidamente autorizada?

La CNC está facultada para inspeccionar cualquier local, terreno y medio de transporte de una empresa en el transcurso de una investigación. Para el acceso a estos lugares se requiere consentimiento del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial. Una vez hayan accedido a los locales indicados, los funcionarios de la CNC podrán verificar los libros, los ordenadores y cualquier otro documento que se encuentre en dichos locales y que esté directamente relacionado con el objeto de la inspección.

En caso de que la empresa se opusiera a la inspección, la CNC podrá solicitar y, en su caso, obtener, en un plazo de cuarenta y ocho horas, una autorización judicial que le permita acceder a dichos locales e, incluso, de ser preciso, solicitar el auxilio de la policía.

La oposición a una inspección debidamente autorizada puede conllevar una sanción de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios de la empresa en el ejercicio económico anterior al de la imposición de dicha multa (*vid.* Cuadro 1) y se podría considerar como circunstancia agravante de la posible multa a imponer en la resolución final del expediente sancionador.

3.2.2 ¿Puede la CNC solicitar a las empresas información relativa a sus prácticas comerciales, condiciones contractuales u otros aspectos de su negocio? ¿Qué consecuencias tendría la negativa a proporcionar dicha información?

La CNC, en el transcurso de una investigación, puede solicitar todo tipo de información necesaria para el esclarecimiento de los hechos y determinar la existencia de conductas prohibidas. En este sentido, la CNC tiene la facultad de solicitar documentos, aunque la empresa puede exigir, si el contenido de la información solicitada lo justifica, que tales documentos e informaciones reciban tratamiento confidencial en el procedimiento administrativo subsiguiente. El hecho de que estas informaciones sean solicitadas por la CNC e incluso incorporadas al expediente no supone la puesta a disposición de terceros de estas informaciones.

La negativa a proporcionar la información requerida, o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa es una infracción leve que conlleva una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios de la empresa en el ejercicio económico anterior al de la imposición de la multa (*vid.* Cuadro 1).

3.2.3 ¿Está obligada la CNC a avisar con antelación de la preparación de una inspección?

No. El único requisito formal para proceder a una inspección es la presentación de una autorización escrita del Director de Investigación de la CNC por parte de los funcionarios que la vayan a llevar a cabo y, en su caso, la autorización judicial correspondiente (*vid.* Sección 3.2.1. *supra*).

3.2.4 ¿Puede la CNC inspeccionar los domicilios particulares de los empleados de la empresa? ¿Es necesaria autorización judicial?

La CNC puede inspeccionar el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de una empresa si existen indicios fundados de que en ellos pueda encontrarse documentación de la empresa relacionada con la finalidad de la inspección que sirva para probar una infracción grave o muy grave. Para ello se requiere consentimiento del afectado o, en su defecto, autorización judicial.

3.2.5 ¿Puede la CNC llevar a cabo una inspección en nombre y por cuenta de otra autoridad de competencia (por ejemplo, autoridades de otros Estados miembros de la UE o Comisión Europea)?

La CNC es la autoridad competente para colaborar en las inspecciones de la Comisión Europea y de otras autoridades nacionales de competencia en España. En particular, puede realizar en España cualquier medida de investigación de hechos a instancias, y en nombre y por cuenta, de la autoridad de competencia de otro Estado miembro de la UE o de la Comisión Europea, para demostrar la existencia de una infracción del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado CE.

3.2.6 ¿Qué documentos puede revisar la CNC en el marco de una inspección? ¿Qué puede hacer con estos documentos?

La CNC puede revisar los libros y cualquier otro documento relativo a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material (papel, soporte informático, etcétera). Puede hacer copias de ellos, retener los originales durante diez días e incluso, con autorización judicial o consentimiento del afectado, precintar todos los locales, libros o documentos durante el tiempo que sea necesario para la inspección.

3.2.7 ¿Pueden los funcionarios de la CNC interrogar a los empleados de la empresa? ¿Sobre qué aspectos?

La CNC puede interrogar a cualquier empleado de la empresa investigada sobre hechos o documentos relacionados con la finalidad de la inspección; no pudiendo extenderse a cuestiones paralelas.

Los empleados tienen derecho a permanecer en silencio sólo si las preguntas incriminan directamente a la empresa. En otro caso, los empleados tienen obligación de cooperar con los funcionarios de la CNC. La negativa a cooperar o la obstrucción de la labor instructora

se podría reflejar en el acta de la inspección y ser considerada como una circunstancia agravante en el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente, sancionada con una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios de la empresa en el ejercicio económico anterior al de la imposición de la multa (*vid.* Cuadro 1).

3.2.8 ¿Qué uso puede hacer la CNC de la información recabada en el marco de una inspección?

La CNC sólo puede utilizar la información recabada en el seno de la investigación de que se trate para averiguar si se están produciendo infracciones de la LDC.

3.2.9 ¿Puede la CNC remitir la información recabada en el marco de una investigación a las autoridades de competencia de otros Estados miembros de la UE o a la Comisión Europea?

Al objeto de aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado CE, la CNC podrá intercambiar con la Comisión Europea y con las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros de la UE todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, recabado en el marco de estas investigaciones. Estas autoridades pueden utilizar dichos elementos como medios de prueba de la existencia de infracciones a las normas comunitarias de defensa de la competencia.

La autoridad receptora puede imponer sanciones a las empresas correspondientes utilizando la información intercambiada siempre que se respeten los fines para los cuales fue recabada.

Por lo que se refiere a la imposición de sanciones a las personas físicas, según el artículo 12 del Reglamento 1/2003, la información intercambiada podrá utilizarse como medio de prueba siempre y cuando la legislación de la autoridad remitente prevea dicho tipo de sanciones en relación con las infracciones de los artículos 81 y 82 del Tratado CE o la información se haya obtenido respetando el mismo nivel de protección de los derechos de defensa de las personas físicas previsto por las normas nacionales de la autoridad receptora. No obstante, en este caso la información intercambiada no podrá ser utilizada por la autoridad receptora para imponer penas privativas de libertad.

3.3 Incoación, tramitación y resolución del expediente sancionador

3.3.1 ¿Qué hace la CNC cuando considera que existen indicios suficientes de infracción a las normas de defensa de la competencia?

Ante la constatación de que existen indicios de una infracción, la CNC debe incoar un expediente sancionador y practicar los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

3.3.2 ¿Qué tipo de información puede solicitar la CNC a las empresas afectadas por un expediente sancionador?

La CNC puede solicitar cualquier información que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos, incluso información confidencial.

3.3.3 ¿Quién puede solicitar ser reconocido como parte interesada en los procedimientos ante la CNC?

Serán partes interesadas las personas, físicas o jurídicas, que inicien el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Las empresas denunciadas también son interesadas en el procedimiento correspondiente.

Adicionalmente, también pueden ser reconocidos como partes interesadas quienes, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento antes de que recaiga resolución definitiva.

3.3.4 ¿Qué derechos tienen los interesados en un procedimiento sancionador?

Una vez aceptada la solicitud de declaración de parte interesada por parte de la CNC, los interesados tendrán intervención plena en los distintos trámites del procedimiento. Por tanto, podrán acceder al expediente, realizar alegaciones, proponer la práctica de pruebas y de actuaciones complementarias y la celebración de vista. Se les podrá requerir la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios y se les notificarán todas las resoluciones, acuerdos e informes que se aprueben en el curso de la tramitación del procedimiento.

3.3.5 ¿Qué pruebas pueden presentarse y en qué momento puede solicitarse su práctica ante la CNC?

En el curso del procedimiento de declaración de infracción, las partes pueden proponer cualquier prueba que se considere relevante para la resolución del expediente, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento. En todo caso, una vez que el procedimiento alcance la fase de resolución ante el Consejo de la CNC, sólo podrán solicitarse pruebas que no se hubieran practicado ante la Dirección de Investigación.

Dada la ausencia de disposiciones específicas relativas a la práctica de la prueba en este tipo de procedimientos, este trámite se rige subsidiariamente por lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en lo que resulte de aplicación.

3.3.6 ¿Cuándo pueden presentarse alegaciones ante la CNC?

Las partes interesadas pueden presentar alegaciones en cualquier momento del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35(e) de la Ley 30/1992. Adicionalmente, la LDC determina algunos supuestos en los que las partes pueden hacer alegaciones concretas (al pliego de concreción de hechos, a la propuesta de resolución o en el momento de la valoración de la prueba). En estos supuestos, la LDC otorga a las partes interesadas un plazo para presentar las correspondientes alegaciones.

3.3.7 ¿Puede solicitarse la celebración de una vista ante la CNC?

La LDC prevé la posibilidad de que los interesados soliciten la celebración de una vista ante el Consejo de la CNC. Del mismo modo, la CNC también podrá acordar de oficio la realización de una vista cuando la considere adecuada para el examen, mejor comprensión y enjuiciamiento del asunto.

3.3.8 ¿Puede solicitarse el mantenimiento de la confidencialidad respecto a la información y documentación remitida a o recabada por la CNC? ¿Respecto a qué tipo de información?

Puede solicitarse el mantenimiento de la confidencialidad de la documentación e informaciones incluidas en el expediente siempre que la necesidad de tal tratamiento confidencial se

motive adecuadamente por las partes interesadas ante el órgano competente. En este sentido, la CNC podrá exigir a los interesados que motiven la confidencialidad de un documento y la presentación de versiones no confidenciales para su conocimiento por las otras partes interesadas en el expediente.

Podrán ser declarados confidenciales los datos o documentos que constituyan secretos comerciales y aquellos otros cuyo público conocimiento pueda perjudicar gravemente a los sujetos afectados, aún sin constituir secretos comerciales.

3.3.9 ¿Puede solicitarse la adopción de medidas cautelares por parte de la CNC? ¿En qué momento del procedimiento? ¿Es necesario el ofrecimiento de un aval junto con la solicitud?

La LDC prevé expresamente la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares tanto durante la instrucción del expediente como durante la fase de resolución, sin que para ello se requiera el ofrecimiento de un aval. La adopción de estas medidas se dirige a evitar que el transcurso del tiempo de tramitación de un expediente pueda frustrar el resultado del mismo. En este sentido, los requisitos para la adopción de las medidas cautelares son los clásicos en este tipo de procedimientos: la apreciación de una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y de un peligro en la demora de su adopción (*periculum in mora*).

El procedimiento de adopción de medidas cautelares se inicia a petición del interesado o de oficio por la Dirección de Investigación y debe ser resuelto por el Consejo en un plazo de tres meses desde la solicitud o, si ésta se hubiese formulado en la denuncia, desde la incoación del procedimiento.

3.3.10 ¿Qué puede hacer la Dirección de Investigación de la CNC cuando ha terminado la instrucción del expediente sancionador?

