

**Oriol Armengol i Gasull**

Socio

Área de Contencioso, Público y Regulatorio

[oarmengol@perezllorca.com](mailto:oarmengol@perezllorca.com)

Telf: + 34 91 436 33 12

Fax: + 34 91 436 04 30

**Irene Robledo**

Abogada

Área de Contencioso, Público y Regulatorio

[irobledo@perezllorca.com](mailto:irobledo@perezllorca.com)

Telf: + 34 91 436 33 12

Fax: + 34 91 436 04 30

## Consulta pública de la Comisión Europea. Hacia un control de concentraciones más efectivo en la Unión Europea

Con fecha 9 de julio de 2014 la Comisión Europea ha presentado una consulta pública dirigida a ciudadanos, autoridades públicas, organizaciones, y en particular, al sector empresarial y sus representantes, asociaciones de la industria y de consumidores, así como autoridades nacionales de competencia, que experimentan directamente la aplicación del Reglamento (EC) No 139/2004 de control de concentraciones entre empresas (el “**Reglamento de Concentraciones**”).

En un ejercicio de transparencia, la Comisión Europea ha publicado esta consulta buscando recopilar puntos de vista sobre las posibles mejoras del Reglamento de Concentraciones recogidas en el Libro Blanco “Hacia un control de concentraciones más efectivo en Europea”<sup>1</sup>.

El Libro Blanco analiza la evolución del Reglamento de Concentraciones, y expone los principales problemas que deben solucionarse. En particular, destaca la necesidad de:

- (i) regular la adquisición de acciones sin toma de control por parte de la adquirente, pero que sin embargo puede generar obstáculos a la libre competencia.
- (ii) acelerar y mejorar la eficacia de los procesos para remitir asuntos de la Comisión a las autoridades nacionales de competencia, y viceversa.
- (iii) simplificar los procedimientos del Reglamento de Concentraciones.

---

<sup>1</sup>COM(2014) 449 final.

## I. Adquisición de acciones sin toma de control

La adquisición de determinada cantidad de acciones, aun consistiendo en una participación minoritaria del capital, puede, en ocasiones, generar problemas de competencia. Sin embargo, la Comisión Europea no puede entrar a revisar este tipo de operaciones, puesto que no constituyen una concentración bajo el prisma del Reglamento de Concentraciones, al no haber adquisición de control.

Hay legislación en diversos Estados Miembros, i.e. Austria, Alemania y el Reino Unido que ya contempla la posibilidad de revisar este tipo de operaciones de adquisición de participación minoritaria, así como en países de fuera de la Unión Europea como Canadá, Estados Unidos o Japón.

La Comisión, para justificar la necesidad de supervisión de este tipo de transacciones en determinados casos, expone los siguientes argumentos.

### (i) Problemas de competencia que pueden surgir de este tipo de operaciones:

Adquirir una participación minoritaria en un competidor puede implicar efectos anticompetitivos no coordinados<sup>2</sup> puesto que esa participación puede incrementar los incentivos y la capacidad del adquirente de aumentar sus propios precios o restringir su producción. La adquisición de participación minoritaria también puede poner en riesgo la competencia cuando el adquirente utilice esta posición para limitar las estrategias competitivas de la empresa en la que se adquiere participación, debilitándola así como competidora.

Las participaciones minoritarias en competidores también pueden dar lugar a efectos anticompetitivos coordinados<sup>3</sup> puesto que se puede incrementar la posibilidad o el incentivo de coordinación, explícita o tácitamente para conseguir beneficios supra-competitivos.

En el caso de adquisiciones no horizontales<sup>4</sup>, también pueden generarse obstáculos a la libre competencia.

### (ii) Soluciones propuestas por la Comisión Europea.

Los artículos 101 y 102 del TFUE son insuficientes para solventar estos problemas porque su alcance se ve muy limitado en este tipo de operaciones. Para buscar una solución a estos posibles problemas de competencia por la falta de control de estas operaciones, la Comisión baraja tres opciones, en primer lugar un sistema de notificación previa de las operaciones de adquisición de participaciones minoritarias, en segundo lugar un sistema de transparencia y en tercer lugar un sistema de autoevaluación.

