

«Reglamento Comunitario sobre el Control de Concentraciones»

Este artículo analiza la aplicación realizada hasta el momento por la Comisión del Reglamento Comunitario en materia de Control de Concentraciones, desde dos puntos de vista: a) Horizontal: interpretación y aplicación de los diferentes aspectos del Reglamento en las decisiones de la Comisión y b) Vertical: análisis por sectores de las decisiones de la Comisión, identificando los distintos enfoques sectoriales. Se intenta así dar una guía sobre el comportamiento de la Comisión a la hora de aplicar el Reglamento, que ha de ser de interés para toda empresa que prevea la realización de una operación de concentración en cualquiera de sus múltiples formas.

Artikulu honek, Komunitatean kontzentrazioen kontrolari buruz dagoen Erregelamenduaren Batzordeak orain arte egindako aplikazioa aztertzen du, bi ikuspegitatik begiratuta: a) Horizontaletik: Erregelamenduaren alderdi desberdinen interpretazio eta aplikaziotik, eta b) Bertikaletik: Batzordearen erabakien sektorekako azterketatik, enfoke sektorial desberdinak identifikatuz. Horrela, Batzordeak Erregelamendua aplikatzeko orduan izan duen portaerari buruzko gidabide bat eman nahi da, benetan interesgarria izan behar bait du honek kontzentrazioko operazioen bat dauden modu ugarietako batean egiteko asmoa duen enpresa ororentzat.

This article analyzes the application of the European Regulation relating to the control of concentrations from two points of view: a) Horizontal: interpretation and application of different aspects of the regulation in the decisions of the Commission and b) Vertical: analysis of the decisions of the Commission by sectors, identifying the different sectorial approaches. Thus an attempt is made to offer a guide of the behaviour of the Commission when applying the Regulation, which must be of interest to every company which anticipates carrying out any of the many forms of concentration.

1. **Definición de Concentraciones.**
2. **Techos.**
3. **Cuando hay incidencia en la competencia.**
4. **Procedimiento.**
5. **Derecho comunitario y Derecho interno.**
6. **Análisis Sectorial.**

Palabras clave: Competencia, concentraciones, análisis sectorial.
Nº de clasificación JEL: D43, K21, L13, L4, L44

El Reglamento Comunitario sobre el Control de Concentraciones 4064/89 ha de ser tenido en cuenta por toda empresa comunitaria que se preste a llevar a cabo una adquisición de otra empresa comunitaria o extracomunitaria.

En lo que respecta a la empresa española, la totalidad de los casos analizados por la Comisión sobre la base de este Reglamento, en los cuales estaban implicadas sociedades españolas, consistían en la adquisición de dichas sociedades por empresas extranjeras. La apertura de la economía española hacia mercados extranjeros y el hecho de que cada día esté más cercana a la realidad del Mercado Único exige conocer perfectamente la legislación comunitaria y su aplicación.

Las empresas españolas podían

crearse en el pasado fuera del ámbito de aplicación del Reglamento debido al reducido volumen de negocios de muchas de ellas.

La próxima disminución de los umbrales que marcan la aplicación del Reglamento, y el crecimiento continuado de las fusiones con empresas extranjeras, nos permite creer que nuestras empresas no pueden ignorar por más tiempo la realidad económica no sólo en Europa sino en el resto del mundo.

Por todo ello, consideramos interesante la lectura del análisis del Reglamento 4064/89 que a continuación realizamos. En muchos de estos párrafos puede verse reflejado el futuro o incluso el presente de muchas de nuestras empresas.

Esperamos con ello que los empresarios españoles puedan en consecuencia ir proyectando una política económica de acuerdo a los principios de la competencia que rigen el Mercado Único.

1. DEFINICIÓN DE CONCENTRACIONES

Hace falta llegar hasta el artículo 3 del Reglamento para poder tener una noción de lo que se entiende por concentración: «cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionan, o cuando, una o más personas que ya controlan al menos una empresa o una o más empresas, *adquiera* directa o indirectamente, mediante la toma de participaciones en el capital, a la compra de elementos de activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, el *control sobre la totalidad o parte* de una o de otras varias empresas».