Si la Dirección de Investigación, tras la práctica de los trámites de instrucción oportunos, considera que existen indicios de hechos constitutivos de infracción procederá a redactar un Pliego de Concreción de Hechos, que será notificado a los interesados para que pongan de manifiesto las alegaciones que estimen oportunas para la defensa de sus intereses y propongan pruebas en un plazo de quince días.

Si, por el contrario, la Dirección de Investigación considera que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas, lo notificará a los interesados y, tras la recepción de las alegaciones pertinentes y la práctica de las pruebas que, en su caso, se hubieran solicitado, propondrá al Consejo el archivo del expediente.

3.3.11 ¿Es recurrible la decisión de archivo de las actuaciones? ¿Y el rechazo a la adopción de medidas cautelares?

A diferencia del régimen anterior a la entrada en vigor de la LDC, tanto las resoluciones de archivo de actuaciones como las recaídas en materia de medidas cautelares son adoptadas por el Consejo de la CNC, lo que determina que no quepa la interposición de recurso administrativo alguno. Ambos actos serán recurribles ante la Audiencia Nacional.

3.3.12 ¿En qué consiste el mecanismo de terminación convencional de los expedientes sancionadores?

El mecanismo de terminación convencional es un modo extraordinario de terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas que se basa en

la aceptación por parte de la CNC de los compromisos ofrecidos por parte de los presuntos infractores para resolver los efectos sobre la competencia derivados de su conducta. De esta forma, se sustituye la posible declaración de infracción y sanción por compromisos u obligaciones voluntariamente aceptados por las empresas.

Estos compromisos serán vinculantes para las partes y para la CNC y surtirán plenos efectos una vez sean incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

A diferencia del régimen anterior a la entrada en vigor de la LDC, la terminación convencional podrá ser acordada sin necesidad de contar con el acuerdo de todos los interesados del expediente (p.ej., denunciante).

Respecto al ámbito temporal, la terminación convencional debe ser propuesta por los interesados antes de que la Dirección de Investigación, al término de la instrucción del expediente sancionador, eleve al Consejo su informe en el que incluya la propuesta de resolución declaratoria de infracción. La Dirección de Investigación tiene un alto grado de discrecionalidad para valorar si inicia el procedimiento de terminación convencional.

Por último, el inicio de este procedimiento puede conllevar la suspensión del plazo máximo para la notificación de la resolución final.

3.3.13 ¿Qué actuaciones lleva a cabo el Consejo de la CNC cuando recibe la propuesta de resolución declarativa de infracción de la Dirección de Investigación?

El Consejo, tras recibir el expediente y la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación, puede acordar la práctica de pruebas que no se hayan practicado en la fase de instrucción así como otras actuaciones complementarias y, en su caso, celebrar una vista. Por último, y en consideración a la instrucción realizada y las alegaciones de las partes, procederá a dictar una resolución que ponga fin al procedimiento.

3.3.14 ¿Qué contenido pueden tener las resoluciones de la CNC declarativas de infracción?

Las resoluciones pueden ordenar la cesación de las conductas prohibidas, la imposición de condiciones u obligaciones, la remoción de los efectos de las prácticas prohibidas y la imposición de multas.

3.3.15 ¿Son públicas las resoluciones de la CNC?

La LDC impone la obligación de que todas las resoluciones de la CNC se publiquen en la página *web* del órgano (www.cncompetencia.es).

3.4 Sanciones

3.4.1 ¿Qué tipo de sanciones puede imponer la CNC por la comisión de conductas anticompetitivas?

La CNC puede imponer sanciones pecuniarias, obligaciones de hacer o no hacer (como la orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado y la orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público) y obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento.

En relación con la imposición de obligaciones, las de carácter estructural sólo podrán imponerse en ausencia de otras de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir la posibilidad de imponer obligaciones de comportamiento, éstas resulten más gravosas para la empresa.

3.4.2 ¿Pueden imponerse sanciones a los directivos o empleados de las empresas infractoras?

Se puede imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de los representantes legales de la empresa o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en la decisión contraria a la LDC (excepto a los que demuestren no haber participado en la decisión en cuestión).

3.4.3 ¿Qué criterios toma en consideración la CNC a la hora de imponer sanciones?

El artículo 10 de la LDC dispone los criterios que deben ser tomados en cuenta por la CNC para graduar la imposición de sanciones. Entre estos criterios se encuentran: la dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa responsable, el alcance y duración de la infracción y su efecto sobre los derechos e intereses de los consumidores y otros operadores económicos, así como los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.

3.4.4 ¿Cómo gradúa la LDC la gravedad de las diferentes infracciones?

El artículo 62 de la LDC califica las infracciones a las normas de defensa de la competencia como leves, graves y muy graves.

3.4.5 ¿Qué circunstancias identifica la LDC como agravantes?

Se consideran agravantes, entre otras, (i) la comisión repetida de infracciones tipificadas en la LDC, (ii) la posición de responsable o instigador de la infracción, (iii) la adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas y (iv) la falta de colaboración u obstrucción a la labor inspectora.

3.4.6 ¿Qué circunstancias identifica la LDC como atenuantes?

Son circunstancias atenuantes, entre otras, (i) la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción o reparen el daño causado, (ii) la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas y (iii) la colaboración activa y efectiva con la CNC.

3.4.7 ¿Qué otro tipo de sanciones puede imponer la CNC?

Además de las sanciones derivadas de la realización de conductas abusivas, colusorias o desleales, la CNC puede imponer sanciones por otro tipo de infracciones a la LDC, tales como la no notificación o notificación extemporánea de una operación de concentración, no suministrar información requerida, no someterse a una inspección u obstruirla, o incumplir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado por la CNC.

CUADRO 1

	Conducta	SANCIÓN
INFRACCIONES LEVES	Presentar una notificación de una concentración económica fuera de plazo	Hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior Si no es posible delimitar el volumen de negocios: multa de 100.000 a 500.000 euros
	No notificar una concentración requerida de oficio por la CNC	
	No suministrar a la CNC información requerida por ésta o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa	
	No someterse a una inspección ordenada por la CNC	
	Obstruir la labor de inspección de la CNC. Entre otras, se consideran obstruivas las siguientes conductas: (i) no presentación, o presentación incompleta, incorrecta o engañosa, de los libros o documentos solicitados por la CNC, (ii) no responder a las preguntas de la CNC o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa, y (iii) romper los precintos colocados por la CNC	
INFRACCIONES GRAVES	Infracciones del artículo 1 de la LDC, cuando consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras	Hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior Si no es posible delimitar el volumen de negocios: multa de 500.001 a 10 millones de euros
	Infracciones del artículo 2 de la LDC que no tengan la consideración de muy graves (<i>vid. infra</i>)	
	Infracciones del artículo 3 de la LDC	
	Ejecutar una concentración sujeta a control antes de haber sido notificada a la CNC o antes de que haya recaído, y sea ejecutiva, resolución expresa o tácita autorizando la misma sin que se haya acordado el levantamiento de la suspensión	
INFRACCIONES MUY GRAVES	Infracciones del artículo 1 de la LDC que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras	Hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior Si no es posible delimitar el volumen de negocios: multa de más de 10 millones de euros
	Infracciones del artículo 2 de la LDC cometidas por una empresa que (i) opere en un mercado recientemente liberalizado, (ii) tenga una cuota de mercado próxima al monopolio o (iii) disfrute de derechos especiales o exclusivos	
	Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la LDC	

3.4.8 ¿Qué consecuencias conlleva el incumplimiento de las resoluciones de la CNC?

El incumplimiento de las resoluciones de la CNC se tipifica como una infracción muy grave, lo que conlleva una multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocio de la empresa en el ejercicio económico precedente al de la imposición de la multa (*vid.* Cuadro 1).

Adicionalmente, existe la posibilidad de que la CNC imponga una multa coercitiva de hasta 12.000 euros al día para obligar a las empresas al cumplimiento de la resolución correspondiente.

3.4.9 ¿Cómo se pagan las multas impuestas por la CNC?

Las multas impuestas por la CNC se pagan de la misma forma que cualquier otra sanción administrativa.

3.4.10 ¿Qué efectos tiene la presentación de un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la CNC respecto a la obligación de su cumplimiento?

La presentación de un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la CNC no suspende su ejecutividad excepto cuando la Audiencia Nacional declara cautelarmente la suspensión.

3.5 Plazos

3.5.1 ¿Cuál es el plazo máximo de duración de los procedimientos sancionadores ante la CNC? ¿Cómo se distribuye el plazo máximo entre las diferentes fases del procedimiento?

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento. De conformidad con el Reglamento de Defensa de la Competencia, este plazo se dividirá en doce meses para la fase de instrucción y seis meses para la de resolución.

3.5.2 ¿En qué supuestos se suspende automáticamente el cómputo de este plazo máximo?

El cómputo del plazo máximo previsto en la LDC para la instrucción de expedientes sancionadores se suspende automáticamente cuando la Comisión Europea haya incoado un procedimiento de aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado CE en relación con los mismos hechos, o cuando se informe a la Comisión Europea con respecto a una propuesta de resolución en aplicación de dichos artículos.

Adicionalmente, se suspende el plazo cuando la CNC solicite el informe de los reguladores sectoriales previsto en la LDC.

3.5.3 ¿En qué supuestos la CNC puede decidir suspender el cómputo de este plazo máximo?

La CNC puede suspender el cómputo del plazo cuando deba solicitarse la aportación de documentos o informaciones a terceros o a otros órganos de las Administraciones Públicas, así como cuando deba requerir a cualquier interesado la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos.

También podrá suspenderse el plazo cuando el Consejo acuerde la práctica de pruebas o de actuaciones complementarias, así como cuando se produzca un cambio en la calificación jurídica de la cuestión sometida al Consejo.

Además, podrá suspenderse el cómputo del plazo cuando sea necesaria la cooperación y la coordinación con la Comisión Europea o con las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros de la UE, cuando se interponga recurso administrativo o contencioso-administrativo, o cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional.

3.5.4 ¿Existe un plazo máximo para el trámite de información reservada?

La LDC no establece un plazo máximo para este trámite puesto que, desde el punto de vista formal, no se incluye en el procedimiento.

3.5.5 ¿Qué efectos tiene el transcurso del plazo máximo establecido para los procedimientos sancionadores?

El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses previsto para la resolución de los expedientes sancionadores determina la caducidad del procedimiento.

3.5.6 ¿Cuál es el plazo de prescripción de las infracciones y las sanciones?

Las infracciones muy graves prescriben a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. Estos plazos deben computarse desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado.

Estos mismos plazos son aplicables a la prescripción de las sanciones. Así, las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescriben a los cuatro años, las impuestas por la comisión de infracciones graves a los dos años y las impuestas por infracciones leves al año.

