

El sistema de control de concentraciones en la Unión Europea

La adopción del Reglamento (CE) 139/2004 ha supuesto una importante reforma del sistema comunitario de control de concentraciones con el objeto de mejorar el análisis de los efectos que este tipo de operaciones pueden tener sobre la competencia. La entrada en vigor del nuevo Reglamento ha ido acompañada de la aprobación de diversas normas adicionales de desarrollo, lo que ha supuesto en la práctica una revisión integral del marco normativo aplicable a las operaciones de concentración entre empresas. El presente artículo tiene por objeto analizar las novedades más significativas introducidas a este respecto, haciendo especial referencia a los cambios introducidos en los ámbitos material, jurisdiccional y procesal del nuevo sistema comunitario de control de concentraciones.

139/2004 (EE) Erregelamendua onartzeak aldaketa garrantzitsua ekarri du kontzentrazioen kontrolerako Batasuneko sistemari dagokionez, mota horretako eragiketek lehiaren gain izan ditzaketen eraginaren azterketa hobetze aldera. Erregelamendu berria indarrean sartzearekin batera, hori garatzeko zenbait neurri osagarri ere indarrean sartu dira, eta horrek, praktikan, enpresen arteko kontzentrazio-eragiketei ezartzen zaien arau-esparrua guztiz berrikustea ekarri du. Artikulu honek arlo horretan ezarri diren berrikuntzarik esanguratsuenak aztertzea du xede; kontzentrazioen kontrolerako Batasuneko sistema berriko arlo material, jurisdikzional eta prozesalean sartu diren aldaketak aipatuko ditu, bereziki.

The adoption of Regulation (EC) 139/2004 has entailed an important reform of the EU merger control system to improve these kind of transactions have on competition. The entering into force of the new Regulation has been coupled with further implementation rules, which in practice results a global modification of the regulatory framework applicable to the concentrations among enterprises. This article aims to analyse the most significant developments in this field making special reference to the amendments introduced in matters connected with the material, jurisdictional and procedural aspects of the new EU merger control system.

ÍNDICE

1. Introducción: el nuevo sistema comunitario de control de concentraciones
 2. Novedades desde el punto de vista material
 3. Novedades desde el punto de vista jurisdiccional: la distribución de competencias entre la comisión y los Estados miembros
 4. Novedades desde el punto de vista procesal
 5. Novedades de carácter no legislativo
- Referencias bibliográficas

Palabras clave: Derecho de competencia, transparencia, neutralidad, colisión, fusiones

N.º de clasificación JEL: K21, L12, L13, L41, L44

1. INTRODUCCIÓN: EL NUEVO SISTEMA COMUNITARIO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

La adopción por el Consejo del Reglamento (CE) 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (en adelante el «Reglamento 139/2004»)¹ ha culminado un proceso de reforma de las normas comunitarias aplicables a las operaciones de concentración económica que introduce importantes modificaciones desde las perspectivas jurisdiccional, material y procesal.

La normativa de control de concentraciones a escala comunitaria data de finales

de los años ochenta, cuando el Consejo aprobó el ya derogado Reglamento (CEE) 4064/89, de 21 de diciembre de 1989 (en adelante el «Reglamento 4064/89»)², mediante el que se dotó a la Comisión Europea (en adelante la «Comisión») de facultades específicas de control de las concentraciones empresariales a fin de garantizar, con arreglo a los objetivos del Tratado CE, que la competencia no fuese falseada por este tipo de operaciones. Para tal fin se adoptó un cuerpo homogéneo de normas materiales y procesales que evaluaban la compatibilidad de las concentraciones con el mercado común, vinculando por igual a todos a todos los operadores que desarrollasen actividades económicas en territorio comunitario.

* Abogados de Uría Menéndez, destacados en las oficinas de Bruselas y Madrid, respectivamente. Las opiniones expresadas en este artículo son personales de los autores y no vinculan a Uría Menéndez.

¹ DO L 24/1 de 29 de enero de 2004.

² DO L 395/1 de 30 de diciembre de 1989, versión rectificada en el DO L 257/13 de 21 de septiembre de 1990.

La Comisión se erigió en la única autoridad competente para aplicar estas normas a las operaciones de concentración que tuviesen dimensión comunitaria, definida esta última con arreglo a determinados umbrales de negocio que debían alcanzar las empresas partícipes en la concentración (vid. *infra* Sección 3.1.1). Esto es, el reparto de competencias entre la Comisión y los Estados miembros en materia de control de concentraciones se organizó mediante un sistema denominado de «ventanilla única» (*one stop shop*), confiriéndose a la Comisión la jurisdicción exclusiva sobre las concentraciones de dimensión comunitaria, sin perjuicio de ciertos mecanismos de remisión entre los Estados miembros y la Comisión³.

El Reglamento 4064/89 fue objeto de reforma parcial en 1997 mediante la adopción del Reglamento (CE) 1310/97 aprobado por el Consejo el 30 de junio de 1997⁴ que modificó los umbrales de notificación existentes, al objeto de permitir que notificaciones múltiples (esto es, concentraciones notificadas en varios Estados miembros) pudieran ser consideradas de dimensión comunitaria, y extendió el concepto de concentración a las «empresas en participación con plenas funciones». El objetivo de la reforma de 1997 era someter al control de la Comisión un mayor número de concentraciones que podían tener efectos a escala comunitaria.

³ El Reglamento 139/2004 mantiene el principio de «ventanilla única» (artículo 21.1) y los mecanismos de remisión (artículos 9 y 22). No obstante, como se expondrá más adelante, introduce posibilidades adicionales de remisión.

⁴ Reglamento (CE) 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 180/1 de 9 de septiembre de 1997).

No obstante, fue a finales de 2001 cuando se inició un proceso de revisión más amplio y profundo, con la publicación por parte de la Comisión del Libro Verde sobre la revisión del Reglamento 4064/89⁵. En él se exponían las líneas directrices de la reforma que se pretendía llevar a cabo con el objeto de mejorar la eficacia en la aplicación de estas normas en un contexto económico cada vez más global e interrelacionado. A la publicación del Libro Verde siguió un largo período de consultas y debates que terminaron, primero, con la publicación de un proyecto de nuevo Reglamento y, finalmente, con la adopción del Reglamento 139/2004, por el que se deroga el Reglamento 4064/89.

La aprobación y entrada en vigor el 1 de mayo de 2004 del Reglamento 139/2004 ha ido acompañada asimismo de la progresiva adopción de un amplio paquete normativo cuyo objeto es adaptar las disposiciones ya existentes y desarrollar e interpretar el nuevo texto normativo.⁶ Las

⁵ Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo, presentado por la Comisión (COM (2001) 745/6 de 11 de diciembre de 2001).

⁶ El paquete normativo de desarrollo viene constituido por las siguientes normas:

- Directrices de la Comisión, de 5 de febrero de 2004, sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO C 31/03 de 5 de febrero de 2004) (las «Directrices Horizontales»);
- Reglamento (CE) 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 133/1 de 30 de abril de 2004) (el «Reglamento 802/2004»);
- Código de Buenas Prácticas en la tramitación de los procedimientos de control de concentraciones. Este texto no ha sido publicado en el DO, pero se encuentra disponible en la página web de la Comisión: <http://www.europa.eu.int/comm>.

Junto a ello, se está procediendo gradualmente a la adopción por la Comisión de varias Comunicacio-

reformas se han extendido también al proceso interno de adopción de decisiones de la Comisión, mediante la adopción de una serie de medidas no legislativas a las que se hará referencia en la Sección 5 *infra*.

En definitiva, el sistema comunitario sobre control de concentraciones está formado en la actualidad por un grupo heterogéneo de normas, tanto por su forma de adopción, como por su naturaleza jurídica. Así, junto a normas vinculantes en todos sus elementos, como el Reglamento 139/2004, adoptado por el Consejo de la UE, están vigentes toda una serie de Directrices, Comunicaciones y textos interpretativos adoptados por la Comisión, en los que esta institución, además de codificar su práctica decisoria existente, proporciona instrucciones y orientaciones acerca de cuestiones materiales y procesales del análisis de control de concentraciones.

nes interpretativas del Reglamento 139/2004, en sustitución de las que hasta la fecha estaban vigentes. A fecha de hoy han sido adoptadas por la Comisión las siguientes:

- Comunicación de la Comisión, de 5 de marzo de 2005, sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas concentraciones en virtud del Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo (DO C 56/32 de 5 de marzo de 2005);
- Comunicación de la Comisión, de 5 de marzo de 2005, sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (DO C 56/24 de 5 de marzo de 2005) (la «Comunicación sobre restricciones accesorias»);
- Comunicación de la Comisión, de 5 de marzo de 2005, sobre la remisión de asuntos de concentraciones (DO C 56/02 de 5 de marzo de 2005).

La Comisión Europea prevé adoptar además nuevas comunicaciones, que sustituirán a las actualmente vigentes, en relación con los compromisos para facilitar la aprobación de una concentración, los conceptos de concentración y de empresa en participación con plenas funciones, el cálculo del volumen de negocios, y los efectos verticales y conglomerales derivados de una operación de concentración.

El presente artículo tratará de analizar las novedades más significativas que el Reglamento 139/2004 y su desarrollo normativo han introducido en el sistema comunitario de control de concentraciones, así como sus principales consecuencias prácticas para los operadores comunitarios⁷.

2. NOVEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL

2.1. Nuevo *test* sustantivo para la evaluación de la compatibilidad de las concentraciones

La principal novedad introducida en el sistema comunitario de control de concentraciones por el Reglamento 139/2004 es

⁷ Prácticamente al mismo tiempo y en gran medida influido por la revisión emprendida por la Comisión de las normas comunitarias sobre control de concentraciones, se ha iniciado en España un proceso de reforma integral de su norma material reguladora de la competencia, esto es, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (la «LDC»), cuyo punto de arranque fue la publicación el 20 de enero de 2005 del Libro Blanco para la Reforma del Sistema de Defensa de la Competencia (el «Libro Blanco»).

La reforma tiene por objeto mejorar la eficiencia en la tramitación de los procedimientos y en el empleo por las autoridades españolas de competencia de los recursos que disponen. Junto a ello, la reforma pretende ajustar el sistema de Defensa de la competencia a los cambios recientes introducidos en la normativa europea de competencia. Como es obvio, las normas nacionales aplicables al control de concentraciones no escapan a esta reforma que las autoridades españolas tienen intención de acometer.