Esta definición cubre fusiones, escisiones, joint-ventures y adquisiciones, que analizaremos brevemente a continuación a la luz de las decisiones adoptadas.

1.1. Fusiones

Según el artículo 4 de la Tercera Directiva del Consejo, se considera fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva, la operación por la cual varias sociedades transfieren a una sociedad que estas constituyen, como resultado de una disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio atribuyendo a sus accionistas los derechos de la nueva sociedad. (UAP/TRANSATLANTIC/SUN LIFE).

1.2. Escisión

Se entiende por escisión según la Ley de Sociedades Anónimas de 1989:

- a) La extinción de una sociedad anónima, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente.
- b) La segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad anónima sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes.

1.3. Joint Ventures

Las llamadas «joint-ventures» o filiales comunes, están clasificadas en dos bloques: las JV cooperativas (entran dentro del artículo 85 del Tratado de Roma) y las JV concentrativas (se aplica el artículo 3.2 del Reglamento), que son concentraciones. La Comisión ha querido expresar su punto de vista mediante la Recomendación publicada en el Diario Oficial C203/ 10 del 14 de agosto de 1990, para aclarar la aplicación de esta distinción, y sobre otras relaciones entre empresas. Esta Recomendación no tiene valor vinculante pero deja entrever las líneas que seguirá la Comisión en su aplicación particular del Reglamento.

La Recomendación de la Comisión marca las pautas que definen una JV:

- a) Debe ser una empresa.
- b) Debe estar controlada por otras empresas.

c) El control deberá ser *conjunto*.

De este modo, y sobre todo, en lo que se refiere al punto c), se quiere subrayar la idea de que las sociedades matrices deben garantizar la idea del comportamiento comercial autónomo de la JV, así como una falta de control en lo referente al mercado. Del mismo modo, estas empresas no podrán intervenir en el precio de los productos, que deberán asemejarse a los habituales del ramo, y a su vez dichos productos no deben imponer la creación de una relación vertical entre las empresas madres y la JV, ni tampoco crear un riesgo que pueda debilitar la competencia en dicho ramo, que es en definitiva de lo que se trata.

Lo contrario supondría la creación de una JV de carácter cooperativo, que quedaría fuera del ámbito del Reglamento 4064/89, pasando aplicarse directamente el artículo 85 del Tratado CEE. En el caso de RENAULT y VOLVO se incorporaron aspectos cooperativos y concentrativos, pues en el acuerdo sobre coches ninguna de las partes alcanzaba un control sobre la otra, o una situación de control común, que imposibilitara la actuación independiente de cada una de ellas; mientras que el acuerdo sobre camiones y autobuses, con un grado de intercambio accionarial cercano al 45%, creaba una situación de control e intereses comunes, siendo la operación en este aspecto una concentración en opinión de la Comisión.

La compra por parte de MITSUBISHI CORPORATION de un 50% de UCAR CARBÓN supuso la constitución por ambas empresas de una empresa en común, dentro del sector de la producción y distribución de gráficos y derivados del carbono. La Comisión, considerando que dicha operación entraba dentro del ámbito del Reglamento 4064/89, y tras

notificación por parte de ambas partes, decidió no oponerse a dicha concentración, y declararla compatible con el Mercado Común.

Más complicada podría ser en el caso de que una JV se pactara entre tres o más empresas, pues se podrían dar mayorías sostenibles en determinados momentos, aunque ello no implique forzosamente la creación de un control conjunto o «joint control».

En el caso de BSB, esta sociedad controlada por Pearson, Chargeur, Granada y Redd International, decidió concentrar su actividad con Sky, ambas compañías británicas de televisión con satélite. La Comisión decidió pues analizar a las cuatro empresas que detentaban el control de BSB, si bien luego dictaminó que tal operación quedaba fuera de su jurisdicción.