3.5.7 ¿Cuál es el plazo máximo para recurrir las decisiones de la CNC ante la Audiencia Nacional?

Dos meses desde la notificación de la resolución de la CNC.

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR (I)

A. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Acción	Responsable	Plazo máximo	Efectos del transcurso del plazo máximo
Inicio del procedimiento	Cualquier persona física o jurídica, Dirección de Investigación o Consejo	N/A	N/A
Subsanación de la falta de cumplimiento de los requisitos legales de la denuncia o aportación de documentación necesaria o adicional	Denunciante	10 días a contar desde requerimiento de la Dirección de Investigación	Desistimiento (sin perjuicio de investigación de oficio de la Dirección de Investigación)
Información reservada	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Decisión sobre incoación del procedimiento	Archivo	N/A	N/A
	Incoación del procedimiento	N/A	N/A

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR (II)			
Acción	Responsable	Plazo máximo	Efectos del traspaso del plazo máximo
B. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO			
INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO (TOTAL)	Dirección de Investigación	12 meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento	N/A
Actuaciones dirigidas a esclarecer los hechos objeto de investigación	Dirección de Investigación	En cualquier momento	N/A
	Interesados	En cualquier momento	N/A
Pliego de Concreción de Hechos	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Contestación al Pliego de Concreción de Hechos (y proposición de prueba, en su caso)	Interesados	15 días a contar desde la notificación del Pliego de Concreción de Hechos	Preclusión del trámite
Propuesta de resolución de no existencia de prácticas prohibidas y notificación a los interesados	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Formulación de alegaciones	Interesados	15 días desde notificación de propuesta de resolución	Preclusión del trámite
Propuesta de resolución y notificación a las partes	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Formulación de alegaciones (y, en su caso, proposición de prueba y actuaciones complementarias ante el Consejo) y solicitud de celebración de Vista	Interesados	15 días a contar desde la notificación de la propuesta de resolución	Preclusión del trámite
Solicitud de informe a autoridades autonómicas (en su caso)	Dirección de Investigación	20 días	N/A
Remisión de expediente al Consejo	Dirección de Investigación	N/A	N/A

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR (III)

Acción		Responsable	Plazo máximo	Efectos del trascurso del plazo máximo
C. RESOLUCIÓN				
Admisión de prueba y, en su caso, decisión sobre celebración de la Vista		Consejo	N/A	N/A
Presentación de alegaciones a admisión de prueba		Interesados	7 días desde notificación de solicitud	Preclusión del trámite
Práctica de prueba (y, en su caso, de actuaciones complementarias)		Dirección de Investigación	En función de lo determinado por el Consejo	N/A
Valoración de prueba		Interesados	10 días desde notificación de práctica de prueba	Preclusión del trámite
Vista		Consejo	N/A	N/A
Posibilidad de modificación de calificación jurídica de la conducta	Notificación a interesados y a Dirección de Investigación de nueva calificación jurídica	Consejo	N/A	N/A
	Alegaciones	Interesados y Dirección de Investigación	15 días desde notificación de nueva calificación jurídica	Preclusión del trámite
Resolución		Consejo	18 meses desde fecha de incoación	Caducidad del procedimiento

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR (IV)			
Acción	Responsable	Plazo máximo	Efectos del transcurso del plazo máximo
D. MEDIDAS CAUTELARES			
Iniciación del procedimiento (petición de medidas cautelares)	Interesados, Dirección de Investigación o Consejo	N/A	N/A
Propuesta de adopción de medidas cautelares al Consejo	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Alegaciones	Interesados	5 días desde notificación de propuesta	Preclusión del trámite
Resolución	Consejo	3 meses (desde solicitud o, en su caso, de adopción de acuerdo de incoación de expediente)	Desestimación, por silencio negativo

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR (V)

Efectos del transcurso del plazo máximo

Plazo máximo

Responsable

Acción

E. TERMINACIÓN CONVENCIONAL

Propuesta de inicio de procedimiento de terminación convencional	Presuntos infractores	Antes de elevación del informe de propuesta de resolución al Consejo	N/A
Acuerdo de inicio de la terminación convencional y notificación a los interesados	Dirección de Investigación	Antes de elevación del informe de propuesta de resolución al Consejo	Desestimación de propuesta
Presentación de propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación	Presuntos infractores	Plazo indicado por Dirección de Investigación	Desistimiento
Propuesta de Resolución	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Resolución	Consejo	N/A	N/A

4.1 ¿En qué consiste el programa de exención y reducción de multas también conocido como “programa de clemencia”?

El programa de clemencia previsto en la LDC permite a la CNC o a la autoridad autonómica de competencia (en el supuesto de prácticas con efectos exclusivamente regionales) exonerar del pago de la multa o reducir el importe de ésta como consecuencia de un cártel, a aquella(s) empresa(s) participante(s) que denuncie(n) su existencia y aporte(n) pruebas sustantivas para su investigación.

En concreto, la autoridad eximirá de la multa al primer solicitante que aporte elementos de prueba que permitan a la CNC² (a) ordenar el desarrollo de una inspección en relación con un cártel o (b) constatar una infracción para la que no disponía de pruebas suficientes.

Por su parte, la autoridad de competencia podrá conceder una reducción (que oscilará entre un 30-50 por ciento para la primera, entre un 20-30 por ciento para la segunda y un 20 por ciento para los terceros y siguientes) a los sucesivos solicitantes que aporten elementos de prueba que ésta considere que aportan un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que dispone.

Los términos del programa de clemencia introducido por la LDC son similares a los del existente en el ámbito comunitario.

4.2 ¿Debe el solicitante cumplir alguna condición para la obtención de clemencia?

La exención o reducción de multas está condicionada al cese inmediato de la conducta infractora (salvo en aquellos casos en que la autoridad de competencia estime necesario que dicha participación continúe para preservar la eficacia de una futura inspección en las restantes empresas partícipes del cártel).

Adicionalmente, es requisito para la aplicación del programa que el solicitante de exención no haya adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

2 Vid. nota 1.

Este requisito no es aplicable a los solicitantes de reducción (artículo 66 de la LDC) sino, exclusivamente, a los de exención (artículo 65 de la LDC) de la multa.

Por último, el solicitante de clemencia ha de cooperar de forma plena, continuada y diligente con la autoridad. Este requisito se traduce, entre otros aspectos, en la obligación del solicitante de no destruir elementos de prueba relacionados con el cártel ni revelar a terceros (en particular, a otros miembros del cártel) la presentación de la solicitud de clemencia.

4.3 ¿Qué tipo de conductas pueden beneficiarse del “programa de clemencia”?

Las conductas colusorias prohibidas en el artículo 1 de la LDC cuando revistan las características de un cártel.

En virtud de la Disposición Adicional Cuarta de la LDC, se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

4.4 ¿A quién beneficia la exoneración o reducción de la multa?

Si la solicitud es presentada por una empresa, la exención o reducción de la multa beneficiará tanto a la empresa solicitante como a sus representantes legales y a las personas integrantes de sus órganos de dirección que hubiesen participado directamente en el acuerdo, siempre y cuando éstas hayan igualmente cooperado con la autoridad de competencia a lo largo del procedimiento correspondiente.

Por el contrario, la solicitud de clemencia realizada por el directivo de una empresa partícipe en el cártel beneficiará a éste, sin que ello implique que automáticamente se exima o se reduzca del mismo modo la sanción que, en su caso, pudiera imponerse a la empresa empleadora.

4.5 ¿Se extienden los beneficios de estos programas a las demandas civiles por daños y perjuicios derivados de la infracción denunciada?

No, el “programa de clemencia” está previsto únicamente para ser aplicado por la autoridad administrativa de competencia y no protege a los solicitantes de clemencia frente a posibles demandas civiles por daños y perjuicios que se deriven de la declaración del cártel.

Sin embargo, la Disposición Adicional Segunda de la LDC, a través del artículo 15 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, otorga cobertura legal para que la CNC se niegue a entregar a los Tribunales la información contenida en los documentos aportados por las partes en el marco de aplicación del “programa de clemencia”.

4.6 ¿Quién puede presentar una solicitud de clemencia? ¿Ante quién pueden presentarse?

Las solicitudes de clemencia pueden presentarse por las empresas o personas físicas que hayan participado en un cártel.

En el ámbito de aplicación de la LDC, las solicitudes de clemencia pueden presentarse, bien ante la CNC bien ante la autoridad autonómica de defensa de la competencia del territorio en el que la conducta denunciada despliegue sus efectos.

4.7 ¿Cómo se coordina la presentación de una solicitud de clemencia ante las autoridades españolas de defensa de la competencia, con la posible presentación simultánea o anterior de solicitudes ante la Comisión Europea o las autoridades de competencia de otros Estados miembros de la UE?

En el supuesto de que la empresa solicitante haya formulado o vaya a formular solicitudes de exención ante la Comisión Europea, debido a que el cártel denunciado produce efectos reales o previsibles, directos y sustanciales, sobre la competencia en más de tres Estados miembros de la UE, podrá presentarse ante la CNC una solicitud abreviada de exención. Si el caso fuese finalmente asignado por la Comisión Europea a la CNC, la empresa deberá completar la solicitud abreviada con la información y elementos de prueba pertinentes, en el plazo de diez días a contar desde la notificación por la Comisión Europea de la asignación del caso a la CNC.

La presentación de solicitudes de clemencia ante las autoridades de defensa de la competencia de otros Estados miembros de la UE no tiene, en principio, incidencia sobre los requisitos, plazos y condiciones para la presentación de la solicitud ante las autoridades españolas.

4.8 ¿Es pública la solicitud de clemencia?

No. La CNC tratará como confidencial el hecho de la presentación de la solicitud de clemencia y la identidad del solicitante, formando pieza separada especial con todos aquellos datos o documentos de la solicitud que considere confidenciales.

No obstante, los interesados en el expediente tendrán acceso a aquellos datos e informaciones contenidos en la solicitud cuyo conocimiento sea necesario para contestar al pliego de concreción de hechos emitido, en su momento, por la autoridad de defensa de la competencia.

4.9 ¿Cuál es el contenido mínimo que debe incluir una solicitud de clemencia?

La solicitud formal de exención o reducción del importe de la multa debe incluir:

- a) Datos del solicitante de clemencia.
- b) Datos de los participantes en el cártel.

- c) Descripción detallada del cártel, incluyendo: objetivos, actividad y funcionamiento; productos y servicios afectados, y duración estimada.
- d) Pruebas de la existencia del cártel.
- e) Relación de solicitudes de exención o reducción del importe de la multa que el solicitante, en su caso, haya presentado o vaya a presentar ante otras autoridades de competencia en relación con el mismo cártel.