A la fecha de redacción de este artículo no se ha publicado todavía el proyecto de ley de reforma de la LDC. Por el contrario, el Libro Blanco sí está disponible en la página web del Servicio de Defensa de la Competencia (www.dgdc.meh.es), en la que figuran también los comentarios al mismo formulados por diversas organizaciones profesionales, despachos, asociaciones y operadores económicos.

sin duda el nuevo sistema de evaluación para la autorización o prohibición de una operación de concentración.

Conforme al antiguo artículo 2.2 del Reglamento 4064/1989, resultaban incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración que *creasen o reforzasen una posición dominante* a resultas de la cual se obstaculizase de forma significativa la competencia en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Esto es, la declaración de compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común se basaba en el requisito previo de que dicha operación no conllevara la creación o reforzamiento de una posición de dominio en el mercado o mercados afectados como resultado de la concentración. Este criterio material de análisis de las operaciones de concentración se conoció como el denominado *test* de dominancia.

A este respecto, el concepto de posición de dominio se definió como:

una situación de poder económico en que se encuentran una o varias empresas y que les permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, confiriéndoles la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores^{8,9,10}.

⁸ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia («TPI») de 25 de marzo de 1999, *Gencor c. Comisión*, as. T-102/96, Rec. 1999, p. II-753, considerando 200; y de 21 de septiembre de 2005, *EDP - Energias de Portugal, SA c. Comisión*, as. T-87/05, pendiente de publicación, considerando 48.

⁹ Los Tribunales comunitarios realizaron una interpretación finalista del concepto de posición de dominio en el contexto del control de concentraciones, entendiendo que concurría cuando «*la operación de concentración producía efectos sobre la estructura*

Así, la creación o reforzamiento de dicha posición era por sí misma condición necesaria pero no suficiente para que una concentración fuese declarada incompatible con el mercado común. Era preciso que se produjese además una distorsión significativa de la competencia en los mercados afectados. Pese a ello, la creación o reforzamiento de una posición de dominio constituía un requisito previo ineludible, que, de no darse, impedía a la Comisión prohibir una concentración (aunque incluso éste produjera distorsiones en la competencia).

En el proceso de revisión del Reglamento 4064/89 iniciado con la publicación del Libro Verde, la Comisión planteó la posible sustitución de este criterio de evaluación de concentraciones por un criterio más flexible que permitiese centrar el análisis de una concentración en los efectos de ésta sobre la competencia en los mercados afectados, esto es, en la *reducción sustancial de la competencia* que la concentración pudiese producir (de forma real o potencial) sobre el mercado. Ello requería la realización de un análisis de carácter económico de los efectos derivados de una operación de concentración en el mercado y era similar a los criterios de evaluación de concentraciones utilizados en otras jurisdicciones como

de la competencia en la Comunidad, que pudieran resultar incompatibles con el régimen de competencia no falseada establecido por el Tratado» (vid. sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («TJCE») de 31 de marzo de 1998, *Francia c. Comisión*, as. C-68/94, Rec. 1998, p. I-1375, considerando 170).

¹⁰ No obstante, el concepto de posición de dominio fue interpretado por los Tribunales comunitarios de manera más flexible que en su aplicación a la figura de abuso de posición de dominio prevista por el artículo 82 del Tratado CE.

Canadá, Australia, Reino Unido, Irlanda y, en particular, los Estados Unidos¹¹.

El amplio debate iniciado a raíz de la propuesta de la Comisión¹² culminó con

¹¹ El criterio de evaluación contemplado en la normativa norteamericana es el denominado *test* de «disminución sustancial de la competencia» (*substantial lessening of competition*).

Con la modificación del criterio sustantivo de evaluación de las concentraciones se pretendía controlar aquellas concentraciones que pudieran producir una disminución significativa de la competencia en el mercado sin crear o reforzar una posición de dominio individual o colectiva. El debate principal giraba en torno a la necesidad, alegada por la Comisión, de ejercer un control efectivo sobre los oligopolios no colusorios, esto es, sobre aquellas situaciones en las que con posterioridad a la concentración, las empresas partícipes están en condiciones de ejercer un poder de mercado significativo sin recurrir a mecanismos de coordinación y sin necesidad de incrementar su cuota en el mercado de referencia. El caso *Baby foods* (as. *Heinz/Beech-Nut*, 246, F.3rd 708, D.C. Cir. 2001), aunque analizado al amparo del Derecho norteamericano de control de concentraciones, permite ilustrar este tipo de situaciones. En este asunto, la *Federal Trade Commission* («FTC») se opuso a la fusión del segundo y tercer operador del mercado de la alimentación infantil, cuya cuota de mercado conjunta (28%) no superaba la del líder (65%), por entender que afectaba significativamente a la competencia en el mismo. El factor determinante para que la FTC se opusiese a la operación fue que la realización de ésta supondría la desaparición de la fuerte competencia existente entre el segundo y tercer operador. En efecto, mientras la marca de la empresa líder estaba presente en el 90% de los supermercados, existía una fuerte competencia entre el segundo y el tercer operador por conseguir colocar sus productos como segunda marca (los principales distribuidores sólo operaban con dos marcas: la marca líder y una segunda marca). Además, ambas empresas competían activamente en el desarrollo de nuevos productos. Esto generaba a su vez una importante presión competitiva sobre el líder del mercado, que le impedía incrementar los precios y le obligaba a invertir en innovación a fin de mantener su posición. Por estos motivos, la FTC consideró que la fusión del segundo y el tercer operador habría supuesto una importante disminución de competencia en el mercado afectado.

¹² Algunos países (el Reino Unido, Francia o España) entendían que determinadas concentraciones susceptibles de obstaculizar de forma significativa la competencia no quedaban cubiertas por el artículo 2 del Reglamento 4064/1989. Sin embargo, otros

la adopción del actual *test* de compatibilidad contenido en el artículo 2.3 del Reglamento 139/2004, que puede considerarse un híbrido entre los dos criterios de evaluación mencionados (i.e. el «test de dominancia» y el test de «reducción sustancial de la competencia»).

Así, con carácter general, el nuevo criterio sustantivo señala que se declararán

países (principalmente Alemania) entendían que la supuesta laguna podía cubrirse mediante una interpretación más amplia del criterio de dominancia. Abogaban en este sentido por equiparar el concepto de posición de dominio al de poder económico, tal y como en cierto modo venía haciendo la jurisprudencia. Así, cabe destacar la sentencia del TJCE de 14 de febrero de 1978, *United Brands*, as. 27/76, Rec. 1978, p. 207, considerandos 65 y 66; y la sentencia del TPI de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris c. Comisión*, as. T-128/98, Rec. 2000, p. II-3929, considerando 147, en las que el concepto de posición de dominio se define como: «una situación de poder económico en la que se encuentra una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate (...)».

La doctrina legal y económica se encontraba igualmente dividida. En concreto, un sector abogaba por la sustitución del criterio de dominancia por un criterio basado en los efectos de la concentración sobre la competencia, entendiendo que una mera modificación del artículo 2 que se limitase a equiparar la posición de dominio con el poder económico suponía distorsionar el concepto de posición de dominio hasta hacerle perder su significado, con el único fin de poder mantener el acervo comunitario existente (jurisprudencia y decisiones de la Comisión). Vid. en este sentido R. WHISH: «Analytical Framework of Merger Review, Substantial lessening of competition/creation or strengthening of dominance», *International Competition Network, First Annual Conference*, Nápoles, 28 de septiembre de 2002, disponible en http://www.internationalcompetitionnetwork.org/whish_icn_naples_full_version.pdf.

Sin embargo, otro sector estimaba suficiente la modificación del concepto de posición de dominio en el sentido indicado o, simplemente, la adopción por la Comisión de una Comunicación conteniendo las directrices para la evaluación de concentraciones, que incluyese de modo expreso los oligopolios no colusorios en el ámbito de aplicación del criterio de dominancia (vid. V. SELVAM: «The EC Merger Control Impasse: is there a Solution to this Predicament?», *European Merger Control Review*, 2004, núm. 1, p. 52).

incompatibles con el mercado común aquellas concentraciones que sean susceptibles de *obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo* (sin necesidad de que se cree o refuerce una posición de dominio). La cuestión principal radica pues en si existirá o no un nivel de competencia suficiente tras la operación. No obstante, el artículo 2.3 mantiene una referencia expresa a la creación o refuerzo de una posición de dominio como una muestra particular de obstaculización significativa de la competencia, por lo que este concepto seguirá constituyendo un elemento clave en el sistema de control de concentraciones comunitario.

2.2. Criterios para la evaluación de los efectos anticompetitivos de las concentraciones

El *test de obstaculización significativa de la competencia*, como criterio de carácter general para la evaluación de concentraciones económicas de dimensión comunitaria, se manifiesta en diversos efectos que deben ser objeto de valoración para determinar la compatibilidad de una operación con el mercado común. Los eventuales efectos anticompetitivos de una operación de concentración pueden ser de naturaleza coordinada o no coordinada, en función de que incrementen el poder individual de una empresa o la posibilidad de colusión tácita entre la entidad resultante de la concentración y el resto de empresas presentes en el mercado afectado por la operación. Tales efectos son objeto de valoración en las Directrices horizontales, que desarrollan el nuevo criterio sustantivo de evaluación

de concentraciones introducido en el Reglamento 139/2004¹³.

Efectos anticompetitivos no coordinados (unilaterales)

Esta categoría se corresponde en buena medida con lo que bajo el Reglamento 4064/1989 venía calificándose como posición de dominio individual. Sin embargo, amplía el ámbito de actuación de la Comisión puesto que permite sancionar los efectos anticompetitivos materializados en un incremento del poder de mercado de las empresas afectadas con posterioridad a la operación, con independencia de que exista o no una posición de dominio individual resultante de la concentración.