Es de señalar que la noción de Joint Venture es desconocida para la Ley 16/1989, de 17 de julio, por lo que en España de momento nos deberemos remitir exclusivamente al Reglamento comunitario.

1.4. Adquisición

La compra de activos, valores o títulos de otra sociedad, que junto con otros derechos pasan a pertenecer a la sociedad adquiriente.

En adquisiciones como la de acciones de Petromed por parte de BP, esta operación permitió a BP obtener el control sin detentar ni siquiera un 50% del capital.

2. TECHOS

Los techos marcados por la aplicación del Reglamento vienen recogidos en el

artículo 1, definiéndose en su segundo apartado una operación de concentración de dimensión comunitaria como, aquella en la que el volumen de negocios total, a nivel mundial, de todas las empresas afectadas supera los 5.000 millones de Ecus, y el volumen de negocios total, en la Comunidad, de por lo menos dos de las empresas afectadas por la concentración supera los 250 millones de Ecus (1), salvo que cada una de las empresas afectadas por la concentración realice más de las dos terceras partes de su volumen de negocios total en la Comunidad, en su mismo Estado miembro (2).

De esto se deduce que los criterios a seguir para determinar la dimensión comunitaria son la importancia del volumen de negocios a nivel mundial, la localización de dicho volumen en la Comunidad y la repercusión de la operación cuando afecta a más de un Estado miembro.

El mayor problema que se ha dado en cuanto a los techos de control ha sido el umbral de los 5.000 millones de Ecus. Mientras que alemanes y británicos abogaban por los 10.000 millones, el Benelux firmaba por niveles cercanos a los 2.000 millones. A pesar de las reticencias de los primeros a ceder demasiados poderes a la Comisión, se llegó a la decisión salomónica de los ya citados 5.000 millones.

(1) En el caso de PROMOVES y DÍA, a la hora de adquirir acciones de DIRSA, otra empresa de supermercados, no se tuvo en cuenta el volumen de negocios de TABACALERA, a cuyo grupo pertenecía, y sólo se analizó su propio volumen, cercano a los 350 millones de Ecus, y la repercusión en la competencia en aquellas regiones donde se fortalecía la posición de DÍA.

(2) MITSUBISHI/UNION CARBIDE fue clasificada como operación de concentración, cuando Mitsubishi adquirió el 50% de Ucar, una filial de Unión Carbide, y aunque su volumen de negocios no sobrepasaba el 10% en ámbitos comunitarios, esta cifra era superior a 250 millones de Ecus.

La Comisión, por su parte, considera que el umbral marcado está bien para un primer momento de puesta en aplicación del Reglamento, pero que debe descender hasta los mil millones de Ecus. A su vez, el mínimo de 250 millones tendría que revisarse y adaptarse a este nuevo umbral de volumen de negocios mundial.

3. CUANDO HAY INCIDENCIA EN LA COMPETENCIA

La incidencia que una concentración puede tener en la libre competencia, debe ser establecida por la Comisión dentro del marco del Reglamento, determinando si es compatible o no con el Mercado Común, sobre base del artículo 2.1 del Reglamento 4064/89.

Este artículo 2 contiene una enumeración de los elementos que tendrá en cuenta la Comisión para determinar si las operaciones de concentración son compatibles o no con el Mercado Común, incluyendo también una definición de lo que se entiende por concentración incompatible con el Mercado Común.

En función del artículo 2.1, la Comisión tendrá en cuenta:

- La necesidad de preservar y de desarrollar una competencia efectiva en el Mercado Común a la vista, en particular, de la estructura de todos los mercados en cuestión y de la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera de la Comunidad.
- La posición en el mercado de las empresas participantes, su fortaleza económica y financiera, las posibilidades de elección de proveedores y usuarios, un acceso a las fuentes de suministro o a

los mercados, la existencia de hecho o de derecho de obstáculos al acceso a dichos mercados, la evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de que se trate, los intereses de los consumidores intermedios y finales, así como la evolución del progreso técnico o económico, siempre que ésta sea en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia.