---

<sup>2</sup> Caso COMP/M.3653 – *Siemens/VA Tech*, Decisión de la Comisión de 13 de julio de 2005; Caso COMP/M.4153 – *Toshiba/Westinghouse*, Decisión de la Comisión de 19 de septiembre de 2006 y Caso COMP/M.4439 – *Ryanair/Aer Lingus I*, Decisión de la Comisión de 27 de junio de 2007, confirmado por el Tribunal General en el Caso T-342/07 *Ryanair c. Comisión* [2010].

<sup>3</sup> Ver por ejemplo el Caso COMP. M.1673 - *VEBA/VIAG*, Decisión de la Comisión de 13 de junio de 2000.

<sup>4</sup> Caso COMP/M.5406 – *IPIC/MAN Ferrostaal*, Decisión de la Comisión de 13 de marzo de 2009.

La Comisión Europea se decanta por la proposición de un sistema de transparencia que se basará en que aquellas operaciones de adquisición de acciones que no otorguen control pero que establezcan un “vínculo competitivo significativo” deberán ser informadas a la Comisión. Se entenderá que existe un “vínculo significativo de competencia” cuando exista *prima facie* una relación de competencia entre el adquirente y las actividades del adquirido, tanto por participar en el mismo mercado o sector o en mercados o sectores verticales.

Se requiere además que esa minoría de acciones puedan influir en el comportamiento de mercado, o pueda servir para acceder a información confidencial. Para determinar cuándo ocurre esto, la Comisión establece una serie de criterios de deben cumplirse de forma cumulativa, a saber:

- que la adquisición se lleve a cabo en un competidor o en una compañía verticalmente relacionada.
- que la adquisición de acciones suponga el 20%, o entre el 5% y el 20%, pero acompañado por otros factores como por ejemplo que el adquirente consiga *de facto* una minoría que permita bloquear acuerdos, o un sitio en el Consejo de Administración, o que le permita adquirir información confidencial.

Las partes de la adquisición serán las encargadas de analizar si la operación puede generar un “vínculo significativo de competencia”, y, si es así, deberán informar a la Comisión. La Comisión decidirá si comenzar o no una investigación; o proponer un tiempo de espera para paralizar la ejecución de la transacción y permitir a los Estados Miembros solicitar la remisión del asunto. Sólo se requerirá una notificación completa de la operación si la Comisión decide iniciar una investigación, y solo podrá tomar una decisión si se ha iniciado la investigación.

De esta manera se pretende evitar los posibles efectos perjudiciales a la libre competencia que pueden derivarse de este tipo de operaciones, hasta ahora prácticamente ausentes de control por parte de la Comisión Europea.

## II. Procedimientos de remisión

Los procedimientos de remisión, tanto de la Comisión Europea a los Estados Miembros como en sentido contrario, vienen funcionando de una manera efectiva, tal y como concluye el Informe del Consejo del año 2009<sup>5</sup>. Sin embargo, hay determinados aspectos que requieren ser revisados para potenciar la efectividad de estos procesos de remisión.

Respecto del sistema de remisión previa a la notificación a instancias de las partes notificantes (artículo 4.5 del Reglamento de Concentraciones).

- Se propone la sustitución del procedimiento bifásico actual (un escrito motivado seguido de una notificación), por un único paso que consista en notificar la transacción directamente a la Comisión. El objetivo es mejorar la rapidez y efectividad del procedimiento.

---

<sup>5</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, Informe del funcionamiento del Reglamento No 139/2004, de 18 de junio de 2009, COM (200) 281 final.