Los efectos no coordinados de una operación de concentración pueden derivar de la creación o refuerzo de una posición de dominio *individual*, a raíz de la cual la entidad resultante de dicha operación disfrutará de un poder de mercado frente a sus competidores, clientes o suministradores que implicará una obstaculización significativa de la competencia real o potencial. Esto es, los efectos no coordinados suponen la eliminación de la

¹³ Apartados 22 a 57 de las Directrices Horizontales. La propuesta inicial de la Comisión distinguía tres categorías de efectos anticompetitivos: (a) la denominada «posición de liderazgo en el mercado» («*paramount market position*»), que equivalía a la posición de dominio individual bajo el Reglamento 4064/89, (b) la posición de dominio colectiva y (c) los oligopolios no colusorios. Esta clasificación reflejaba la intención de la Comisión de examinar aquellas concentraciones que generasen este último tipo de oligopolios. La versión final sin embargo ha subsumido la primera y tercera categorías dentro de los denominados efectos «*no coordinados*», dando lugar a una categoría más abstracta que podría dar cabida a concentraciones con efectos anticompetitivos incluso en mercados no oligopolísticos.

presión competitiva que existía sobre una o varias de las empresas participantes en la operación con anterioridad a la misma, en la medida en que dispondrán de un mayor poder de mercado por sí solas (esto es, sin necesidad de recurrir a un comportamiento coordinado o estratégico). Así, el efecto más directo de la concentración será la desaparición de la competencia entre las empresas que se fusionan. A modo de ejemplo cabe indicar que si una de las empresas hubiera subido sus precios antes de la concentración, habría perdido parte de sus ventas en beneficio de la otra empresa participante en la concentración. La concentración pondría fin a esta presión competitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, las empresas del mismo mercado que no participan en la fusión también pueden beneficiarse de la reducción de la presión competitiva resultante de la concentración, ya que la subida de precios realizada por las empresas que van a fusionarse puede desviar parte de la demanda hacia sus competidores, para los que también puede resultar rentable incrementar los precios. La reducción de estas presiones competitivas puede conducir a un importante aumento de los precios en el mercado de referencia. Tal es el caso en particular de mercados oligopolísticos¹⁴, en los que además de la desaparición de importantes presiones competitivas que las partes de la concentración ejercían previamente

entre sí, la concentración también puede conllevar la reducción de la presión competitiva sobre los competidores restantes, aun cuando resulte poco probable la coordinación entre los miembros del oligopolio.

Efectos anticompetitivos coordinados

Esta segunda categoría se corresponde con lo que, bajo el Reglamento 4064/1989 había venido denominándose posición de dominio colectiva.

El hecho de que los efectos coordinados resultantes de una operación de concentración también estén cubiertos por el «test de compatibilidad» del artículo 2.3 del Reglamento 139/2004 tiene como objetivo principal incluir bajo su ámbito de aplicación los oligopolios colusorios. Esto es así debido a que una fusión en un mercado concentrado puede obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, a través de la creación o el refuerzo de una posición dominante colectiva, al aumentar la probabilidad de que las empresas puedan coordinar su comportamiento y subir los precios, incluso sin necesidad de llegar a un acuerdo o de recurrir a una práctica concertada en el sentido del artículo 81 del Tratado CE.

Una concentración también puede facilitar o hacer más estable o efectiva la coordinación entre empresas que ya se coordinaban antes de la concentración, bien sea robusteciendo la coordinación o permitiendo que las empresas acuerden unos precios aún más altos.

Con la positivización de esta categoría en las Directrices horizontales, la Comisión ha venido a admitir de modo expreso el concepto y los parámetros ya establecidos por la jurisprudencia comunitaria

¹⁴ El término «mercado oligopolístico» hace referencia a una estructura de mercado caracterizada por la presencia de un número limitado de empresas de tamaño considerable. Como el comportamiento de cualquiera de ellas tiene un impacto considerable sobre las condiciones de competencia en el mercado, y por tanto indirectamente en la situación de todas las demás, las empresas oligopolísticas son interdependientes.

para determinar la existencia de efectos coordinados, esto es: (1) posibilidad de establecer mecanismos de coordinación en el mercado relevante; (2) posibilidad de controlar las desviaciones de ciertos operadores respecto de los mecanismos de coordinación; (3) existencia de sistemas efectivos de disuasión y penalización para aquellas empresas que se separen de la política marcada por el oligopolio; y (4) que el resultado de dicha coordinación no sea fácilmente neutralizable tanto por las empresas que no participan en ella, como por los competidores potenciales o los clientes¹⁵.

2.3. Instrumentos estadísticos de evaluación

Las Directrices horizontales han reconocido diversos criterios para evaluar el grado de obstaculización de la competencia susceptible de producirse como consecuencia de una operación de concentración. En particular, establecen los siguientes parámetros que permiten evaluar el grado de concentración en el mercado de referencia, y la importancia en el mismo de las partes de la concentración y sus competidores: (1) la cuota de mercado y (2) el índice «Herfindahl-Hirschman» («IHH»). La Comisión señala en las Directrices que estos indicadores deben constituir el punto de partida o «índice primario» para el análisis de una concentración.

La cuota de mercado ya venía constituyendo un punto de referencia básico para el análisis práctico de las concentraciones bajo el Reglamento 4064/1989. La

novedad introducida por las Directrices horizontales reside en el establecimiento de porcentajes máximo (50%) y mínimo (25%), a los que se vincula una presunción de existencia o inexistencia de obstaculización efectiva de la competencia¹⁶. Ambos límites porcentuales habían sido repetidamente mencionados por la jurisprudencia en diversas sentencias y eran tomados como referencia en la práctica decisoria de la Comisión¹⁷, si bien hasta el momento, carecían de reflejo en los textos legales¹⁸.

La referencia al IHH¹⁹ constituye por el contrario una novedad que parece responder a un deseo por parte de la Comisión

¹⁶ Apartados 17 y 18 de las Directrices horizontales.

¹⁷ Vid. a este respecto las sentencias del TJCE, de 3 de julio de 1991, *Akzo Chemie BV c. Comisión*, as. C-62/86, Rec. 1991 p. I-3359, considerando 60; y de 25 de marzo de 1999, *Gencor c. Comisión*, as. T-102/96, Rec. 1999 p. II-753, considerando 205, que establecen una presunción «*iuris tantum*» de la existencia de una posición de dominio cuando la empresa ostenta cuotas de mercado superiores al 50%; y la decisión de la Comisión de 27 de julio de 2001, *Nestlé/Ralston Purina*, as. COMP/M. 2337, apartados 48 a 50. En sentido contrario, cuotas de mercado inferiores al 25% suelen conducir a los Tribunales comunitarios y a la Comisión a concluir la inexistencia de posición de dominio. Vid. por ejemplo la sentencia del TJCE de 22 de octubre de 1986, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c. Comisión (SABA II)*, as. 75/84, Rec. 1986, p. 3021, considerando 85; y las decisiones de la Comisión de 9 de octubre de 2000, *DaimlerChrysler/Detroit Diesel Corporation*, as. COMP/M. 2127, apartados 25 a 31; y de 19 de diciembre de 2000, *Repsol Química/Borealis/JV*, as. COMP/M.2092, apartados 18 a 21.

¹⁸ A diferencia de lo que ocurría en otros sistemas, como el alemán, que establece expresamente una presunción de existencia de posición de dominio individual en aquellos supuestos en que la cuota de mercado de una empresa supere un tercio del mercado y colectiva si la cuota conjunta de menos de tres empresas es superior al 50%. Vid. E. NAVARRO VARONA, *et. al.: Merger Control in the European Union*, Second Ed., Oxford University Press 2005, p. 152, apartado 6.29.

¹⁹ Apartados 19 a 21 de las Directrices horizontales.

¹⁵ Sentencia del TPI de 6 de junio de 2002, *Airtours c. Comisión*, as. T- 342/99, Rec. 2002, p. II-2585.

de conceder mayor peso al análisis económico en la toma de decisiones. Este índice, previsto también en las Directrices norteamericanas de concentraciones horizontales (*1992 Merger Horizontal Guidelines*), mide el grado de concentración existente en un determinado mercado con anterioridad y con posterioridad a la concentración.

Al igual que ocurre con la cuota de mercado, si el IHH se sitúa por debajo de determinados niveles, la Comisión presume que no existen problemas de competencia horizontal. No obstante, esta presunción está rodeada de excepciones que desvirtúan la seguridad jurídica que debería proporcionar a las empresas la aplicación de este índice.

Por otra parte, la introducción del IHH podría implicar una ampliación de la intervención de la Comisión, ya que los índices de concentración a los que la Comisión vincula la presunción de compatibilidad con el mercado común son reducidos y resultan por tanto fácilmente superables.

2.4. Factores de contrapeso

Las Directrices horizontales hacen referencia, por otra parte, a diversos factores de contrapeso que deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar si una concentración puede obstaculizar de forma significativa la competencia. Entre tales factores, cabe destacar el poder de la demanda en el mercado relevante o el nivel de competencia potencial, entendida como la capacidad de acceso al mercado en un periodo de tiempo razonable (dos años)²⁰.

²⁰ Apartados 64 a 75 de las Directrices Horizontales.

Junto a ello, y a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del Reglamento 4064/1989, las Directrices horizontales establecen parámetros para la valoración de las posibles eficiencias derivadas de una operación de concentración, considerando éstas como un factor a tomar en consideración en la evaluación de concentraciones horizontales. No obstante, debe indicarse que, en la práctica, la Comisión ya venía tomando en consideración los efectos favorables que una concentración podía generar para los consumidores en el análisis de la posible creación o reforzamiento de una posición de dominio²¹. Esta práctica se ha reflejado expresamente en las Directrices horizontales²², que destacan que se tendrán en cuenta las eficiencias resultantes de la operación siempre y cuando cumplan cuatro condiciones: (1) que produzcan beneficios para los consumidores; (2) que resulten inherentes a la operación de concentración; (3) que sean susceptibles de verificación; y (4) que se materialicen en un periodo de tiempo breve posterior a la operación (a las que habría que añadir una quinta ya que las Directrices exigen que los beneficios de estas supuestas eficiencias sean tan intensas como los daños causados a la competencia).