A tal efecto, en sus párrafos 2 y 3, el artículo 2 del Reglamento declara compatibles con el Mercado Común las operaciones de concentración que no supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al no crear ni reforzar posición dominante alguna en el Mercado Común o una parte sustancial del mismo; declara incompatible con dicho mercado las operaciones de concentración que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar *una posición dominante en el Mercado Común o en una parte sustancial del mismo* (todo con vistas a asegurar el mantenimiento de una competencia efectiva).

La decisión *Tetra Pak* ocupa un puesto de honor en este sentido. Dicha empresa domina con creces su sector del mercado, y a pesar de ello consiguió la aprobación de su fusión con ALFA-LAVAL por parte de la Comisión.

La creación o refuerzo de una posición dominante no basta para prohibir una operación de concentración, a menos que ésta conlleve la obstaculización de la competencia efectiva.

El artículo 86 del Tratado de la CEE condena la explotación abusiva de una posición dominante, aunque el Tribunal

de Justicia no considera como abusiva tal posición, sino el abuso de la misma. El Reglamento no quiso quedarse corto y condenó no ya el abuso sino el refuerzo y la creación de una posición dominante por medio de concentraciones de empresas.

En general y basándonos en la exposición de motivos del Reglamento, una concentración sería casi con certeza autorizada cuando el ámbito de acción de la empresa en el mercado fuera inferior al 25%, y de igual manera, basándonos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no se consideraría la existencia de una posición dominante mientras no se sobrepase el control sobre el 40% del mercado, siempre en comparación con las demás empresas rivales. Sin embargo, hay que hacer notar que no se va a centrar solamente en el análisis de las cuotas de mercado, sino también en el examen de otros factores diversos como puedan ser la existencia de una competencia potencial, las posibles barreras existentes para acceder a dicho mercado o los tipos de crecimiento del mismo.

En la operación ICI/TIOXIDE, la Comisión introdujo la política de revisar las adquisiciones sucesivas en virtud de las cuales se aumentarían progresivamente los niveles de control sobre la compañía, aumento que podría originar en un momento dado la creación de una influencia decisiva.

Los criterios que deberá seguir la Comisión a la hora de sopesar el daño causado a la competencia incluyen tanto el progreso técnico y económico, como el interés del consumidor o el refuerzo de la cohesión económica y social en la Comunidad.

Para Sir Leon Brittan, lo importante a la hora de autorizar una concentración es el

balance competencial de la operación, dejando los demás criterios como meros factores auxiliares del análisis. Según el Comisario de Competencia, lo que se busca es impedir la creación o refuerzo de una posición dominante, lo cual facilita el Reglamento 4064/89, con anterioridad a que esta situación se produzca.

4. PROCEDIMIENTO

4.1. Notificación

Las normas para la notificación de las concentraciones de ámbito comunitario fueron establecidas por la Comisión mediante el Reglamento 2367/90, del 14 de agosto de 1990, de forma que puedan analizarse a priori, tal y como lo establece el Reglamento 4064/89, en el artículo 4. Este artículo prevé que las concentraciones deberán notificarse en el plazo de una semana desde el primero de estos tres acontecimientos:

- La conclusión del acuerdo.
- La publicación de la oferta de compra o de canje.
- La adquisición de una participación de control.

Ello significa que la concentración se notifica en un estadio en el que ya hay un acuerdo sobre los aspectos fundamentales de la misma (sin que haya que esperar tampoco a que se realice materialmente la concentración). También se notificarán las fusiones o los casos de un control común.

¿Quién notifica? En caso de fusión, todas las partes, conjuntamente. Y en los demás casos, el adquirente.

La *documentación* se presentará por las propias empresas o por persona autorizada por ésta, que acredite su representación, fijándose un representante con autoridad para transmitir y recibir documentos.