Como excepción, el primer solicitante de clemencia puede presentar un escrito en el que no se aporten todos los elementos de prueba de los que dispone, solicitando de forma motivada a la Dirección de Investigación la concesión de un plazo para su aportación posterior (*vid.* Sección 4.11, *infra*).

4.10 ¿Pueden presentarse solicitudes verbales de clemencia?

Sí. A petición del solicitante, la Dirección de Investigación puede aceptar la presentación verbal de la solicitud, acompañada de los documentos y elementos de prueba que aporte el solicitante. La solicitud será grabada por la autoridad de competencia, registrándose su transcripción.

4.11 ¿Cabe presentar una solicitud de clemencia antes de que la empresa haya podido reunir todas las pruebas necesarias?

Sí, aunque solamente en los casos de exención (no de reducción) del pago de la multa. Previa petición motivada del solicitante, la Dirección de Investigación puede acordar el otorgamiento a éste de un plazo para aportar pruebas del cártel, respetando no obstante la fecha inicial de presentación de la solicitud de exención.

4.12 ¿Existe la posibilidad de que la CNC remita parte o toda la información contenida en una solicitud de clemencia a otras autoridades de los Estados miembros de la UE o a la Comisión Europea?

La información facilitada de forma voluntaria por un solicitante de clemencia sólo podrá transmitirse a otra autoridad de defensa de la competencia de un Estado miembro de la UE o a la Comisión Europea con el consentimiento del solicitante. Dicho consentimiento no será preciso cuando el solicitante también hubiese presentado una solicitud de clemencia en el Estado miembro receptor de la información, o cuando dicho Estado miembro se hubiese comprometido por escrito a no usar la información suministrada para la imposición de sanciones al solicitante de clemencia.

4.13 ¿Existe la posibilidad de que la CNC remita parte o toda la información contenida en una solicitud de clemencia a una autoridad autonómica de competencia?

En los casos en que un cártel afecte exclusivamente a un ámbito territorial autonómico y la solicitud de clemencia se haya presentado ante la CNC, ésta, con carácter previo a la reso-

lución sobre la exención condicional, notificará al órgano competente de dicha Comunidad Autónoma tal solicitud, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga.

El procedimiento inverso de información entre el órgano autonómico y nacional se dará en el caso de solicitudes presentadas ante los primeros que afecten a un territorio supraautonómico.

4.14 ¿Existe la posibilidad de que la CNC remita parte o toda la información contenida en una solicitud de clemencia a un órgano judicial?

No. La aportación de información por la CNC a solicitud de un órgano jurisdiccional no alcanza a los datos o documentos obtenidos en el marco de un programa de clemencia (*vid. Sección 4.5, supra*).

5.1 Cuestiones generales

5.1.1 ¿Qué es una concentración económica a efectos de la aplicación de la LDC?

De conformidad con el artículo 7 de la LDC, una concentración económica es aquella operación que supone una modificación estable de la estructura de control de una empresa o parte de ella. De esta definición se deducen dos requisitos inherentes a la noción de concentración:

- Cambio de control: entendiéndose por control la facultad, conferida por contratos, derechos o cualquier otro medio, de ejercer, de hecho o de derecho, influencia decisiva sobre una empresa. El artículo 7 de la LDC establece el catálogo de transacciones que se consideran concentración económica: (i) la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes; (ii) la adquisición de control sobre una o varias empresas, y (iii) la creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición de control conjunto sobre una o varias empresas.

El control adquirido puede ser exclusivo, cuando se ejerce por una sola persona o empresa, o conjunto, cuando dos o más personas o empresas tienen cada una de ellas la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las decisiones estratégicas de la empresa controlada, de modo que ninguna de ellas puede decidir sin la otra.

- Estabilidad del control: el concepto de concentración exige necesariamente un elemento de permanencia, de modo que el control exclusivo o conjunto por un periodo limitado (generalmente se considera como tal periodos inferiores a un año) o la adquisición temporal de participaciones por una entidad de crédito o financiera para su ulterior reventa se excluyen del concepto de concentración.

El concepto de concentración es independiente de la forma jurídica en la que se instrumente la operación. Así, si bien la forma más habitual de concentración económica la constituyen las operaciones de compraventa de empresas también pueden ser concentraciones económicas los acuerdos de accionistas o la aportación de activos a una sociedad que determinen, de manera estable, un cambio en el control sobre una empresa o unidad de negocio.

5.1.2 ¿Puede la participación minoritaria en una empresa constituir una concentración económica?

El concepto de control en este ámbito es de carácter sustantivo y depende exclusivamente de la capacidad de una persona o empresa de ejercer influencia decisiva sobre otra. En este sentido, en la medida que una participación minoritaria lleve aparejada esta posibilidad, existirá control y, por tanto, concentración económica.

Desde un punto de vista formal, una participación minoritaria en una empresa conferirá control (exclusivo o conjunto) sobre ésta cuando, como resultado de la aplicación de los estatutos sociales o de pactos parasociales, el accionista minoritario tenga la posibilidad de bloquear o vetar decisiones consideradas estratégicas para la empresa, es decir, cuando se le confieran derechos que vayan más allá de los considerados como una mera protección del accionista minoritario. A este respecto, se consideran decisiones estratégicas, fundamentalmente, la aprobación del plan de negocio o del presupuesto de la empresa, el nombramiento del personal directivo y la política de inversiones.

Adicionalmente, un accionista minoritario podría estar en una situación de control como resultado de las circunstancias de hecho de la empresa, aunque ni los estatutos ni los acuerdos entre accionistas prevean esta posibilidad. Ésta es la situación de aquellas sociedades cotizadas en las que el accionariado se encuentra muy disperso y la baja asistencia a las Juntas Generales de Accionistas permite a accionistas con participaciones inferiores al 50 por ciento ejercer control sobre las mismas.

5.1.3 ¿Qué autoridad es la competente en España en materia de control de concentraciones?

A diferencia de lo que ocurre en materia de prácticas restrictivas de la competencia, la LDC atribuye competencia exclusiva para el examen de concentraciones económicas que cumplan los umbrales de notificación obligatoria a la CNC.

5.1.4 ¿Cuándo debe notificarse una concentración económica a la CNC para su autorización?

El artículo 8 de la LDC establece los umbrales a partir de los cuales una operación de concentración económica debe ser notificada a la CNC. En virtud de lo dispuesto en dicho artículo, deberán notificarse a la CNC aquellas concentraciones económicas que cumplan una de las dos siguientes condiciones:

- como consecuencia de la concentración, se adquiriera o incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado(s) relevante(s) de productos o servicios en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, o
- 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.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la normativa española de control de concentraciones no será de aplicación cuando la concentración alcance los umbrales de notificación obligatoria a la Comisión Europea. Tal y como establece el artículo 1 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre

empresas (“**Reglamento 139/2004**”), deberán notificarse a la Comisión Europea las concentraciones económicas que tengan dimensión comunitaria.

Una concentración tendrá dimensión comunitaria cuando cumpla uno de los dos criterios, ambos fundados en el volumen de negocios, que contempla el artículo 1 del Reglamento 139/2004.

El primero de estos umbrales establece que una concentración tendrá dimensión comunitaria cuando se cumplan (cumulativamente) las dos siguientes condiciones: (i) que el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas en el último ejercicio contable supere los 5.000 millones de euros, y (ii) que el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas por la concentración supere los 250 millones de euros.

El segundo de los umbrales establece que una concentración también tendrá dimensión comunitaria cuando: (i) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas en el último ejercicio contable supere los 2.500 millones de euros; (ii) en al menos tres Estados miembros de la UE, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros en cada uno de ellos; (iii) en al menos tres Estados miembros contemplados en (ii), el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros, y (iv) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros.

Sin embargo, ninguno de los dos umbrales anteriores será de aplicación en el supuesto de que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro, en cuyo caso la concentración no será notificable a la Comisión Europea sino a la autoridad de competencia nacional correspondiente.

5.1.5 ¿Qué sucede si una operación cumple simultáneamente los umbrales comunitarios y nacionales? ¿Y si se alcanzan los umbrales en España y en otros países?

La normativa española no resulta de aplicación en los casos en los que la concentración alcance los umbrales definidos en el artículo 1 del Reglamento 139/2004. De este modo, si una concentración cumple de manera simultánea los umbrales nacionales y comunitarios tendrá dimensión comunitaria y, por tanto, la Comisión Europea tendrá competencia exclusiva para su análisis y autorización.

En el supuesto de que, sin tener dimensión comunitaria, una concentración económica cumpla los umbrales de notificación obligatoria en España y en otros Estados miembros de la UE, deberá procederse a notificar en todos los países en los que se alcancen éstos. No obstante, al objeto de evitar los inconvenientes que pudiera plantear la necesidad de realizar notificaciones en diferentes Estados miembros, el artículo 4.5 del Reglamento 139/2004 permite a las partes de una operación que hubiere de notificarse en al menos tres Estados miembros solicitar a la Comisión Europea el análisis del expediente.

Por último, si la operación cumpliera los umbrales de notificación obligatoria en países no miembros de la UE habrá de notificarse igualmente en ellos.

5.1.6 ¿Pueden las autoridades españolas conocer de operaciones de dimensión comunitaria, y viceversa?

Sí, en casos excepcionales. A pesar de que la competencia de la Comisión Europea en esta materia es exclusiva y excluyente, existen mecanismos de reenvío, en virtud de los cuales las autoridades de competencia españolas pueden conocer de operaciones con dimensión comunitaria. De la misma manera, también es posible que la Comisión Europea pueda conocer de ciertas operaciones que, en principio, no cumplen los umbrales comunitarios.

La base para el reenvío viene constituida por el efecto específico y particularmente intenso para la competencia que la operación pueda tener sobre un mercado nacional (supuesto de reenvío por la Comisión Europea a la CNC) o sobre uno o varios mercados nacionales de la UE (supuesto de reenvío por la CNC a la Comisión Europea).

Respecto al primer caso, el Reglamento 139/2004 prevé en sus artículos 4 y 9 la remisión de una operación de dimensión comunitaria a las autoridades nacionales de control de concentraciones. Estos mecanismos de remisión pueden activarse tanto a requerimiento del Estado miembro (artículo 9) como de los notificantes (artículo 4).