La necesidad de que las eficiencias se trasladen a los consumidores (el denomi-

²¹ La Comisión analizó por primera vez las eficiencias como factor de evaluación de concentraciones en su decisión de 2 de octubre de 1991, *Aérospatiale-Alenia/de Havilland*, as. IV/M.053 (DO L 334/42 de 5 de diciembre de 1991). La Comisión también se ha referido a las posibles eficiencias de las operaciones de concentración en sus decisiones, entre otras, de 4 de julio de 2000, *BOSKALIS/HBG*, as. IV/M.1877, apartado 22, y de 25 de julio de 2001, *De Beers/LVMH*, as. COMP/M.2333 (DO L 29/40 de 5 de febrero de 2003, apartado 102).

²² Apartado 78 de las Directrices Horizontales.

nado «*pass-on requirement*») del mismo mercado en el que se producen los efectos negativos constituye el criterio básico e indispensable para que pueda apreciarse su existencia²³. Por ello, la eficiencia que las Directrices horizontales considera más relevante es la reducción de precios como consecuencia de la concentración. No obstante, también se valoran las eficiencias que produzcan efectos beneficiosos para el mercado, siempre y cuando no resulten perjudiciales para los consumidores²⁴.

Las eficiencias deben ser además específicas de la operación de concentración, de tal modo que no habrían podido generarse sin ésta. Sin embargo, también habrá que probar que no existe posibilidad alguna de lograr dichas eficiencias de forma menos restrictiva y perjudicial para la competencia. Esta condición será difícil o más bien imposible de cumplir en la práctica, dado que supone la prueba de un hecho negativo o inexistente (¿cómo se prueba que no existe algo?). Además, concede gran discrecionalidad a la Comi-

sión, que podrá declarar incompatible una concentración que produzca importantes efectos pro-competitivos si las partes no han demostrado suficientemente que no hay un modo menos restrictivo para la libre competencia de alcanzar ese resultado.

En cuanto a la necesidad de que las eficiencias resulten verificables, se trata de un requisito de difícil satisfacción²⁵. Así, en ocasiones resultará difícil proporcionar una cuantificación detallada de cada eficiencia²⁶.

Adicionalmente al cumplimiento de las cuatro condiciones anteriores, las Directrices horizontales establecen que la intensidad de los efectos beneficiosos producidos por las eficiencias deberá ser proporcional a la obstaculización de la competencia que la concentración pudiera producir, de modo que si los efectos anticompetitivos son significativos el beneficio que se traslade a los consumidores deberá igualmente ser sustancial.

Cabe destacar que la carga de la prueba (*onus probando*) de las eventuales eficiencias recae sobre las partes, a las que corresponde no sólo la aportación de documentos que sirvan como prueba de las eficiencias conseguidas, sino también la justificación del cumplimiento de los requisitos indicados. En este sentido, la

²³ La inclusión de este criterio como punto central de referencia para la valoración de las eficiencias, supone la opción por el denominado «modelo del beneficio para el consumidor» o «*consumer welfare model*» frente a un modelo basado en los «beneficios totales generados por la operación» o «*total surplus model*». Esta opción, elegida también por Estados Unidos o el Reino Unido, es criticada por cierto sector de la doctrina, en la medida en que impide la consideración de aquellos efectos que, pese a ser beneficiosos para la economía en general, no se trasladen directamente a los consumidores (tales como la mejora o racionalización de la distribución de un producto en un mercado distinto al afectado negativamente por la operación). Vid. al respecto, C. LUESCHER: «Efficiency considerations in European Merger Control-Just Another Battle Ground for the European Commission Economist and Competition lawyers?», *European Competition Law Review*, 2004, núm. 2, p. 72.

²⁴ Apartado 79 de las Directrices Horizontales.

²⁵ Como han señalado algunos autores, la Comisión exige a las partes que las eficiencias resulten verificables a fin de que la propia Comisión pueda verificarlas. Vid. C. LUESCHER, *op.cit.*, p. 85.

²⁶ Ciertos efectos beneficiosos de una concentración, tales como el lanzamiento de un nuevo producto o las mejoras introducidas en un producto ya existente resultan difíciles de cuantificar, ya que no puede predecirse el grado de aceptación y los beneficios que los consumidores extraerán del mismo.

Sección 9 del nuevo formulario de notificación²⁷ detalla las informaciones y documentos que deberán proporcionar las empresas notificantes para cada una de las eficiencias que acompañen a la concentración notificada.

3. NOVEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURISDICCIONAL: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA COMISIÓN Y LOS ESTADOS MIEMBROS

3.1. Principio de *ventanilla única* (*one stop-shop*)

El control de concentraciones en la UE se basa en un sistema de control *ex ante*, en virtud del cual las concentraciones que reúnan los requisitos previstos en el Reglamento 139/2004 deben ser notificadas a la Comisión con carácter previo a su ejecución a fin de permitir a esta institución analizar y evaluar los efectos que dichas operaciones puedan tener sobre los mercados afectados.

A tal efecto, existe una distribución de competencias entre la Comisión y las Autoridades Nacionales de Competencia de los Estados miembros (ANC) con arreglo a la cual la Comisión tiene competencia exclusiva para el conocimiento de aquellas concentraciones que tengan dimensión comunitaria²⁸. Ello implica que el sistema comunitario de control de concentraciones y los diversos sistemas nacionales de los Estados miembros sean

regímenes excluyentes, en el sentido de que estos últimos deben abstenerse de aplicar sus normas nacionales de competencia a las operaciones de dimensión comunitaria. Por el contrario, el análisis de las concentraciones sin dimensión comunitaria es competencia de las ANC.

Este sistema de distribución de competencias, fundamentado en el denominado principio de «ventanilla única» facilita pues la centralización en una sola autoridad de las notificaciones de concentraciones con dimensión comunitaria. De este modo, las empresas partícipes en una concentración con efectos en varios Estados miembros no se ven obligadas a notificar aquélla en cada uno de esos países a fin de obtener las múltiples autorizaciones nacionales que sean necesarias bajo regímenes legales y procedimientos administrativos distintos.

El carácter comunitario de una concentración se determina en función del volumen de negocios de las partes afectadas. A este respecto, se considera que una concentración tiene dimensión comunitaria cuando el volumen de negocios total —a escala mundial, comunitaria y, en su caso nacional— de las empresas afectadas por la concentración supere determinados umbrales cuantitativos con independencia de que aquéllas tengan o no su sede o actividades principales en la UE. Así, una concentración tendrá dimensión comunitaria cuando²⁹:

- a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 5.000 millones de euros, y

²⁷ Anexo I del Reglamento de Procedimiento.

²⁸ Artículo 21 del Reglamento 139/2004.

²⁹ Vid. 1.2 y 1.3 del Reglamento 139/2004.

- b) 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,

salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro³⁰.

Alternativamente, una concentración que no alcance los anteriores umbrales tendrá dimensión comunitaria cuando:

- a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 2.500 millones de euros;
- b) en al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros;
- c) en al menos tres de los Estados miembros referidos anteriormente,

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

- d) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros,

salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Comunidad en un mismo Estado miembro.

La finalidad de este segundo nivel de umbrales, vigente desde la reforma del antiguo Reglamento 4064/89 por el Reglamento 1310/97, radica en permitir que operaciones de menores dimensiones, esto es, que en aquellos casos en los que las empresas partícipes en la operación realicen, conjunta o individualmente, un mínimo de actividades en tres o más Estados miembros se integren en el ámbito de aplicación del Reglamento 139/2004 y así evitar que deban ser analizadas en diversas jurisdiccionales nacionales con arreglo a múltiples legislaciones.

Cabe señalar que los anteriores umbrales de volumen de negocios constituyen un criterio jurisdiccional objetivo y fácilmente cuantificable para la distribución de competencias entre la Comisión y las ANC a diferencia de otras disposiciones *antitrust* del Tratado CE cuya valoración puede implicar un mayor grado de complejidad. Tal sería, por ejemplo, el caso del requisito relativo a la «afectación al comercio entre los Estados miembros» al que se refieren los artículos 81 y 82 del

³⁰ El no cumplimiento del criterio de los dos tercios del volumen de negocios en un único y mismo Estado puede resultar fundamental para declarar la dimensión comunitaria de una concentración y atribuir así la competencia para su análisis a la Comisión. Tal ha sido el caso de la operación de concentración consistente en el proyecto de adquisición de la compañía eléctrica Endesa, S.A. por la sociedad Gas Natural. Aun cuando dicha operación fue notificada inicialmente a las autoridades españolas de defensa de la competencia con fecha 12 de septiembre de 2005, la Comisión analizó, a raíz de una denuncia interpuesta por Endesa, si el análisis de dicha operación era de su competencia. La Comisión llegó a la conclusión de que en el año 2004 tanto Gas Natural como Endesa obtuvieron al menos el 75% de su volumen de negocios comunitario en España, esto es, más de dos tercios del total de dicho volumen, por lo que concluyó, con arreglo al artículo 1 del Reglamento 139/2004, que la operación carecía de dimensión comunitaria (vid. IP/05/1425 de 15 de noviembre de 2004).

Tratado CE para determinar si un acuerdo restrictivo de la competencia o una conducta abusiva de una posición de dominio deben ser analizados por la Comisión o las ANC.

3.2. **Excepción: mecanismos correctores basados en un sistema de remisiones**

Sin perjuicio del sistema de distribución de competencias exclusivas entre la Comisión y las ANC basado en la dimensión comunitaria de una operación de concentración, el Reglamento 139/2004 prevé una serie de mecanismos correctores al objeto de garantizar que el análisis de una operación de concentración se efectúe por la autoridad mejor situada para realizar dicho examen, sea ésta la Comisión o la ANC de un Estado miembro.

Esta posibilidad de remisión a solicitud de los Estados miembros aparecía ya recogida en los artículos 9 y 22.3 del Reglamento 4064/89. La novedad es que el Reglamento 139/2004 simplifica y flexibiliza (ampliando los plazos) el sistema de remisión de asuntos entre la Comisión y los Estados miembros, con el objetivo de garantizar, de conformidad con el principio de subsidiariedad, que cada caso sea examinado por la autoridad de competencia mejor situada, como se expone a continuación.