Toda la información requerida viene especificada en el *formulario CO*, mediante el cual se han de realizar las notificaciones. Dicha información ha de ser correcta y completa, si bien en algunos casos debido a lo extenso de los requisitos se puede llegar a negociar la omisión de parte de los mismos (un ejemplo de dificultad de cálculo de estas operaciones fue la fusión de AG/AMEV, una concentración entre aseguradoras, Bancos, financieras y otras empresas, lo que obligó a presentar unos informes separados, ante la imposibilidad de crear una cuentas consolidadas); puede ocurrir que en casos de OPAS entre empresas exista un vacío de información infranqueable que la Comisión intentará subsanar por sus propios medios (Caso *Tetra Pak*).

El formulario CO debe ir acompañado de veinte copias en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad, y en la lengua original para documentos anexos de los que se exigirán quince copias.

La notificación surtirá efectos desde el momento en que se reciba en el registro de la Comisión.

La información solicitada se resume en ocho puntos:

- 1) Información sobre las partes implicadas en la concentración.
- 2) Pormenores sobre la operación de concentración.
- 3) Propiedad y control.
- 4) Vínculos personales y económicos.

- 5) Información sobre los mercados afectados, tanto geográficos como de producto.
- 6) Condiciones generales en los mercados afectados, incluyendo el acceso al mercado, factores que influyen en el acceso, integración vertical, investigación y desarrollo, sistema de distribución y prestación de servicios, entorno competitivo, acuerdos de cooperación, asociaciones comerciales y contexto mundial.
- 7) Cuestiones generales que se refieren a la incidencia que puede tener la concentración entre los consumidores intermedios y finales, y la evolución del desarrollo técnico.
- 8) Declaración certificando la buena fe de la misma.

Como se puede apreciar, la información solicitada es amplísima, y en muchos casos suele ser casi imposible de completar, aunque los puntos 4 y 6 son los que realmente ocupan el análisis de la concentración de las empresas, y es respecto a estos puntos que se realiza frecuentemente un «lobby» en la sede de la Task-Force de la Comisión.

Los documentos que contengan información confidencial deben estar colocados en un grupo aparte, e identificarse como tales de cara a garantizar una seguridad jurídica.

Requisito indispensable a la hora de presentar todos los documentos es la conversión de las cifras detalladas en Ecus, tanto para los balances actuales como para los de los últimos tres años. El tipo del Ecu a tener en cuenta es el tipo medio de los años o período que se trate (generalmente, el tipo medio del último

ejercicio anual completo, tipo que puede ser amablemente facilitado por la propia Task-Force).

4.2. Examen

Una vez que la concentración sea notificada mediante Formulario CO, y si la Comisión comprueba que la operación de concentración está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento, se dará publicidad al hecho de la notificación indicando los nombres de los interesados, la naturaleza de la operación de concentración y los sectores económicos afectados, teniendo en cuenta los legítimos intereses de las empresas en cuanto a la protección de los secretos de los negocios.

La concentración notificada no podrá llevarse a cabo durante un plazo de tres semanas desde la notificación (este plazo puede ser ampliado por la Comisión). Esta suspensión no se aplica a las ofertas públicas de compra o canje cuando hayan sido notificadas a la Comisión, y siempre que no se ejerzan los derechos de voto inherentes a las participaciones en cuestión.

Al examinar la Comisión la concentración notificada, pueden darse *tres posibilidades*:

- a) Que la Comisión decida que la concentración no entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. La *Comisión aprueba la decisión declarando que no hay lugar a la aplicación del Reglamento* (Caso BSB/ SKY).
- b) Que la Comisión decida que a pesar de entrar dentro de la aplicación del Reglamento no afecta a la

competencia; en tal caso, *adoptará una decisión de no oponerse a la misma (Caso Tetra Pak)*.

- c) En el caso *de que existan dudas desde el punto de vista de la afectación de la competencia sobre la operación de concentración, la Comisión decidirá iniciar el procedimiento (Caso De Havilland)*.

4.3. Decisiones, sanciones y recursos

Si la Comisión tiene dudas acerca de la compatibilidad de la operación con el mercado común, comienza a *investigar la concentración*, pudiendo pedir *información* o realizar *verificaciones* sobre la misma.

Con este fin, la Comisión puede recabar toda la información que considere necesaria por parte de los Gobiernos y diversas autoridades de los Estados miembros, así como de las empresas afectadas.