- La Comisión, tras recibir la notificación, se la comunicará a los Estados Miembros inmediatamente, otorgándoles un plazo de oposición de 15 días. Salvo que alguno de los Estados Miembros competentes se oponga a dicha remisión, la Comisión será quien conozca del asunto.
- En caso de oposición de alguno de los Estados Miembros competentes, la Comisión deberá separarse del caso.

En relación a la remisión a la Comisión de una operación ya notificada a las autoridades nacionales de competencia, la Comisión propone la modificación del artículo 22 del Reglamento de Control de Concentraciones en los siguientes términos:

- Uno (o varios) Estado(s) Miembro(s) competentes para revisar una transacción bajo su propia legislación pueden solicitar una remisión de dicho asunto a la Comisión.
- La Comisión decidirá si acepta o no la remisión.
  - o Pero si uno (o varios) Estado(s) Miembro(s) competentes se opone(n) a la remisión, sin necesidad de dar motivo alguno, la Comisión no podrá conocer de dicho asunto y será ese Estado Miembro el que tenga jurisdicción sobre el caso.

Para evitar posibles controversias y retrasos en el procedimiento debido a la descoordinación entre los Estados Miembros y la Comisión, ésta propone que las autoridades nacionales de competencia elaboren notas informativas sobre aquellos asuntos que son multijurisdiccionales, transnacionales o que tienen que ver con mercados *prima facie* más extenso que el mercado nacional. Las autoridades nacionales de competencia deberán referirse en esas notas si contemplan remitir el asunto a la Comisión. Si ese es el caso, se suspenderán aquellos procedimientos que se estén conociendo en ese momento de dicho asunto. El principal objetivo de este nuevo procedimiento es evitar que se remita a la Comisión un asunto que está siendo conocido por un Estado Miembro.

Por último, la Comisión Europea, para incentivar la aplicación del artículo 4.4 del Reglamento de concentraciones sobre remisión de un asunto de la Comisión a un Estado Miembro antes de la notificación del mismo a la Comisión, propone:

- Clarificar los umbrales que se necesitan para aplicar dicho artículo.
- Rebajar los criterios necesarios para poder invocar el precepto ya que sólo se exigiría probar que la transacción en cuestión podría tener su principal efecto en otro mercado distinto del Estado Miembro en cuestión.

### III. Simplificación procedimientos

En este último punto del Libro Blanco, la Comisión, de una forma muy general, hace referencia a la siempre presente necesidad de simplificar procedimientos, pese a los resultados positivos que se está generando el Paquete de Simplificación de diciembre de 2013<sup>6</sup>.

Con ese objetivo, la Comisión propone modificar el Reglamento de Concentraciones para:

- Excluir aquellas *joint venture* que estén localizadas y operando fuera del Espacio Económico Europeo, y que no tengan que ser notificadas aunque cumplan con los umbrales de notificación.
- Otorgarse poderes que le permitan dispensar de la obligación de notificar cierto tipo de transacciones que normalmente no generan problemas de competencia, encuadrando las mismas en un marco de control parecido al de transparencia que se propone para las transacciones con adquisición de participaciones minoritarias.

### IV. Consulta pública

La Comisión Europea, invita a ciudadanos, autoridades públicas, organizaciones, y en particular, al sector empresarial y sus representantes, asociaciones de la industria y de consumidores, así como autoridades nacionales de competencia, a enviar sus comentarios sobre la posible mejora del Reglamento de Concentraciones y en particular sobre las propuestas y cuestiones que se recogen en el Libro Blanco. Las aportaciones podrán ser enviadas hasta el 3 de octubre de 2014 a la Dirección General de Competencia.

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. La presente Nota ha sido elaborada a 16 de julio de 2014 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

---

<sup>6</sup> Reglamento de Ejecución (UE) No 1269/2013 de la Comisión de 5 de diciembre de 2013 por el que se modifica el Reglamento (CE) No 802/2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) No 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y Comunicación de la comisión sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas operaciones de concentración con arreglo al Reglamento (CE) No 139/2004 del Consejo.