En efecto, bajo el Reglamento 139/2004, la distribución de competencias entre la Comisión y las ANC se completa mediante un sistema de remisiones entre ambas autoridades que pueden tener lugar tanto antes como después de la notificación. Así, los Estados miembros y la Comisión siguen estando facultados para remitirse

entre sí una concentración una vez que ésta haya sido objeto de notificación, tal y como contemplaba el Reglamento 4064/89. Pero la novedad más significativa del Reglamento 139/2004 reside en que se faculta a las partes notificantes para solicitar la remisión de una concentración a la Comisión o a un Estado miembro de forma total o parcial con carácter *previo* a la notificación en la jurisdicción que en principio sería competente.

Remisiones pre-notificación

Remisión a la Comisión de operaciones de concentración sin dimensión comunitaria

Las partes podrán solicitar la remisión a la Comisión de aquellas concentraciones que, si bien carecen de dimensión comunitaria, tienen que ser notificadas en al menos tres Estados miembros conforme a su normativa nacional³¹. El objetivo es evitar a las empresas la notificación en un gran número de Estados miembros (con la consiguiente multiplicación de los trámites administrativos de notificación), solicitando a la Comisión que intervenga. Sin embargo, esta posibilidad obliga a las empresas a examinar la regulación nacional de control de concentraciones en cada uno de los Estados miembros donde ésta produzca efectos.

En efecto, al objeto de solicitar la remisión, las partes deberán cumplimentar un formulario especial denominado «Formulario EM»³², que obliga a facilitar informa-

³¹ Artículo 4.5 del Reglamento 139/2004.

³² Las siglas EM se corresponden con las iniciales de las palabras «Escrito Motivado» de conformidad con lo previsto en los apartados 4 y 5 del Reglamento 139/2004. El Formulario EM se adjunta como Anexo III del Reglamento 802/2004.

ción muy detallada sobre la operación en dichos Estados, y que puede constituir una carga de trabajo importante, prácticamente equivalente a la preparación de una notificación. Teniendo en cuenta que la aceptación de la solicitud de remisión no está garantizada, dado que cualquier Estado miembro afectado por la operación puede oponerse sin necesidad de motivación alguna, resultaba incierto en los primeros meses de aplicación del Reglamento 139/2004 en qué medida las empresas realizarían el esfuerzo necesario para solicitar la remisión.

En efecto, la remisión no es automática, sino que requiere la conformidad (aunque sea tácita) de todos los Estados miembros en los que la operación debería haber sido notificada. La Comisión informará a dichos Estados de la solicitud de remisión y éstos dispondrán de un plazo de quince días laborables para oponerse, que se computarán desde la recepción del escrito remitido por la Comisión. Transcurrido dicho plazo sin que se haya manifestado oposición, la concentración deberá ser considerada de dimensión comunitaria y examinada por la Comisión de conformidad con el Reglamento 139/2004. Sin embargo, la práctica desde la entrada en vigor del Reglamento 139/2004 demuestra que esta posibilidad está siendo objeto de utilización por las empresas de forma creciente, sin que los Estados miembros se hayan opuesto a ello en la mayor parte de las operaciones en las que se ha solicitado³³.

Remisión de operaciones de concentración con dimensión comunitaria a los Estados miembros

El Reglamento 139/2004 permite también que las partes notificantes soliciten a la Comisión la remisión a un Estado miembro de operaciones de concentración de dimensión comunitaria. Esta posibilidad se prevé para aquellos supuestos en que la operación afecte significativamente a la competencia en el mercado de dicho Estado³⁴.

En este caso, el procedimiento de remisión se inicia con la presentación a la Comisión de una solicitud de la que ésta dará posteriormente traslado a todos los Estados miembros. A partir de la recepción de la solicitud de remisión, la ANC del Estado al que se pretende remitir la concentración, dispondrá de un plazo de quince días para manifestar su desacuerdo. Pero en este caso el consentimiento de la ANC no supondrá la remisión automática de la operación. La Comisión goza de discrecionalidad para decidir en un sentido u otro, en el plazo máximo de veinticinco días laborables contados desde la recepción de la solicitud. De no hacerlo así, se presumirá que su decisión es positiva, debiendo proceder a la remisión de la concentración al Estado miembro afectado.

Esta posibilidad está también siendo objeto de utilización creciente por las empresas desde la entrada en vigor del Reglamento 139/2004, si bien su número es claramente inferior al de las solicitudes de remisión formuladas bajo el artículo 4.5

³³ Hasta la fecha, la remisión de operaciones a la Comisión con carácter previo a su notificación bajo el Reglamento 139/2004 ha sido solicitada por las empresas afectadas en 19 ocasiones en 2004 y en 24 durante 2005 y concedida en 39 de ellas (se ha rechazado en 2 ocasiones en 2004 y en otras 2 en

2005). Las estadísticas relativas a la aplicación del Reglamento 139/2004 se encuentran disponibles en: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html>.

³⁴ Artículo 4.4. del Reglamento 139/2004.

(esto es, solicitudes de remisión a la Comisión)³⁵.

Remisiones post-notificación

Remisión de operaciones de concentración con dimensión comunitaria a los Estados miembros

Los Estados miembros pueden solicitar la remisión del análisis de una concentración con dimensión comunitaria inicialmente notificada a la Comisión en dos supuestos:

- a) Si la concentración amenaza con afectar de forma significativa a la competencia en un mercado de ese Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido³⁶; o
- b) Si la concentración afecta a la competencia en un mercado de ese Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido y no constituye una parte sustancial del mercado común³⁷.

³⁵ Hasta la fecha, la remisión de operaciones a los Estados miembros con carácter previo a su notificación bajo el Reglamento 139/2004 ha sido solicitada por las empresas afectadas en 2 ocasiones en 2004 y en 10 durante 2005, y concedida en todas ellas. Vid. <http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html>.

³⁶ Artículo 9.2.a) del Reglamento 139/2004. Por «mercado definido» se entiende aquel territorio en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, para lo que debe tenerse en cuenta la naturaleza y características de los productos y/o servicios de que se trate, la existencia de barreras de entrada, las preferencias de los consumidores y la existencia entre el territorio considerado y los territorios vecinos de diferencias considerables de cuotas de mercado de las empresas o de diferencias de precio sustanciales (artículo 9.7 del Reglamento 139/2004). Vid. a este respecto, sentencia del TPI de 30 de septiembre de 2003, *Cableuropa y otros c. Comisión*, as. ac. T-346/02 y T-347/02, Rec. 2003, p. II-4251.

³⁷ Artículo 9.2.b) del Reglamento 139/2004.

En cualquier caso, aun cuando la Comisión concluya que concurren las circunstancias anteriores goza de discrecionalidad para remitir el caso total o parcialmente a la ANC demandante o, por el contrario, para rechazar la petición de remisión efectuada y tramitar directamente el asunto con arreglo al Reglamento 139/2004³⁸.

La remisión de una operación de concentración a las ANC de un Estado miembro debe ser solicitada a la Comisión por dichas autoridades en un plazo de quince días laborables desde la recepción de la copia de la notificación.

El plazo para que la Comisión adopte una decisión sobre la solicitud de remisión varía en función de que se haya incoado o no la segunda fase del procedimiento de examen de la operación. Si la solicitud

³⁸ De los casos remitidos en su integridad por la Comisión a las ANC españolas, cabe destacar las operaciones siguientes: (1) *Heineken/Cruzcampo*, as. IV/M.1555, relativo a la adquisición por Heineken Internationaal Beheer BV del control del Grupo Cruzcampo, S.A., en cuyo marco las autoridades españolas solicitaron el análisis de los efectos de la operación en el mercado de suministro de cerveza en el circuito HORCA (hoteles, restaurantes y cafeterías) en España; (2) *Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital*, as. COMP/M.2845, relativo a la integración de las empresas Sogecable, S.A. y DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., en donde la solicitud de las autoridades españolas se refería al mercado de plataformas digitales de televisión en España y (3) *Leroy Merlin/Brico*, as. COMP/M.2898, relativo a la adquisición por la empresa francesa Leroy Merlin de diversas empresas pertenecientes al Grupo Brico, en el que las autoridades españolas analizaron los efectos de la operación en el mercado de venta de productos de bricolaje en España. La Comisión también remitió parcialmente a las ANC españolas (y francesas) la operación *Carrefour/Promodès*, as. COMP/M.1684, relativo a la adquisición por Carrefour, S.A. de la compañía Promodès, S.A., en el que el análisis de las autoridades españolas se limitó a determinados mercados locales de distribución minorista en España, manteniendo la Comisión la investigación respecto a Portugal, Italia y Grecia junto a otras zonas geográficas de España y Francia.

de las ANC es enviada a la Comisión cuando ésta aún no ha incoado la última fase, la Comisión dispone de treinta y cinco días laborables desde la presentación de la notificación para adoptar una decisión. Si, por el contrario, la solicitud se recibe una vez incoada la segunda fase del procedimiento, dicho plazo se extiende a sesenta y cinco días laborables a partir de la notificación de la operación en cuestión.

En caso de que la Comisión no haya adoptado la decisión de remisión de una operación de concentración a las ANC del Estado miembro solicitante en el plazo de sesenta y cinco días a partir de la notificación, se entenderá que la Comisión ha aceptado tal remisión³⁹.

Una vez que la Comisión decide remitir el expediente de una concentración a un Estado miembro, el Reglamento 139/2004 no reconoce a esta institución ningún medio especial para controlar el cumplimiento

³⁹ Artículo 9.5 del Reglamento 139/2004. La jurisprudencia comunitaria ha reconocido que las decisiones de remisión son actos de naturaleza impugnables que reúnen los requisitos del artículo 230 del Tratado CE y que, por consiguiente, pueden ser recurridos ante el TPI por personas físicas o jurídicas que tengan la condición de partes interesadas en el marco de la operación (i.e. competidores, suministradores, clientes, etc.). Así lo ha reconocido el TPI que ha señalado que, aun cuando una decisión de remisión no afecte a la posición competitiva de dichas partes (pues sólo la decisión final que adopten las autoridades nacionales puede producir dicho efecto), aquéllas están legitimadas para impugnar la decisión de remisión dado que afecta directa e individualmente a su situación jurídica. Y ello puesto que dicha decisión supone un cambio del régimen jurídico aplicable al examen de la operación, que priva a las partes interesadas de los derechos procesales que se les reconoce en el marco del procedimiento comunitario, así como de la posibilidad de impugnar posteriormente ante el TPI las apreciaciones que hubiera podido realizar la Comisión de no haberse producido la remisión (vid. sentencia del TPI, *Cableuropa y otros c. Comisión*, op.cit.).

por parte de dicho Estado de las obligaciones que le incumben en virtud de las normas comunitarias de competencia. A este respecto, la jurisprudencia comunitaria ha reconocido que la Comisión sólo puede actuar en el marco del artículo 226 del Tratado CE, por el que se le faculta para incoar un procedimiento de infracción contra los Estados miembros que presuntamente hayan infringido el Derecho comunitario, pudiendo en su caso interponer un recurso contra dichos Estados⁴⁰ por incumplimiento.