En los casos en que la Comisión dirija la solicitud de información a las empresas, deberá fundamentar una petición desde el punto de vista jurídico, mencionando las sanciones correspondientes en el caso de no suministrar la información requerida o de suministrarla inexacta, y enviar una copia de la petición al Estado o Estados miembros donde se pida la información. Caso de no facilitarse dicha información, la Comisión la pedirá vía decisión, haciendo referencia a las sanciones si la información es inexacta, y a las multas por suministro tardío de dicha información, así como los posibles recursos. La Comisión podrá pedir a los Estados que procedan a efectuar verificaciones para determinar si una concentración cae o no dentro del campo

de aplicación del Reglamento. Los agentes de las autoridades nacionales deberán ir provistos de un mandato escrito haciendo referencia al objeto y a la finalidad de la verificación (en *Tetra Pak/Alfa-Laval* se autorizó la OPA tras una larga investigación en la que se encuestó a más de 70 compañías de los Estados miembros).

La Comisión dispone de poderes propios para realizar sus propias *verificaciones* directamente en empresas y asociaciones de empresas, mediante el control de los libros y documentos profesionales, así como la realización de copias de los mismos, solicitar explicaciones verbales, y acceder a los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas (términos muy similares a lo establecido en el Reglamento 17).

Al igual que los agentes nacionales, los funcionarios de la Comisión encargados de efectuar la verificación deberán presentar un mandato escrito en el que se indique el objeto, la finalidad de la verificación y las sanciones en caso de presentación incompleta. Las empresas estarán obligadas a someterse a las verificaciones que la Comisión ordene por decisión, que debe estar motivada, indicando los recursos ante el Tribunal de Justicia, incluso las multas en caso de información inexacta o la no sumisión a la verificación.

En cuanto a la *posibilidad de audiencia*, antes de adoptar cualquier medida, tanto provisional como definitiva sobre la concentración, y en concreto las previstas en el artículo 7.2.4, artículo 8.3.4.5 y artículos 14 y 15, la Comisión deberá otorgar a los particulares la posibilidad de ser oídos, pues la Comisión basará sus decisiones únicamente en las objeciones sobre las cuales los interesados hayan podido formular alegaciones.

Tema aparte son las *restricciones accesorias* acordadas por las partes en el mercado de operaciones de concentración, limitando su propia libertad de acción en el mercado, y que fueron aprobados por la Comisión el 14 de agosto de 1990 (algo parecido ocurrió con FIAT/ FORD NEW HOLLAND, sociedades a quienes obligaron a desmantelar una importante red de mercado donde tenían un acuerdo de distribución en exclusiva).

Las restricciones pueden consistir en cláusulas de no competencia, con una duración inferior a cinco años y limitadas a la zona geográfica donde el vendedor realiza su actividad, y a los productos y servicios de la empresa transferida.

También afectarán a las licencias, derechos de propiedad comercial y «know-how» (cuando se trate de patentes simples o exclusivas, pudiendo limitarse a ciertas áreas de explotación sin limitación territorial, y durante el período de duración de la patente).

Y, por último, a los acuerdos de compra y suministro, cuando no tengan carácter exclusivo, y la duración de los mismos se limite al período de tiempo suficiente para que la adquirente obtenga un mercado.

Llegados a este punto, puede ocurrir que:

- La Comisión declare la compatibilidad de la concentración con el mercado común, en su caso después de los cambios realizados por las empresas, a las que podrá imponer condiciones o cargas (ALCATEL/TELETRA: Alcatel aceptó comprar las acciones que hasta entonces detentaba Telefónica en Alcatel y Teletra, con el objeto de asegurar que las relaciones entre Telefónica y Alcatel/Teletra, ambos

suministradores de Telefónica, no dieran lugar a una posición dominante en el mercado por parte del grupo).