- Para la aplicación del reenvío del artículo 9 del Reglamento 139/2004 es precisa una petición expresa por parte del Estado miembro que reclama la competencia, que ha de estar fundada en la existencia de un riesgo significativo o de efectos negativos para la competencia en un mercado definido dentro del territorio nacional. La Comisión Europea, a la vista de la solicitud, podrá acordar realizar un reenvío total o parcial de la operación en cuestión si aprecia, habida cuenta del mercado de los productos o servicios en cuestión y del mercado geográfico de referencia, que la amenaza o riesgo descritos por el Estado son reales.
- En relación con el artículo 4 del Reglamento 139/2004, el procedimiento de reenvío se inicia a petición formal de las partes notificantes, por medio de un escrito motivado, en el que se solicite a la Comisión Europea que remita una operación de concentración con dimensión comunitaria a un Estado miembro determinado. Al igual que en relación con el artículo 9 del Reglamento 139/2004, la petición ha de basarse en que la operación puede afectar de manera significativa a la competencia en un mercado de un Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido y, por tanto, debe ser examinada, total o parcialmente, por dicho Estado miembro. La Comisión Europea trasladará este escrito a todos los Estados miembros y el Estado miembro afectado manifestará su acuerdo o desacuerdo en lo relativo a la solicitud de remisión (equivaliendo el silencio a un acuerdo tácito). Finalmente, la Comisión Europea decidirá, al igual que en el caso anterior, si remite o no la operación de concentración al Estado miembro.

Por lo que respecta a la remisión a la Comisión Europea de operaciones sin dimensión comunitaria, el Reglamento 139/2004 prevé la posibilidad de que la Comisión Europea pueda conocer de ciertas operaciones que, en principio, no tienen una dimensión comunitaria. En este sentido, tanto un Estado miembro como las partes notificantes pueden solicitar a la Comisión que examine una concentración determinada.

- Un Estado miembro puede (artículo 22 del Reglamento 139/2004) solicitar a la Comisión Europea que examine una concentración, aun cuando no tenga dimensión comunitaria, si afecta al comercio entre Estados miembros y amenaza con afectar de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado miembro que presenta la solicitud.

-
- Las partes notificantes también cuentan con la posibilidad (artículo 4.5 del Reglamento 139/2004) de solicitar a la Comisión Europea que examine una operación de concentración que no tenga dimensión comunitaria pero que sea susceptible de ser analizada por las autoridades de competencia de, al menos, tres Estados miembros. Sin embargo, la Comisión no tiene la facultad de aceptar la solicitud si alguno de los Estados miembros en cuestión se opone.

5.1.7 ¿Cómo se calcula el volumen de negocios de una empresa con vistas a verificar si una operación debe notificarse o no?

El artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia indica, en la misma línea que la normativa comunitaria, que el volumen de negocios comprende la cifra resultante de la venta de productos y prestación de servicios (a empresas o consumidores) que tengan lugar en el último ejercicio contable y que correspondan a las actividades ordinarias de las empresas que participan en la concentración, previa deducción del importe de las bonificaciones y restantes reducciones sobre las ventas, del IVA y de los demás impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios. También deben excluirse del volumen de negocio las transacciones que hubieran podido realizarse entre las empresas partícipes y empresas de su grupo.

La base para el cálculo del volumen de negocio son las últimas cuentas anuales auditadas. No obstante, el valor resultante deberá ajustarse con las adquisiciones o ventas de negocios realizadas por las empresas afectadas con posterioridad a la fecha de cierre de las cuentas auditadas.

Junto a esta regla general, el artículo 5 establece reglas específicas para el cálculo del volumen de negocios en relación con las empresas que operan en ciertos sectores, como fondos de inversión, entidades de crédito y aseguradoras.

Si bien el cálculo del volumen de negocios para el caso de venta de productos no plantea, *a priori*, mayores complicaciones, la determinación de dicho volumen en el caso de prestación de servicios requerirá, dada la amplia variedad de servicios posibles, un análisis cuidadoso de las relaciones jurídicas y económicas subyacentes. A este respecto cabe señalar que las autoridades de competencia han desarrollado reglas específicas para determinados sectores en los que es difícil atribuir un volumen de ventas a un territorio concreto (ventas por Internet, prestación transfronteriza de servicios, etc.).

5.1.8 ¿Cómo se calcula la cuota de mercado de una empresa con vistas a verificar si una operación debe notificarse o no?

Para el cálculo de la cuota de mercado a los efectos de verificar el cumplimiento del umbral sobre cuota de mercado previsto en el artículo 8 de la LDC es necesario, en primer lugar, definir el mercado relevante.

A los efectos de la normativa de control de concentraciones, se considera que el mercado relevante de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles en razón de sus características, físicas y técnicas, precio, uso que se prevé hacer de ellos, sistema de distribución o definiciones legales o reglamentarias del producto.

El artículo 4 del Reglamento de Defensa de la Competencia dispone que, una vez definido el mercado relevante, la cuota de mercado resultante de una operación de concentración será

la suma de las cuotas de mercado de las empresas partícipes en la operación. Obviamente, a estos efectos los mercados que deben considerarse son aquéllos en los que está presente la empresa adquirida, por lo que no se alcanzará este umbral en el caso de que la empresa adquirente tenga una cuota de mercado superior al 30 por ciento en un mercado en el que la adquirida no tiene actividad. A su vez, si la empresa adquirente tuviese una cuota de mercado superior al 30 por ciento, bastaría que la empresa adquirida estuviese activa (aunque fuese con una cuota muy reducida) en el mismo mercado para que existiese obligación de notificar.

En relación con las empresas en participación, el artículo 4 del Reglamento señala que existe adquisición de cuota de mercado cuando, aún habiendo control previo por parte de la adquirente, la concentración económica conlleve un cambio en las características del control, ya sea éste conjunto o exclusivo. De la misma manera, también existe adquisición de cuota cuando se produce la creación de una empresa en participación y las matrices aportan todo o parte de su negocio a la entidad de nueva creación.

5.1.9 ¿Están sometidas al régimen de control de concentraciones las operaciones societarias intragrupo?

Tal y como la propia LDC establece en su artículo 7, la mera redistribución de valores o activos entre empresas de un mismo grupo no tiene la consideración de operación de concentración.

5.1.10 ¿Es posible consultar a la CNC respecto de la obligación de notificar una operación de concentración?

El Reglamento de Defensa de la Competencia prevé la posibilidad de consultar por escrito a la CNC respecto a la obligación o no de notificar una operación. Para ello, deberá facilitarse a la autoridad de competencia información relativa al volumen de negocios de las partes intervinientes, una descripción de la operación y toda la información necesaria para determinar los mercados afectados y las cuotas correspondientes.

Este procedimiento de consultas tiene carácter confidencial. Por otro lado, la CNC no tiene un plazo máximo para resolver estas consultas, si bien en la práctica se suelen responder en un intervalo relativamente breve (aproximadamente dos semanas).

5.1.11 Una vez que se ha verificado la obligación de notificar una operación de concentración a la CNC ¿qué obligaciones existen para las empresas?

El artículo 9 de la LDC obliga a que las concentraciones económicas que alcancen los umbrales legales sean notificadas a la CNC antes de su ejecución. Esta obligación recae sobre la persona o personas que, como resultado de la operación, adquieran control, es decir, ambas partes en el caso de una fusión, las empresas que creen una empresa en participación o adquieran control conjunto, o la parte que adquiera el control exclusivo sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

La LDC impone, a su vez, una obligación suspensiva. En este sentido, la operación no podrá en principio ser objeto de ejecución en tanto no haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de la CNC está facultado para acordar el levantamiento de la suspensión de la ejecución de la concentración, a propuesta de la Dirección de Investigación y previa solicitud motivada de las partes.

El Consejo de la CNC podrá alzar la obligación de suspensión tras sopesar dos cuestiones: (i) el perjuicio que la suspensión de la ejecución causaría a las empresas partícipes en la concentración y (ii) el perjuicio que la ejecución de la operación podría causar a la libre competencia.

La infracción de estas obligaciones conlleva la posibilidad de que la CNC pueda imponer sanciones pecuniarias (*vid.* Cuadro 1).

5.1.12 ¿Existe alguna regulación específica para las concentraciones económicas consistentes en el lanzamiento de Ofertas Públicas de Adquisición (“OPAs”)?

A pesar de la obligación de suspensión, el artículo 9.3 de la LDC excluye expresamente a las OPAs del régimen ordinario de la suspensión, al señalar que esta obligación no impedirá lanzar (y liquidar) una OPA si se cumplen dos requisitos (idénticos a los establecidos para estas operaciones en el ámbito comunitario):

- Notificación a la CNC en el plazo máximo de cinco días desde que se presenta la solicitud de la autorización de la OPA a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (“**CNMV**”).
- Suspensión del ejercicio de los derechos de voto del comprador que sean inherentes a los valores adquiridos. No obstante, la LDC permite que el comprador pueda ejercer sus derechos de voto en la sociedad objetivo cuando tal ejercicio fuera necesario para salvaguardar el valor íntegro de la inversión realizada y tras haber obtenido una dispensa de la CNC al efecto.

5.2 Contenido de la notificación

5.2.1 ¿Cuál es el contenido mínimo de la notificación?

La notificación de una concentración exige presentar a la CNC una información completa y detallada relativa a las partes, la operación y los mercados afectados por ésta. No obstante, en algunos supuestos la LDC permite limitar la información a proporcionar por las partes a la CNC en atención a que las características de la operación permiten entender que no obstaculizará *a priori* la competencia en el mercado(s) afectado(s) por ella. Los supuestos en que es posible presentar el formulario abreviado se recogen en la Sección 5.2.2.

El Reglamento de Defensa de la Competencia incluye como Anexos II y III dos formularios de notificaciones de operaciones de concentración (normal y abreviado) en los que se detalla la información necesaria relativa a cada uno de ellos.

El Anexo II está dirigido a la notificación de operaciones de concentración ordinarias y requiere, entre otros aspectos, información completa acerca de la parte o partes que notifican (datos, descripción de las actividades, etcétera) y otras posibles empresas partícipes en la concentración (i.e., la empresa adquirida), estructura de la operación (aportando el documento vinculante en el que se materialicen sus características), volumen de negocios de los partícipes, definición de los mercados relevantes e información sobre los mismos (cuotas de mercado de las partes y sus competidores, estructura de la oferta, estructura de la demanda, canales de distribución, estructura de costes, precios, competencia potencial, barreras de entrada, inversiones en investigación y desarrollo, etc.), y descripción de posibles beneficios y eficiencias de la operación. Además de la información preceptiva, las partes pueden apor-

tar a la CNC informaciones, informes, dictámenes y datos que consideren relevantes para el examen de la operación.

El Anexo III recoge un formulario abreviado de notificación para los supuestos que comportan menor riesgo para la competencia. Dicho formulario reduce sensiblemente la información necesaria a incluir en la notificación, especialmente en aspectos relativos a los mercados relevantes.

Como excepción a lo anterior, la legislación prevé la presentación del formulario de notificación ordinario cuando, aun cumpliéndose las condiciones para la presentación de un formulario abreviado de notificación, ello sea necesario a juicio de la CNC para una adecuada investigación de los posibles problemas de competencia.

5.2.2 ¿En qué casos puede presentarse una notificación abreviada?