Remisión de operaciones de concentración sin dimensión comunitaria a la Comisión

Alternativamente, los Estados miembros pueden, individual o conjuntamente, solicitar a la Comisión que examine cualquier concentración que carezca de dimensión comunitaria siempre que concurren dos condiciones: (1) que dicha concentración afecte al comercio entre Estados miembros y (2) que amenace con afectar de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado miembro o Estados miembros solicitantes⁴¹.

La solicitud de remisión deberá realizarse en un plazo máximo de quince días laborables a partir de la fecha de notificación en cuestión o, si no se exige notificación, a partir de la fecha de su comunicación al Estado miembro en cuestión. La Comisión deberá informar a continuación sin demora a las ANC de los Estados miembros y a las empresas afectadas de dicha solicitud. En todo caso,

⁴⁰ Vid. auto del TPI de 25 de mayo de 2005, *Reteal y otros c. Comisión*, as. T-443/03, pendiente de publicación, considerando 43.

⁴¹ Artículo 22.1 del Reglamento 139/2004.

cualquier otro Estado miembro tendrá derecho a sumarse a la solicitud inicial en el plazo de quince días laborables a partir de la fecha en que haya recibido de la Comisión la información sobre la solicitud inicial⁴².

El artículo 22.2 del Reglamento 139/2004 precisa que el cómputo de todos los plazos nacionales relativos a la concentración quedará suspendido hasta que se haya decidido la jurisdicción que examinará la concentración. A este respecto, tan pronto como un Estado miembro haya informado a la Comisión y a las empresas afectadas por la operación de que no desea sumarse a la solicitud, finalizará la suspensión de sus plazos nacionales.

La Comisión dispone de diez días laborables para adoptar la decisión de examinar la concentración. Si no adopta ninguna decisión dentro de dicho plazo, se considerará que ha decidido examinar la concentración.

4. NOVEDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL

El Reglamento 139/2004 también ha introducido numerosas novedades procesales, relativas, en particular, a: (1) los

plazos de notificación y tramitación de los expedientes; (2) los poderes de inspección y decisión de la Comisión; y (3) el tratamiento de las restricciones accesorias.

4.1. Flexibilización de los plazos de notificación y tramitación

Plazos de notificación

El Reglamento 4064/89 establecía en su artículo 4.1 un plazo de una semana para la notificación, que se computaba desde la fecha de «conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje o de la adquisición de una participación de control». Este plazo había suscitado numerosas críticas debido a su rigidez. Sin embargo en la práctica, la Comisión venía interpretándolo de forma flexible, no recurriendo a la imposición de la multa por notificación tardía prevista en el antiguo artículo 14.1.a), salvo en caso de que se hubiese procedido a la ejecución de la operación con carácter previo a su notificación.

La reforma introducida por el Reglamento 139/2004 ha flexibilizado las normas relativas a los plazos de presentación de una notificación.

Así, en primer lugar, se suprime la obligación de notificar los acuerdos de concentración en el plazo de una semana desde su conclusión. El Reglamento 139/2004 exige únicamente que la concentración sea notificada y aprobada con carácter previo a su ejecución en cuanto se haya concluido el acuerdo, anunciado la oferta pública de adquisición o adquirido una participación de control⁴³.

⁴² Las ANC españolas han hecho uso de esta facultad en varias ocasiones. Así, han solicitado el reenvío a la Comisión de manera conjunta con las ANC de otros Estados miembros en los asuntos: *Promatech/Sulzer Textil*, as. COMP/M.2698, relativo a la adquisición por la empresa Promatech SpA de la división textil mecánica de la empresa Sulzer Ltd.; *GEES/Unison*, as. COMP/M.2738, relativo a la adquisición de la compañía Unison Industries Inc. por General Electric Company; y *GE/AGFA NDT*, as. COMP/M.3136, relativo a la compra también por General Electric Company del negocio de pruebas no destructivas de Agfa-Gevaert.

⁴³ Artículo 4.1 del Reglamento 139/2004.

La supresión del plazo de notificación introduce una flexibilidad que resulta muy beneficiosa para las partes, al permitirles decidir en qué momento notificar la concentración en función de sus intereses. Es previsible además que se produzca una mejora en la coordinación con las autoridades de competencia de otras jurisdicciones (en particular con la FTC norteamericana), que podría reducir el riesgo de resultados divergentes en aquellos procedimientos de control de concentraciones que produzcan efectos en varias jurisdicciones⁴⁴.

En segundo lugar, el Reglamento 139/2004 prevé que las partes puedan proceder a notificar cuando demuestren a la Comisión su intención de buena fe de concluir un acuerdo con miras a una concentración propuesta y demuestren a esta institución que su plan para dicha concentración es suficientemente concreto, presentando, por ejemplo, un acuerdo de principio, un memorando de acuerdo o una carta de intenciones firmada por todas las empresas afectadas⁴⁵. En el caso de una oferta pública de adquisición, se prevé que las partes puedan notificar la operación una vez hayan anunciado públicamente su intención de presentar tal oferta.

Esta flexibilización del plazo de notificación merece una valoración positiva. La posibilidad de notificar una concentración en un estadio más o menos temprano de

las negociaciones evita los elevados costes que pueden derivarse de su no autorización por la Comisión (costes de negociación del acuerdo final, cláusulas penales por falta de ejecución, etc.). Igualmente permite reorientar la negociación del acuerdo vinculante a la vista de los compromisos que pueda exigir la Comisión para la aprobación de la operación, sin incurrir en los costes adicionales y la negociación entre las partes que supone la modificación de un acuerdo ya firme.

No obstante, con carácter previo a la adopción del Reglamento 139/2004, la Comisión apuntó el riesgo⁴⁶ (remoto si atendemos a la experiencia en países que, como España, actualmente aplican este sistema), de notificaciones meramente especulativas que «desperdiciarían» los escasos recursos de la Comisión.

Plazos de tramitación de los expedientes por la Comisión

Se introduce también cierta flexibilidad en la tramitación de los expedientes y se establecen plazos adicionales para determinados supuestos:

- a) en caso de que las partes propongan compromisos en primera y segunda fase para compatibilizar la concentración con el mercado común, el plazo será ampliado en diez y quince días, respectivamente. El Reglamento 4064/89 sólo preveía esta posibilidad en primera fase. Se permite así disponer de tiempo suficiente para el análisis y la prueba de mercado de dichas ofertas de

⁴⁴ En este mismo sentido vid. W. BERG y P. OSTENDORF: «The Reform of the EC Merger Control: Substance and Impact of the Proposed New Procedural Rules», *European Competition Law Review*, 2003, núm. 11, p. 594; E. NAVARRO VARONA, *et al.*: *Merger Control in the European Union*, *op. cit.*, pp. 362-363, apartado 12.40; y Libro Verde, apartados 180 a 186.

⁴⁵ Considerando 34 del Reglamento 139/2004.

⁴⁶ Libro Verde, apartado 185.

compromisos y para consultar a los Estados miembros y a terceros interesados⁴⁷.

- b) durante el procedimiento en segunda fase si así lo solicitan las partes o bien la Comisión con el consentimiento de éstas, a fin de conceder a la Comisión un plazo adicional de veinte días para investigar.

En todo caso, la duración total del procedimiento no podrá exceder de treinta y cinco días laborables en primera fase y de ciento veinticinco días en segunda fase. Con carácter general los plazos se computarán por días laborables en lugar de semanas quedando por lo tanto los sábados, domingos y festivos⁴⁸ excluidos del cómputo del plazo. Una descripción más detallada del cómputo de los nuevos plazos se adjunta como anexo.

⁴⁷ La rigidez de los plazos de tramitación de los procedimientos, en particular del procedimiento en segunda fase, había sido objeto de severas críticas, dado que las empresas estaban obligadas a presentar compromisos en el plazo de tres meses desde la fecha de incoación del procedimiento (artículo 18 del Reglamento (CE) 447/98 de la Comisión, de 1 de marzo de 1998, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento 4064/89 del Consejo, DO L 61/1 de 2 de marzo de 1998) sin poder obtener extensión alguna del plazo máximo de tramitación del expediente que les permitiese debatirlos con la Comisión de forma detallada para facilitar su aprobación. Teniendo en cuenta además que este plazo habitualmente expiraba pocos días después de la audiencia, las partes se veían obligadas a realizar un doble esfuerzo: (i) defensa frente a las objeciones planteadas por la Comisión y (ii) paralelamente, presentación de compromisos a fin de conseguir que decayesen dichas objeciones. Por otra parte, la rigidez de este plazo planteaba problemas para la propia Comisión en aquellos casos en que la evaluación de la operación o de los compromisos requería un análisis económico complejo y resultaban necesarios estudios adicionales y consultas a terceros.

⁴⁸ Artículo 24 del Reglamento de Procedimiento. La Comisión Europea publica cada año en el DO una lista de los días festivos a estos efectos.

De nuevo la reforma merece en este punto una valoración positiva, si bien algunos extremos resultan susceptibles de crítica. En particular, la sujeción de la posibilidad de ampliación del plazo de investigación de la Comisión al consentimiento por las partes resulta más hipotética que real. Teniendo en cuenta que las operaciones objeto de examen en segunda fase son aquellas que *prima facie* (a primera vista) plantean problemas de compatibilidad con el mercado común y que, en la mayoría de los casos, requerirán la presentación de compromisos que deberán ser aceptados por la Comisión, resulta difícil imaginar que las partes vayan a oponerse a la solicitud de la Comisión, dadas las consecuencias que dicha negativa puede llevar aparejada. Ello puede dar lugar a retrasos innecesarios, si la Comisión recurre de modo sistemático a la necesidad de ampliar su investigación para obtener un plazo adicional (algo que, no obstante, no parece estar ocurriendo en estos primeros dos años de aplicación del Reglamento 139/2004).