- La Comisión declare la incompatibilidad de la concentración con el régimen de competencia de la Comunidad europea, lo que dará lugar a una de estas dos situaciones:
 - i. Que la concentración no se haya realizado y en cuyo caso no podrá realizarse.
 - ii. Que la concentración se haya realizado, ordenándose la separación de las empresas o de los activos agrupados, el cese del control común o la adopción de cualquier otra medida que permita establecer una competencia efectiva.

Las *multas y sanciones* vienen establecidas por los artículos 14 y 15 del Reglamento, en caso de incumplimiento de alguna de las disposiciones del mismo. En concreto, se establecen multas entre 1.000 y 50.000 Ecus para ciertas acciones dolosas o negligentes, y de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas afectadas en ciertos casos.

También con *carácter coercitivo*, se establecen multas de hasta 25.000 Ecus por día de demora en el cumplimiento de las decisiones de la Comisión, pudiendo llegar hasta 100.000 Ecus por día de demora si no se respetan las condiciones previstas en el artículo 7 apartado 4, relativo a las condiciones y cargas impuestas a una empresa cuya concentración está siendo objeto de análisis por la Comunidad, o bien si no respetan las condiciones impuestas por la Comunidad, o bien si no respetan las condiciones impuestas por la Comisión en una concentración juzgada positiva, y si

no se acepta la decisión de la Comisión de separación en caso de concentración realizada.

El *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en virtud del artículo 16 del Reglamento, es competente para los recursos contra las decisiones que fijan multas o multas coercitivas, pudiendo el Tribunal aumentar, reducir o anular la multa impuesta.

Nos parece evidente que contra la decisión de la Comisión prohibiendo la concentración cabe también el recurso de anulación establecido en el 173 del Tratado de Roma.

5. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO INTERNO

Los Estados miembros tienen la posibilidad de conocer en materia de determinadas concentraciones, lo que origina una peculiar relación entre dichos Estados y la Comunidad en materia de competencia, aunque esto no perjudica la colaboración que debe existir entre las autoridades comunitarias y las autoridades nacionales, tal y como pone de manifiesto el artículo 19, especialmente en los que respecta al comité consultivo. El artículo 9 del Reglamento 4064/89 establece que la Comisión puede remitir una concentración notificada a las autoridades nacionales respectivas, notificando el hecho a las empresas afectadas y a los otros Estados miembros.

Esta cláusula fue introducida por iniciativa de la República Federal de Alemania y permite aplicar la legislación nacional a concentraciones con dimensión comunitaria que no tengan un efecto nocivo en toda la Comunidad. La

realidad respecto a este tema es que los alemanes eran, a la hora de redactarse el Reglamento, uno de los países que más claramente marcaban una política contraria a que la Comunidad, y en especial la Comisión, se reforzase de demasiados poderes.

El reenvío en virtud del artículo 9 se realizará según el procedimiento siguiente: en el plazo de *tres meses* a partir de la recepción de la copia de la notificación, las autoridades de los Estados miembros deben comunicar a la Comisión, que la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante, que obstaculizará la competencia efectiva en ese Estado o que tiene las características de un mercado definido.

En el caso en que la Comisión considere que se trata de un mercado de tales características, puede ocuparse directamente del asunto o remitir el caso a las autoridades nacionales para que apliquen su legislación interna (en el caso VARTA/ BOSCH, que afectaba al mercado de baterías en España y Alemania, se originó que Alemania solicitase la jurisdicción sobre el mismo, aunque esto fue rechazado, decidiéndose posteriormente la inaplicabilidad del Reglamento, bajo ciertas condiciones). Dicha decisión de remisión deberá adoptarse en un plazo de seis semanas desde la fecha de notificación, o a partir de la recepción de la información completa, en los casos en que la Comisión no haya incoado un procedimiento de conformidad; de haberse incoado, el plazo será de tres meses.

La publicación de los informes o el anuncio de las conclusiones del examen de la operación por las autoridades competentes del Estado miembro tendrá lugar, a más tardar, cuatro meses después de la remisión por parte de la Comisión.