De conformidad con el artículo 56 de la LDC, el formulario abreviado de notificación podrá presentarse en cuatro supuestos:

- Cuando no exista solapamiento horizontal o vertical entre las empresas partícipes porque no realicen actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia o en mercados relacionados con éstos de modo ascendente o descendente.
- Cuando la participación de las partes en dichos mercados, por su escasa importancia, no sea susceptible de afectar significativamente a la competencia. El artículo 57 del Reglamento de Defensa de la Competencia considera que existe una participación de menor importancia cuando: (i) la cuota conjunta de las empresas partícipes en la concentración, en el mismo mercado de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo sea inferior al 15 por ciento, o cuando aun alcanzándose una cuota conjunta superior al 15 por ciento ésta es inferior al 30 por ciento y la adición de cuota no es superior al 2 por ciento, y (ii) las partícipes en la concentración no alcancen una cuota individual o conjunta del 25 por ciento en un mercado de producto verticalmente relacionado con un mercado de producto en el que opere cualquier otro partícipe de la concentración en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.
- Cuando una parte adquiera control exclusivo de una o varias empresas o partes de empresas sobre la(s) cual(es) ya tenía control conjunto.
- Cuando, tratándose de una empresa en participación, ésta no ejerza ni tenga previsto ejercer actividades dentro del territorio español o cuando dichas actividades sean marginales. Se considera que las actividades de una empresa en participación son marginales en España cuando su volumen de negocios no supere o previsiblemente no vaya a superar los 6 millones de euros.

5.2.3 ¿Qué sucede si se presenta una notificación incompleta?

El primer efecto es que el plazo legal para la autorización de la concentración no empezaría a computarse, ya que éste sólo comienza a correr desde la recepción en forma del formulario de notificación completo.

Por otro lado, y con arreglo al artículo 55 de la LDC, la CNC podrá requerir al notificante para que en un plazo de 10 días subsane cualquier falta de información o de documentos

preceptivos y complete, en su caso, el formulario de notificación. Si esta subsanación no se produjere en plazo, se tendrá al notificante por desistido de su petición.

Finalmente, la CNC puede requerir a la parte notificante, en cualquier momento del procedimiento, para que aporte los documentos o informaciones que estime necesarios para completar su análisis. Estos requerimientos suspenden el plazo de autorización por el tiempo que medie entre la solicitud efectuada por la CNC y la aportación por el notificante de dichos datos e informaciones adicionales. En caso de que el notificante no atienda estos requerimientos en plazo, no se beneficiará del silencio positivo previsto por el artículo 38 de la LDC.

5.3 Cuestiones procedimentales

5.3.1 ¿Quién es responsable de la presentación de la notificación?

En virtud de lo previsto por el artículo 9 de la LDC están obligados a notificar: (i) conjuntamente las partes que intervengan en una fusión, o las partes que alcancen control conjunto sobre la totalidad o parte de una o varias empresas y, (ii) de manera individual, la parte que adquiera control exclusivo sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

Los obligados a notificar podrán hacerlo por sí mismos o a través de representante debidamente acreditado, cuyo poder deberá adjuntarse al formulario de notificación. A este respecto cabe indicar que la LDC no exige que el poder haya sido elevado a público ante notario, por lo que resulta suficiente con la aportación de una carta de apoderamiento firmada por el representante legal de la empresa notificante en la que se designe al representante de la empresa en el procedimiento ante la CNC.

5.3.2 ¿Está el procedimiento de control de concentraciones sujeto al pago de alguna tasa?

Sí. El artículo 23 de la LDC impone al notificante la obligación de abonar una tasa por análisis y estudio de operaciones de concentración. La cuantía de la tasa guarda relación con el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes y con la complejidad de la concentración. Así, la tasa ascenderá a:

- 3.000 euros, cuando el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes en la operación de concentración sea igual o inferior a 240.000.000 euros.
- 6.000 euros, cuando el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes sea superior a 240.000.000 euros e inferior o igual a 480.000.000 euros.
- 12.000 euros, cuando el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes sea superior a 480.000.000 euros e inferior o igual a 3.000.000.000 euros.
- Una cantidad fija de 24.000 euros, cuando el volumen de negocios en España del conjunto de los partícipes sea superior a 3.000.000.000 euros, más 6.000 euros adicionales por cada 3.000.000.000 euros en que el mencionado volumen de negocios supere la cantidad anterior, hasta un límite máximo de 60.000 euros.
- En caso de presentación de formulario abreviado de notificación, se aplicará una tasa reducida unitaria de 1.500 euros.

5.3.3 ¿A partir de qué momento puede notificarse a la CNC una concentración económica?

Una concentración que cumpla los umbrales puede notificarse a la CNC desde el momento en que exista un acuerdo vinculante para las partes sobre los elementos básicos de la operación.

La LDC indica que podrá notificarse una concentración desde que haya una intención de buena fe de concluir un acuerdo y el artículo 54 del Reglamento de Defensa de la Competencia precisa que la notificación puede realizarse desde que exista “proyecto o acuerdo de concentración”. En concreto, una concentración podrá notificarse:

- Desde el momento en que los partícipes hayan consentido en realizar la operación que origine la concentración y determinado la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean sociedades, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por su órgano de administración.
- En el caso de las OPAs, desde el momento en que exista acuerdo del Consejo de Administración de las oferentes y se haya anunciado públicamente su intención de presentarla.
- En el caso de fusiones de sociedades, se entenderá que existe proyecto o acuerdo de concentración en función de lo dispuesto en la normativa societaria.

En la práctica se admite la notificación de preacuerdos en forma de *memorandum of understanding (MOU)*, *letters of intent*, etc., firmados por las partes.

5.3.4 ¿Hasta cuándo puede notificarse a la CNC una concentración económica? ¿Existe algún plazo límite para presentar la notificación?

No. A diferencia de lo que sucede en algunos países, en España no existe un plazo legal para notificar una operación de concentración. El único requisito es que se respete la obligación de suspender su ejecución hasta que se notifique y obtenga la correspondiente autorización.

Como excepción, las OPAs han de notificarse a la CNC en un plazo máximo de cinco días desde la presentación de la solicitud de autorización de la oferta a la CNMV.

5.3.5 ¿Pueden establecerse contactos de prenotificación con la CNC? ¿Con qué objeto?

Sí, particularmente en concentraciones complejas es recomendable que las partes de una operación establezcan contactos con la CNC al objeto de informarle de la operación con carácter previo a su notificación. Estos contactos van acompañados de un borrador completo de la notificación, de manera que la CNC puede corregir en este momento preliminar eventuales carencias o solicitar información adicional que vaya a precisar para su análisis.

Estos contactos pueden permitir a las partes obtener una primera impresión de las posibles objeciones de la CNC a la operación y completar la notificación con la información que ésta estime necesaria para su análisis e, incluso, presentar compromisos. Los contactos de prenotificación no suponen la apertura formal del expediente de concentración por lo que no están sujetos a las obligaciones de publicidad y de plazos de éste.

5.3.6 ¿Qué consecuencias conlleva la ejecución de una concentración que cumpla los umbrales sin observar la obligación de notificación y suspensión previa? ¿Y la ejecución de una operación expresamente prohibida por la CNC?

En el caso que la CNC constatase que una concentración que alcanza los umbrales del artículo 8 de la LDC no ha sido notificada, requerirá a las partes obligadas a notificar para que procedan a ello en un plazo no superior a veinte días. Estas notificaciones extemporáneas no podrán beneficiarse de la autorización por silencio positivo prevista en el artículo 38 de la LDC.

La presentación extemporánea, en el caso de las OPAs, o la falta de presentación de la notificación a requerimiento de la CNC se considera una infracción leve, sujeta a multas de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios de las empresas obligadas a notificar en el ejercicio anterior al de imposición de la multa (*vid.* Cuadro 1).

Por su parte, la ejecución de una concentración antes de haber sido notificada a la CNC o antes de que haya recaído su autorización constituye una infracción grave, sancionable con multas de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios de la empresa responsable en el ejercicio anterior al de imposición de la multa (*vid.* Cuadro 1)

Por último, en el caso de que la CNC, tras examinar una concentración ya ejecutada, resolviese prohibirla o imponer condiciones a las partes, éstas deberán respetar la resolución de la CNC y, en su caso, ordenar la desconcentración. Si esta resolución no se cumpliera, la CNC podría declarar la existencia de una infracción muy grave, susceptible de ser castigada con una multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (*vid.* Cuadro 1).

Además de las multas sancionadoras descritas, la CNC podrá imponer, previo requerimiento a las partes para que cumplan con lo ordenado en su resolución, una multa coercitiva de hasta 12.000 euros por día de retraso.

6.1 Plazos

6.1.1 ¿Qué fases comprende el procedimiento de control de concentraciones?

El procedimiento se inicia formalmente con la presentación del formulario de notificación completo y finaliza con la resolución de la CNC autorizando, prohibiendo o sometiendo la concentración al cumplimiento de condiciones (salvo en los casos de intervención del Consejo de Ministros, *vid.* Sección 6.3.8, *infra*).

El procedimiento puede comprender una o dos fases sucesivas, en función de la complejidad de la operación sujeta a análisis:

- **Primera fase**, en la que la Dirección de Investigación analiza la concentración notificada, forma un expediente y elabora un informe junto con una propuesta de resolución. Sobre la base de este informe y de la propuesta de resolución, el Consejo de la CNC dicta resolución en el plazo de un mes desde la notificación en la que puede (i) autorizar la concentración al considerar que no existen riesgos para la competencia; (ii) iniciar la segunda fase de análisis en profundidad de los potenciales riesgos para la competencia derivados de la operación; (iii) remitir la concentración a la Comisión Europea (*vid.* Sección 5.1.6, *supra*), o (iv) acordar el archivo de las actuaciones por desistimiento de las partes, en cuyo caso el procedimiento se da por finalizado.
- **Segunda fase**, en la que la Dirección de Investigación analiza en mayor profundidad la concentración en el plazo de dos meses, antes de adoptar una propuesta de resolución. Durante esta fase, la Dirección de Investigación elabora una nota sucinta sobre los elementos esenciales de la operación a fin de que las personas físicas o jurídicas que pudieran resultar afectadas, así como del Consejo de Consumidores y Usuarios, puedan presentar observaciones al respecto. Asimismo, la CNC elabora un pliego de concreción de hechos, en el que se incluyen los principales riesgos para la competencia identificados durante el análisis de la primera fase, que se remitirá a los notificantes para que formulen sus alegaciones. Una vez analizadas las alegaciones y, en su caso, celebrada la vista que pueden solicitar las partes interesadas, la Dirección de Investigación adopta su propuesta de resolución definitiva, que remite al Consejo para la adopción de la decisión final en la que podrá (i) autorizar la concentración con o sin condiciones (en este último caso el procedimiento se da por finalizado); (ii) prohibir la concentración, o (iii) acordar el

archivo de las actuaciones por desistimiento de las partes notificantes, en cuyo caso el procedimiento también se da por finalizado (*vid.* Sección 6.3.4, *infra*).