4.2. Ampliación de los poderes de inspección de la Comisión e incremento del importe de las multas

Poderes de investigación e inspección

El Reglamento 139/2004 amplía los poderes de investigación de la Comisión en la línea establecida por el Reglamento (CE) 1/2003 de 16 de Diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado («Reglamento 1/2003»)⁴⁹.

⁴⁹ DO L 1/1 de 4 de enero de 2003.

Entre las facultades de investigación que el Reglamento 139/2004 faculta a la Comisión, están las siguientes:

- 1) Solicitar información a las empresas, bien mediante solicitud simple de información o bien mediante decisión firme.
- 2) Entrevistar a toda aquella persona física o jurídica que acepte ser entrevistada (y no sólo a los representantes de la empresa, como establecía el Reglamento 4064/1989).
- 3) Precintar locales, libros o documentos de la empresa (si bien únicamente podrá realizarse en circunstancias excepcionales y por el periodo de tiempo que resulte estrictamente necesario para realizar una inspección, en principio no superior a 48 horas⁵⁰).

No obstante, el Reglamento 139/2004 no prevé el derecho de la Comisión a inspeccionar el domicilio particular de los representantes de la empresa, posibilidad que contempla el Reglamento 1/2003 para inspecciones en el ámbito de los artículos 81 y 82 del Tratado CE.

Esta ampliación de las facultades de la Comisión en el marco de los procedimientos de control de concentraciones ha sido vista con reticencia por cierto sector doctrinal que duda de su utilidad a la vista del escaso número de precedentes en los que la Comisión ha llevado a cabo investigaciones en el pasado⁵¹. En cualquier caso, no cabe duda de que va a permitir a la Comisión realizar un examen mucho más profundo y documentado de las operaciones de concentración.

Incremento del importe de las multas

El Reglamento 139/2004 eleva las multas que la Comisión puede imponer, tanto con carácter sancionador como coercitivo, de nuevo alineándose con lo previsto en el Reglamento 1/2003. En los supuestos de negativa a suministrar información a la Comisión, así como de remisión de informaciones incorrectas o engañosas, la multa sancionadora podrá ascender hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa y la coercitiva hasta el 5% del volumen diario de negocios total. Por último, la multa por omisión del deber de notificación podrá elevarse hasta un 10% del volumen de negocios total de la empresa afectada.

4.3. Cambios en los poderes de decisión de la Comisión

El Reglamento 139/2004 contiene una referencia expresa a la posibilidad de que la Comisión solicite a las empresas la disolución total de la concentración o la venta de la totalidad de las acciones o activos adquiridos, en el supuesto de que la misma haya sido declarada incompatible con el mercado común o ejecutada en contravención de las condiciones impuestas en la decisión de autorización.

Igualmente, se establece la posibilidad de que la Comisión adopte medidas cautelares para restaurar la competencia efectiva, en aquellos supuestos en que la concentración sea ejecutada en contravención de la obligación de suspensión (que subsiste hasta que se autoriza la operación), es decir, la decisión de prohibición de la concentración si no se respetan las condiciones impuestas en la decisión de autorización.

⁵⁰ Considerando 39 del Reglamento 139/2004.

⁵¹ Vid. W. BERG y P. OSTENDORF, *op.cit.*, p. 602.

4.4. Restricciones accesorias

Bajo el Reglamento 139/2004 se mantiene el principio general de evaluación en virtud del cual serán consideradas compatibles con el artículo 81 del Tratado CE las restricciones aceptadas por las empresas afectadas que estén directamente vinculadas a la realización de la concentración y sean necesarias a tal fin (denominadas restricciones accesorias).

Sin embargo, el Reglamento 139/2004 introduce como novedad que dichas restricciones quedarán automáticamente cubiertas por la decisión en virtud de la cual se autorice una concentración, en la medida en que reúnan los requisitos exigidos, y aunque no se haga ninguna mención expresa en la decisión⁵². A tal efecto, las partes deberán analizar en qué medida las cláusulas restrictivas están directamente vinculadas a la realización de la concentración y son necesarias a tal fin, y ello a la luz de los precedentes en los que la Comisión se ha pronunciado sobre la materia. La nueva Comunicación sobre restricciones accesorias⁵³ proporciona directrices adicionales acerca del modo de evaluación de las restricciones que acompañan a una operación de concentración al objeto de determinar su carácter accesorio.

No obstante lo anterior, el Reglamento 139/2004 prevé una excepción a este principio general: en aquellos casos que

presenten cuestiones nuevas o sin resolver que den lugar a situaciones de auténtica incertidumbre, la Comisión deberá, a instancia de las empresas afectadas, evaluar expresamente si una restricción determinada está directamente vinculada a la realización de la concentración y es necesaria a tal fin. La Comunicación sobre restricciones accesorias precisa que por cuestiones nuevas se entenderán únicamente aquellas que no hayan sido objeto de tratamiento en una decisión previa de la Comisión publicada en su página web.

La Comunicación sobre restricciones accesorias presenta otras novedades significativas respecto de la Comunicación aplicada bajo la vigencia del Reglamento 4064/1989⁵⁴, en particular, en relación con: a) las cláusulas de no competencia y confidencialidad; y b) los acuerdos de suministro y/o distribución complementarios a una operación de concentración.

Por lo que se refiere a las cláusulas de confidencialidad, la Comunicación prevé que serán consideradas accesorias si su duración no excede de la prevista para las cláusulas de no competencia (tres años). En este sentido, señala expresamente que las cláusulas de confidencialidad relativas a clientela, precios o cantidades (que en el pasado se admitían por periodos superiores a tres años) no podrán superar este plazo. No obstante, la obligación de no revelar información relativa a conocimientos técnicos, podrá quedar autorizada por un periodo más amplio (en la práctica, la Comisión permite que tenga carácter indefinido, en tanto los co-

⁵² Considerando 21 y artículo 6.1.b) del Reglamento 139/2004. Esta modificación responde a la sentencia del TPI, de 20 de noviembre de 2002, *Lagardère y Canal+ SA c. Comisión*, as. T-251/00, Rec. 2002, p. II-4825, que había recordado a la Comisión la obligación de pronunciarse sobre las restricciones accesorias en el marco de la decisión de autorización bajo el antiguo Reglamento 4064/89.

⁵³ Vid. nota a pie de página 6.

⁵⁴ Comunicación de la Comisión, de 4 de julio de 2001, relativa a las restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración (DO C 188/5 de 4 de julio de 2001).

nocimientos técnicos continúen siendo secretos).

Por su parte, las cláusulas de no competencia entre las matrices de una empresa (*joint venture*) y esta última, se entienden como accesorias durante toda la vida de la empresa en participación y no únicamente por un periodo de cinco años, como establecía la Comunicación anterior.

En cuanto a los contratos de suministro y distribución concluidos entre las partes de la operación, se consideran necesarios para garantizar la continuidad de las actividades de la empresa adquirida por un plazo de cinco años, frente a los tres previstos en la Comunicación anterior.

5. NOVEDADES DE CARÁCTER NO LEGISLATIVO

La Comisión también ha adoptado varias medidas no legislativas destinadas a mejorar la toma de decisiones en los casos de concentración, y que pretenden responder a las críticas de los operadores y de los Tribunales comunitarios⁵⁵.

5.1. Reestructuración organizativa

Se ha reestructurado la Dirección General de Competencia («DG Comp»), eliminando el sistema centralizado de examen de las concentraciones por una unidad especializada (la «*Merger Task Force*» - «MTF»). El nuevo sistema organizativo ha supuesto la desaparición

de esta unidad, cuyos funcionarios se han integrado en las direcciones sectoriales preexistentes. En consecuencia, el reparto y asignación de asuntos en materia de concentraciones (como ya venía ocurriendo en materia antimonopolio) ha pasado a realizarse en función del sector en el que se encuadre la operación.

5.2. Introducción de la figura del «economista jefe»

A fin de conceder un mayor peso al análisis económico en materia de concentraciones, se ha procedido, siguiendo el modelo americano, al nombramiento de un Economista jefe⁵⁶, que depende directamente del Director General de Competencia. El nombramiento se realizó por un periodo de tres años no renovable, a fin de mantener la necesaria independencia de criterio. El Economista jefe cuenta a su vez con un equipo de apoyo formado por varios economistas especializados.

Su función consiste en proporcionar a los servicios de la Comisión un análisis económico independiente, con los siguientes objetivos:

- Contribuir al desarrollo de la política de competencia a través del análisis económico y econométrico, participando en la redacción de líneas directrices.
- Prestar asesoramiento puntual, mediante la emisión de opiniones motivadas sobre extremos económicos

⁵⁵ Así ocurrió en las sentencias del TPI, *Airtours c. Comisión*, *Tetra Laval B.V. c. Comisión* y *Schneider Electric SA c. Comisión* ya citadas.

⁵⁶ El 16 de julio de 2003 se procedió al nombramiento de D. Lars-Hendrik Röller como Economista jefe de la DG Comp (vid. IP/03/1027 de 16 de julio de 2003).

complejos, durante la tramitación de asuntos concretos.

- Participar en todo el procedimiento de análisis de las concentraciones particularmente relevantes (en función de su impacto económico y de la relevancia de las empresas participantes), que susciten cuestiones económicas complejas.

En los casos que así lo requieran, emitirá un informe confidencial destinado directamente al Comisario responsable de Competencia, en el que refleje su opinión. Corresponderá al propio Comi-

sario decidir si se hace público dicho informe.