Con carácter excepcional, si la CNC hubiese resuelto prohibir la concentración o subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos o condiciones, el Ministro de Economía y Hacienda podrá, en un plazo de quince días remitir la concentración al Consejo de Ministros, para que durante el mes siguiente éste decida si modifica la decisión de la CNC en base a determinados criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia (*vid.* Sección 6.3.8, *infra*).

6.1.2 ¿Cuánto tiempo dura el procedimiento de autorización de una concentración empresarial por parte de la CNC?

El artículo 36 de la LDC establece un plazo máximo de un mes, a contar desde la recepción en forma de la notificación por la CNC, para la primera fase del procedimiento. Este periodo no incluye los contactos de prenotificación o las consultas previas, para las que no existe un plazo legal o reglamentariamente establecido.

En cuanto a la segunda fase, el plazo será de dos meses, contados desde la fecha en que el Consejo de la CNC acuerde su apertura.

Finalmente, el Ministro de Economía y Hacienda dispone de quince días tras la adopción de la resolución de la CNC en la que se decreta la prohibición de la operación o su autorización sometida a condiciones, para decidir sobre la remisión del expediente al Consejo de Ministros. El Consejo de Ministros tendrá un mes, a contar desde la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de remitirle la operación, para adoptar y notificar el Acuerdo definitivo sobre dicha concentración.

Por tanto, descontando las actuaciones previas, el plazo máximo de autorización de una concentración desde la recepción en forma de la notificación varía entre un mes y cuatro meses y medio en función de que la operación sea aprobada en primera fase o, en el supuesto de mayor duración, intervenga el Consejo de Ministros.

6.1.3 ¿Qué sucede si transcurren los plazos legales establecidos sin que la CNC y, en su caso, el Consejo de Ministros, hayan notificado su decisión?

Salvo determinadas excepciones (*vid.* Sección 5.2.3, *infra*), el transcurso del plazo establecido para la notificación de la resolución del Consejo de la CNC en primera o segunda fase determina la autorización de la operación por silencio administrativo y su inmediata ejecutividad.

A su vez, el transcurso del plazo de quince días previsto, tras la resolución de la CNC en segunda fase, para que el Ministro de Economía y Hacienda resuelva sobre la intervención del Consejo de Ministros determinará la inmediata ejecutividad de dicha resolución.

6.1.4 ¿Pueden los plazos del procedimiento de control de concentraciones ser objeto de suspensión?

Sí. El transcurso de los plazos previstos para resolver un procedimiento puede suspenderse, mediante resolución motivada de la CNC, en ciertos supuestos tasados previstos en el artículo 37 de la LDC. Estos supuestos incluyen, entre otros, la cooperación con otras autoridades de control de concentraciones (como la Comisión Europea) o la interposición de recursos contencioso-administrativos.

Asimismo, la LDC prevé algunos supuestos en los que el plazo deberá suspenderse imperativamente. Entre ellos, se encuentra, a modo de ejemplo, el requerimiento por parte de la CNC a los notificantes para la subsanación de deficiencias, o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios para la resolución del expediente.

6.2 Acceso al expediente y requerimientos de información

6.2.1 ¿Es pública la incoación de un expediente de control de concentraciones? ¿Qué publicidad recibe la tramitación del expediente?

Sí. El artículo 27 de la LDC dispone que sea público el hecho de la iniciación de un expediente de control de concentraciones. A estos efectos, la CNC publica en su página *web* una relación de los procedimientos de control de concentraciones en curso, que incluye la fecha de presentación de la notificación, los nombres de las empresas partícipes, el sector económico afectado y una descripción sumaria de la concentración (i.e., el tipo de operación y de control que se adquiere).

En aquellos casos en los que se alcance la segunda fase del procedimiento, la CNC hará pública en su página *web* una nota sucinta con los principales extremos de la concentración notificada, tras haber dado al notificante la posibilidad de pronunciarse sobre los aspectos confidenciales de su contenido, y la pondrá en conocimiento de las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectadas por la concentración, así como del Consejo de Consumidores y Usuarios.

6.2.2 ¿Quién puede solicitar ser parte interesada en el procedimiento de control de concentraciones?

Podrá ser interesado en el procedimiento cualquier persona que demuestre reunir los requisitos del artículo 31 de la Ley 30/1992. Estos requisitos incluyen la necesidad de que el tercero en cuestión sea titular de derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución.

6.2.3 ¿Qué derechos tienen las partes interesadas en el procedimiento de control de concentraciones?

En la primera fase del procedimiento el expediente se sustancia en su integridad entre el notificante o notificantes y la CNC.

Una vez que el procedimiento alcanza su segunda fase, cualquier persona que sea considerada interesada tiene la facultad de presentar cuantas observaciones y documentos estime oportuno. En concreto el artículo 65.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia permite a cualquier interesado formular alegaciones en el plazo de diez días posteriores a la publicación en la página *web* de la nota sucinta relativa a la concentración.

6.2.4 ¿Puede solicitarse una audiencia a la CNC? ¿Quién puede hacerlo?

Tanto las partes notificantes, como los interesados en los casos que alcancen la segunda fase, pueden solicitar celebrar una reunión con la CNC en la que se intercambien puntos de vista respecto a los efectos de la operación en el funcionamiento competitivo de los mercados afectados.

Adicionalmente, la LDC prevé la posibilidad de celebrar una vista ante el Consejo de la CNC cuando sea adecuado para el examen y enjuiciamiento de la concentración objeto del expediente.

Es el notificante quien puede solicitar al Consejo de la CNC la celebración de la vista, si bien éste decidirá acerca de su oportunidad. Se trata de una vista contradictoria en la que también participarán el resto de interesados en el procedimiento.

6.2.5 ¿Puede solicitarse la protección de los documentos e informaciones confidenciales que se aportan a la CNC en estos procedimientos?

El hecho de la iniciación de un expediente de control de concentraciones es público, incluyendo la fecha de presentación de la notificación, los nombres de las empresas partícipes, el sector económico afectado y una descripción sumaria de la concentración (i.e. del control adquirido). Esta información aparece inmediatamente en la página *web* de la CNC.

Sin embargo, las actuaciones que en relación con el expediente lleve a cabo la CNC tendrán carácter confidencial hasta la resolución del Consejo de la CNC tanto en primera como en segunda fase. En todo caso, dado que durante la segunda fase del procedimiento puede haber terceros interesados que accedan al expediente es preciso solicitar individualmente la confidencialidad de los documentos, informaciones y observaciones que se hayan remitido a la CNC. En este sentido, es oportuno que se envíen versiones dobles de cada documento, una confidencial y una no confidencial y, en todo caso, se motive individualmente las solicitudes de confidencialidad correspondientes. La CNC formará pieza separada del expediente con las versiones confidenciales aportadas a la que no dará acceso a otros interesados.

Finalmente, recaída y notificada la resolución de la CNC, el notificante puede, en un plazo de cinco días, solicitar motivadamente la declaración de confidencialidad de los contenidos de la resolución que así considere, de cara a la publicación de dicha resolución en la página *web* de la CNC. La Dirección de Investigación resolverá entonces sobre esta solicitud en el plazo de diez días.

Adicionalmente, existe un deber legal de secreto en virtud del cual todas aquellas personas que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en la LDC o que conozcan dichos expedientes por razón de su profesión, cargo o intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos que hayan tenido conocimiento, incluyendo la información de naturaleza confidencial a que hayan tenido acceso. Este imperativo legal se extiende incluso después de cesar los obligados en el ejercicio de sus funciones.

6.2.6 ¿A quién puede solicitar la CNC información en el marco del procedimiento de control de concentraciones? ¿Qué consecuencias conlleva la negativa a responder a un requerimiento de información de la CNC?

Toda persona, física o jurídica, así como los órganos y organismos de las Administraciones Públicas, están sujetos al deber de colaboración con la CNC.

La negativa a responder un requerimiento de información de la CNC será considerada infracción leve, susceptible de multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total en el ejercicio anterior para la persona o empresa destinataria del requerimiento (*vid.* Cuadro 1).

Asimismo, la negativa a cumplimentar el requerimiento de información de la CNC o su realización fuera del plazo concedido al efecto conlleva la pérdida del beneficio del silencio positivo previsto en el artículo 38 de la LDC.

6.2.7 ¿Qué papel juegan los organismos reguladores sectoriales en estos procedimientos? ¿Y los organismos autonómicos de defensa de la competencia?

El artículo 17.1 de la LDC dispone que la CNC debe solicitar a los reguladores sectoriales la emisión de un informe no vinculante en el marco de los expedientes de control de concentraciones que afecten a mercados bajo su supervisión.

La solicitud de este informe suspende el plazo para resolver si bien, transcurrido el plazo otorgado al organismo regulador sectorial sin que la CNC haya recibido el informe, ésta podrá acordar levantar la suspensión del mismo.

En relación con los órganos autonómicos de defensa de la competencia, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito de las conductas restrictivas, la competencia exclusiva en materia de control de concentraciones recae en la CNC.

No obstante, en aquellos expedientes que alcanzan la segunda fase del procedimiento, el artículo 65 del Reglamento de Defensa de la Competencia dispone que si la concentración incide de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la CNC solicitará un informe al órgano de defensa de la competencia correspondiente. Para ello, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico afectado la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, así como del informe elaborado en primera fase. El órgano autonómico dispone de un plazo de 20 días para remitir su informe.

6.3 Principios para el análisis sustantivo del impacto de la concentración sobre la competencia

6.3.1 ¿En qué casos puede la CNC prohibir una concentración económica?

A la hora de analizar las concentraciones sometidas a su examen, la CNC debe valorar en qué medida la operación es susceptible de deteriorar la estructura competitiva del mercado. Para ello, la CNC debe realizar un análisis prospectivo de la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional. Este análisis pretende prever con cierta razonabilidad, utilizando modelos económicos e información comparativa, cómo podría comportarse el mercado después de la concentración.

6.3.2 ¿Qué cuestiones analiza la CNC antes de tomar su decisión?

La CNC valora las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización de la competencia efectiva en todo o en parte del territorio nacional.

Para adoptar su decisión el Consejo de la CNC debe valorar, al menos, los elementos recogidos en el artículo 10 de la LDC. Estos elementos son los siguientes:

- Estructura de todos los mercados relevantes afectados por la operación: en la valoración de este criterio desempeñan un papel importante los datos relativos al nivel de concentración de la demanda así como su tamaño, grado de sofisticación, sensibilidad a los precios y tendencia al cambio de operador.
- Posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera: en el estudio de este elemento, las cuotas de mercado tienen una importancia significativa (especialmente si son altas) aunque no son el único factor a ponderar puesto que

también entran en juego otras cuestiones como la notoriedad de las marcas o los datos comparados de producción y capacidad de producción, tanto de las empresas notificantes como de sus competidoras.

- Competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional. Este elemento está íntimamente ligado a la existencia de barreras de entrada puesto que la posibilidad de entrada de nuevos competidores en los mercados relevantes es un factor que, en sí mismo, disciplina el comportamiento de los operadores ya instalados. En este sentido, para que la amenaza de entrada sea real se requiere que, ante el incremento de precios a un nivel supracompetitivo, la entrada de nuevos operadores sea (i) probable, (ii) rápida y (iii) de suficiente entidad para convertirse en operadores viables y alternativos a medio plazo.
- Posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados.
- Evolución de la oferta y de la demanda y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas.
- 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.

6.3.3 ¿Quién adopta la resolución final sobre una concentración?

El Consejo de la CNC es el órgano encargado de adoptar todas las resoluciones finales en materia de control de concentraciones, tanto en primera como en segunda fase.

Sin embargo, en los supuestos excepcionales en los que intervenga el Consejo de Ministros, revisando las resoluciones del Consejo de la CNC que prohíban o condicionen la autorización de una operación de concentración, será el propio Consejo de Ministros quien adopte la resolución final (*vid.* Sección 6.3.8, *infra*)

6.3.4 ¿Qué tipo de decisiones puede adoptar la CNC?

Los artículos 57 y 58 de la LDC estipulan que, en primera fase, el Consejo de la CNC podrá:

- autorizar la concentración (con o sin compromisos);
- acordar iniciar la segunda fase del procedimiento;
- acordar la remisión de la concentración a la Comisión Europea y el archivo de la correspondiente notificación (en este caso, se notificará dicha remisión al notificante, indicándole que la competencia para adoptar una decisión sobre el asunto corresponde a la Comisión Europea), o
- acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en el artículo 44 de la LDC.

En segunda fase, el Consejo de la CNC podrá:

- autorizar la concentración (con o sin compromisos o condiciones);

-
- prohibir la concentración, o
 - acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en el artículo 44 de la LDC.

6.3.5 ¿Pueden las partes negociar remedios o compromisos con la CNC que palien los efectos negativos de una operación sobre las condiciones de competencia en los mercados?

Las partes notificantes podrán, tanto por propia iniciativa como a instancia de la CNC, proponer compromisos que resuelvan los obstáculos que puedan derivarse de la concentración para el mantenimiento de la competencia efectiva. Tras la presentación de los compromisos, la Dirección de Investigación trasladará la propuesta del notificante al Consejo de la CNC para su conocimiento, examinará los compromisos propuestos y podrá solicitar la modificación de los mismos cuando los considere insuficientes para eliminar los posibles obstáculos a la competencia que puedan derivarse de la operación.

Además de lo anterior, los compromisos propuestos podrán ser comunicados a los interesados o a terceros operadores con el fin de valorar su adecuación para resolver los problemas para la competencia derivados de la concentración así como sus efectos sobre los mercados.

La presentación de compromisos conllevará la ampliación del plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento. Dichos plazos se ampliarán en 10 días en la primera fase y 15 días en la segunda fase.

6.3.6 ¿Qué tipo de compromisos pueden presentarse? ¿En qué momento del procedimiento pueden presentarse?

Pueden presentarse tantos remedios o modificaciones “estructurales” como obligaciones “de comportamiento”.

Dentro del primer tipo encontramos los compromisos de desinversión o cesión de activos de las empresas que se concentran como, por ejemplo, la venta o cesión de activos de producción o la eliminación de vínculos estructurales de los accionistas de control. Por su parte, dentro de los compromisos de “comportamiento” se sitúan las obligaciones de modificación de relaciones contractuales actuales o futuras como pueden ser el acceso de competidores a determinados activos y derechos o el mantenimiento de precios, límites al crecimiento y obligaciones de realizar inversiones o reestructuración de la empresa.

Con el fin de flexibilizar y extender el uso de los compromisos, la nueva legislación no establece limitaciones o restricciones en cuanto a la fase procesal pertinente para la presentación de los mismos, pudiéndose presentar compromisos tanto en primera como en segunda fase. Sin embargo, sí existen restricciones de carácter temporal, ya que los compromisos sólo podrán presentarse en los primeros 20 días de la primera fase o, en segunda fase, en los primeros 35 días a contar desde el acuerdo del Consejo de la CNC de inicio de esta segunda fase.

6.3.7 ¿Qué ocurre si las partes incumplen las condiciones a las que la CNC haya superado la autorización de una operación de concentración?

Los incumplimientos de condiciones son duramente sancionados por las autoridades de competencia dado que se consideran infracciones muy graves y, por tanto, implican la

posibilidad de imponer multas sancionadoras de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora (*vid.* Cuadro 1).

Adicionalmente, la LDC prevé la facultad de la CNC de imponer multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día.

Por último, conviene tener presente que las sanciones descritas en los dos párrafos anteriores son independientes de cualesquiera otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento.

6.3.8 ¿En qué casos puede intervenir el Consejo de Ministros? ¿Bajo qué criterios puede modificar la decisión de la CNC? ¿Qué efectos tiene la intervención del Consejo de Ministros en el calendario de la operación?

Tal y como establece el artículo 60 de la LDC, el Consejo de Ministros podrá intervenir en el procedimiento de control de concentraciones, por razones de interés general, cuando en segunda fase el Consejo de la CNC haya resuelto (i) prohibir la concentración o (ii) subordinar su autorización al cumplimiento de compromisos o condiciones.

En estos casos, la modificación, por parte del Consejo de Ministros, de la decisión de la CNC debe estar debidamente motivada y fundada en razones de interés general distintas de la defensa de la competencia. Entre estos motivos se encuentran la defensa y seguridad nacional, la protección de la seguridad o salud públicas, la libre circulación de bienes y servicios dentro del territorio nacional, la protección del medio ambiente o la garantía de los objetivos de la regulación sectorial.

La intervención del Consejo de Ministros tiene un efecto adicional de alargamiento de los plazos de los procedimientos que alcanzan la segunda fase puesto que el Ministro de Economía y Hacienda dispone de 15 días, contados desde la recepción de la correspondiente resolución del Consejo de la CNC, para decidir sobre la intervención del Consejo de Ministros. Tras esta resolución, el Consejo de Ministros dispone del plazo de un mes para adoptar y notificar su acuerdo definitivo.

Transcurridos los plazos indicados sin que el Ministro de Economía y Hacienda o el Consejo de Ministros hayan adoptado una decisión, la resolución del Consejo de la CNC en segunda fase será inmediatamente eficaz y pondrá fin a la vía administrativa.

6.3.9 ¿Cabe recurrir las decisiones de la CNC en materia de concentraciones empresariales? ¿Y los Acuerdos del Consejo de Ministros?

Frente a las resoluciones finales de la CNC en sede de concentraciones empresariales cabe interponer el recurso contencioso-administrativo correspondiente ante la Audiencia Nacional. Por su parte, el Acuerdo del Consejo de Ministros será recurrible ante la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo.

PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES (I)

Acción

Responsable

Plazo máximo

Efectos del transcurso del plazo máximo

Acción	Responsable	Plazo máximo	Efectos del transcurso del plazo máximo
Consulta Previa	Notificante	N/A	N/A
Presentación de Notificación	Notificante	Prohibición de ejecución hasta autorización	Posibilidad de sanciones en el caso de vulneración del deber de suspensión
Admisión de Notificación	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Subsanación de defectos de la notificación (en su caso)	Notificante	10 días desde solicitud de subsanación	Desistimiento (sin perjuicio de que la Dirección de Investigación pueda iniciar el procedimiento de oficio)
Presentación de compromisos (en su caso)	Notificante	20 días desde notificación	Preclusión del trámite
Emisión de Informes Sectoriales (en su caso)	Reguladores Sectoriales	Plazo fijado por Dirección de Investigación	N/A
Propuesta de Resolución	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Resolución: (i) autorización, (ii) subordinación de la operación a compromisos/condiciones, (iii) remisión a la Comisión Europea, (iv) archivo, o (v) inicio de la segunda fase del procedimiento.	Consejo	Un mes desde notificación (más 10 días en el caso de presentación de compromisos)	Autorización tácita

A. PRIMERA FASE

PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES (II)			
Acción	Responsable	Plazo máximo	Efectos del transcurso del plazo máximo
Preparación y notificación a Notificante de Nota Sucinta	Consejo	N/A	N/A
Alegaciones sobre confidencialidad en Nota Sucinta	Notificante	2 días	Preclusión del trámite
Publicación Nota Sucinta y comunicación a posibles afectados y al Consejo de Consumidores y Usuarios	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Presentación de Alegaciones (y, en su caso, solicitud de condición de interesado)	Notificante, interesados y Consejo de Consumidores y Usuarios	10 días desde publicación de Nota Sucinta	Preclusión del trámite
Informe de autoridades autonómicas (en su caso)	Autoridades Autonómicas	20 días desde solicitud de Dirección de Investigación	N/A
Presentación de compromisos (en su caso)	Notificante	35 días desde acuerdo de inicio de 2ª fase	Preclusión del trámite
Emisión de Pliego de Concreción de Hechos y notificación a interesados	Dirección de Investigación	N/A	N/A
Presentación de alegaciones a Pliego de Concreción de Hechos	Notificante e interesados	10 días desde notificación de Pliego de Concreción de Hechos	Preclusión del trámite
Solicitud de Vista	Notificante	Hasta 12 días después de notificación de Pliego de Concreción de Hechos	Preclusión del trámite
Vista	Consejo	N/A	N/A
Resolución: (i) autorización, (ii) subordinación de la operación a compromisos/condiciones, (iii) remisión a la Comisión Europea, o (iv) archivo	Consejo de la CNC	2 meses desde acuerdo de incoación de 2ª fase (más 15 días en el caso de presentación de compromisos)	Autorización tácita

B. SEGUNDA FASE

PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES (III)				
Acción	Responsable	Plazo máximo	Efectos del transcurso del plazo máximo	
C. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO DE MINISTROS	Notificación de Resolución a Ministerio de Economía y Hacienda	Consejo	N/A	N/A
	Remisión al Consejo de Ministros	Ministro de Economía y Hacienda	15 días desde la notificación de la Resolución	Eficacia de la Resolución de la CNC
	Resolución	Consejo de Ministros	1 mes desde remisión	Eficacia de la Resolución de la CNC

URÍA MENÉNDEZ