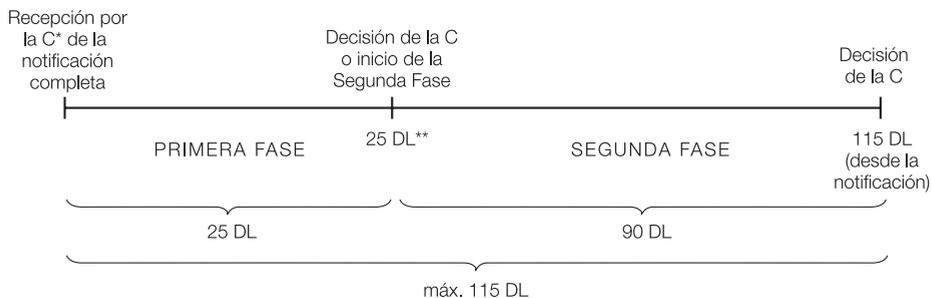
5.3. Creación de «Equipos de revisión»

Por último, la Comisión ha creado grupos de evaluación independientes, formados por funcionarios de reconocida experiencia, cuya tarea consiste en revisar con ojos críticos las conclusiones del equipo de investigación encargado de evaluar el impacto de una concentración, a fin de reducir al mínimo la posibilidad de que se produzcan errores de apreciación⁵⁷.

⁵⁷ IP/02/1856 de 11 de diciembre de 2002.

Gráfico n.º 1

Plazos del procedimiento (Situación más sencilla)



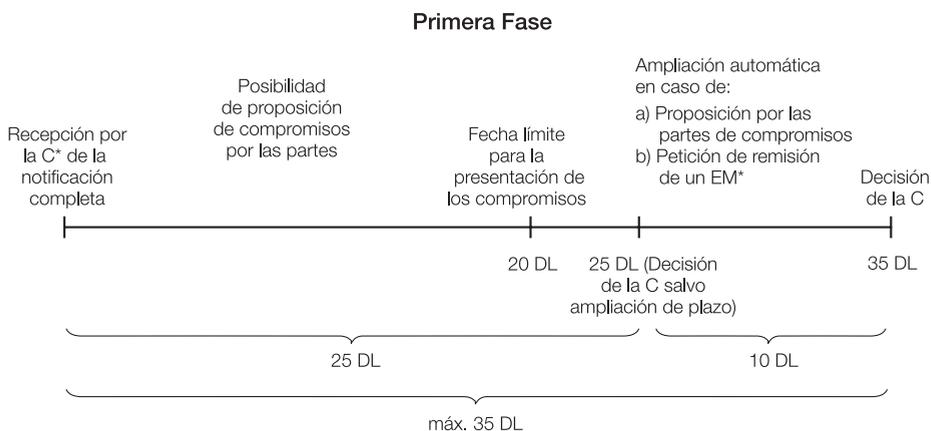
* DL = Días laborables.

* C = Comisión.

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico n.º 2

Plazos del procedimiento (Situación más compleja)



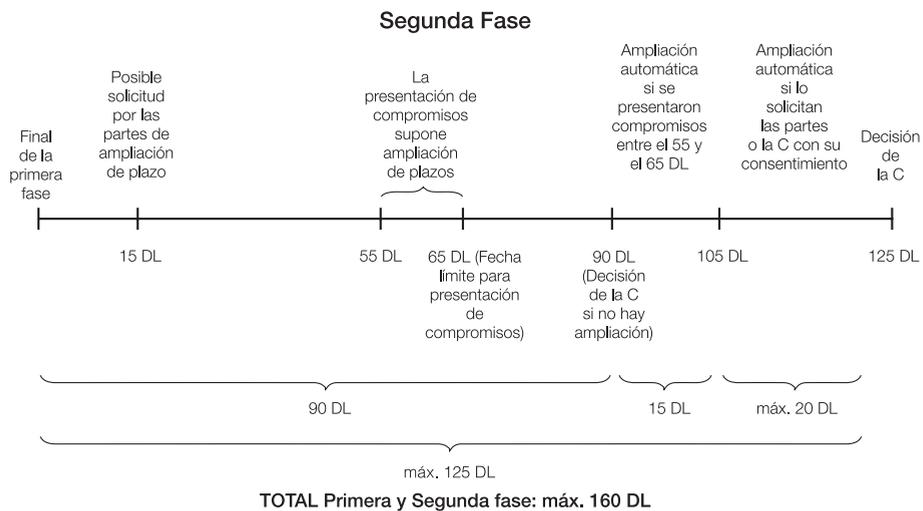
* EM = Estado miembro.

C = Comisión.

DL = Días laborables.

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico n.º 3
Plazos del procedimiento
 (Situación más compleja)



Fuente: Elaboración propia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALISTAIR, L. (2003): *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*. Sweet & Maxwell. London.
- BERG, W.; OSTENDORF, P. (2003): «The Reform of the EC Merger Control: Substance and Impact of the Proposed New Procedural Rules». *European Competition Law Review*, n.º 11, pp. 594-603.
- BRANDENBURGER, R.; JANSSENS, T.; RENSHAW, A. (2001): *EC merger regulation green paper: the best of all possible worlds?*. International Merger Control: Prescriptions for convergence. International Bar Association. Reino Unido.
- COLLEY, L. (2004): «From "Defence" to "Attack"? Quantifying Efficiency Arguments in Mergers». *European Competition Law Review*, n.º 6, pp. 342-349.
- EDITORIAL COMMON MARKET LAW REVIEW (2003): «The next step in reform of EC competition law: merger control». *Common Market Law Review*, n.º 1, pp. 1-7.
- FOUNTOUKAKOS, K.; RYAN, S. (2005): «A New Substantive Test for EU Merger Control». *European Competition Law Review*, n.º 5, pp. 277-297.
- HEIM, M. (2003): «Tied up in the timetable: the EC's merger reform». *Global Competition Review*, n.º 1, pp. 30-45.
- HUDSON, C.; ROBERTPAST, G. (2004): «Co-ordination and the Commission Notice on the Appraisal of Horizontal Mergers». *European Competition Law Review*, n.º 3, pp. 163-168.
- JONES, T.; DRAUZ, G.; WHITE, A.; PFLANZ, M.; GILCHRIST, J. (2001): *New Direction in merger control*. Clifford Chance. Bélgica.
- KOKKORIS, I. (2005): «The Concept of Market Definition and the SSNIP Test in the Merger Appraisal». *European Competition Law Review*, n.º 4, pp. 207-213.
- KOKKORIS, I. (2005): «The Reform of the European Control Merger Regulation in the After-math of the Airtours Case-the Eagerly Expected Debate: SLC v Dominance Test». *European Competition Law Review*, n.º 1, pp. 37-48.
- LEVY, N. (2003): *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*. Lexis Nexis. Reino Unido.
- LEVY, N. (2003): «EU Merger Control: From Birth to Adolescence». *World Competition Law and Economic Review*, n.º 2, pp. 195-218.
- LUESCHER, C. (2004): «Efficiency Considerations in European Merger Control-Just Another Battle Ground for the European Commission, Economists and Competition Lawyers?». *European Competition Law Review*, n.º 2, pp. 76-86.
- MAITLAND-WALKER, J. (2001): «Commission Launches Review of Merger Regulation and Simplifies Procedure for Unproblematic Mergers». *European Competition Law Review*, n.º 1, pp. 1-2.
- MARTÍNEZ-LAGE, S. (2003): «La reforma del Reglamento comunitario de concentraciones». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 225, pp. 3-11.
- MARTÍNEZ-LAGE, S. (2004): «El nuevo Reglamento comunitario sobre el control de concentraciones». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 229, pp. 3-13.
- NAVARRO VARONA, E.; BACHES OPI, S. (2004): «El nuevo sistema comunitario de control de concentraciones». *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, n.º 8, pp. 37-50.
- NAVARRO, E.; FONT, A.; FOLGUERA J.; BRIONES J. (2005): *Merger Control in the EU*. Second Edition. Oxford University Press. Oxford.
- POLLEY, R. (marzo 2005): «Merger control: when to refer to Brussels». *International Financial Law Review*, vol. XXIV 3, pp. 65-66.
- RENSHAW, A. (2003): «EU merger control reform: the Commission focuses on improving the process». *Global Competition Review*, n.º 2, pp. 22-24.
- REYNOLDS, F.M.B.; DRAUZ G. (2003): *EC Merger Control. A Major Reform in Progress*. International Bar Association. Richmond.
- SÁNCHEZ GRAELLS, A.; SÁNCHEZ SANTIAGO, J. (2004): «La reforma del control de concentraciones en la Unión Europea: novedades, luces y sombras». *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 5, pp. 1-34.
- SELVAM, V. (2004): «The EC Merger Control Impasse: is there a Solution to this Predicament?». *European Merger Control Review*, n.º 1, pp. 52-67.
- SINCLAIR, D. (2002): «Reflections on the European Commissions Proposals to Amend the Jurisdictional Texts in the Merger Regulation: A Hall of Mirrors?». *European Competition Law Review*, n.º 7, pp. 326-330.
- SOAMES, T.; MAUDHUIT, S. (2005): «Changes in EU Merger Control: Part 1». *European Competition Law Review*, n.º 1, pp. 57-65.
- SOAMES, T.; MAUDHUIT, S. (2005): «Changes in EU Merger Control: Part 2». *European Competition Law Review*, n.º 2, pp. 75-83.

- SOAMES, T.; MAUDHUIT, S. (2005): «Changes in EU Merger Control: Part 3». *European Competition Law Review*, n.º 3, pp. 144-150.
- SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONCENTRACIONES (enero 2004): «La reforma del sistema comunitario de control de concentraciones». *Boletín ICE Económico*, n.º 2790, 12-25, pp. 3-7.
- VERLOOP, P.; LANDES, V. (2003): *Merger control in Europe. EU, Member States and Accession States*. Kluwer Law International. La Haya.
- VÖLCKER B. S. (2004): «Mind The Gap: Unilateral Effects Analysis Arrives In EC Merger Control». *European Competition Law Review*, n.º 7, pp. 395-409.
- WEITBRECHT, A. (2005): «EU Merger Control in 2004-An Overview». *European Competition Law Review*, n.º 2, pp. 67-75.
- WHISH, R. (2001): *Substantive analysis under the EC merger regulation: Should the dominance test be replaced by «substantial lessening of competition»?* International Merger Control: Prescriptions for convergence. International Bar Association. Reino Unido.
- WHISH, R. (2002): «Analytical Framework of Merger Review, Substantial lessening of competition/creation or strengthening of dominance». *International Competition Network, First Annual Conference*, Nápoles.