Particularmente, el Consejo y la Comisión estima que cuando un mercado definido constituya una parte esencial del Mercado Común, la remisión no deberá tener lugar más que en casos muy particulares. Asimismo, consideran que la aplicación del artículo 9 debería limitarse a los casos en que los intereses del Estado miembro afectado no pudiesen protegerse de otra manera.

De acuerdo con el artículo 21, la Comisión tiene competencia exclusiva para adoptar las decisiones previstas en el Reglamento, bajo control del Tribunal de Justicia. Los Estados miembros se deben abstener de aplicar sus normas internas a las concentraciones de dimensión comunitaria, pues éstas son de competencia exclusiva de la Comunidad.

Sin embargo, hay una disposición que trastoca el esquema general, que es la del artículo 21.3. En este artículo se manifiesta que, a pesar de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, los Estados miembros podrán adoptar las medidas pertinentes para proteger los intereses legítimos distintos de los contemplados en el Reglamento 4064/ 89 que sean compatibles con los principios generales, y demás disposiciones del derecho comunitario.

Se consideran como *intereses legítimos* la seguridad pública, la pluralidad de medio de comunicación, y las normas prudenciales. Cualquier otro tipo de interés público deberá ser comunicado a la Comisión, y reconocido por ésta, previo examen de una compatibilidad con los principios generales y demás disposiciones de derecho comunitario.

Por otra parte, en los casos de posición dominante de una concentración que no tenga la dimensión comunitaria y que afecte de forma significativa el territorio

de un Estado miembro, se podrá adoptar las medidas de control previstas en el artículo 8, es decir, incluso su prohibición (la joint venture que realizaron MATSUSHITA y MCA no tenía dimensión comunitaria, pues tenían un volumen de negocio comunitario inferior al 10%, y originó la apertura de una investigación por parte de la Comisión, aunque luego no tuvo relevancia).

La operación MITSUBISHI/UNION CARBIDE, una de las primeras notificaciones, fue clasificada como operación de concentración. Mitsubishi adquirió el 50% de Ucar, que es una filial de Unión Carbide y la mayor productora de derivados del carbono y del grafito en Europa y en el resto del mundo. No hubo integración alguna de sus comportamientos económicos, sino simplemente una retirada de los mercados en los que su respectiva presencia era débil. Tuvo gran importancia en la calificación de la operación como concentración, el hecho de que ambas sociedades matrices se retiraran del mercado propio de la «Joint Venture». Este caso demostró, una vez más, cómo el Reglamento puede aplicarse a transacciones entre grandes compañías no comunitarias cuando cada una de ellas realiza una cifra de negocios en el ámbito de la Comunidad superior a 250 millones de Ecus.

Esta concentración tuvo lugar fuera de la Comunidad y el volumen de negocios en la misma era inferior al 10%. Sin embargo, esta operación cayó dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, pues se tomó como marco geográfico toda la Comunidad, ya que los clientes eran empresas muy tecnificadas que compraban en el extranjero.

En la operación USINOR SACILOR/ASD nos encontramos ante una confluencia de

los Tratados CEE y CECA. Debido a la naturaleza del producto (la producción y distribución de acero incluyendo el almacenaje y la distribución de productos industriales) tanto el Tratado de Roma como el de París eran válidos para analizar el problema. Al final dicha concentración no recibió oposición por parte de la Comisión, aunque no deja de ser interesante el problema de la confrontación de estos dos tratados.

Otro caso, el de ELF/ENTREPRISE, dentro del ámbito de actividad de petróleo crudo, de gas natural, productos químicos de base y elaborados, productos farmacéuticos, bioindustriales y perfumes, fue definido como una joint venture colaborativa en base a lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento. La Comisión decidió la inaplicabilidad del Reglamento 4064/89 y lo remitió al ámbito del Reglamento 17/62, ya que ambas partes se habían unido para explotar conjuntamente el mercado de los crudos y los gases, mientras que las dos seguían manteniendo sus licencias respectivas para operar en el mar del Norte.

En algunos casos, como el de VIAG/CONTINENTAL CAN, el Tribunal de Justicia de las Comunidades dio la razón a las partes a pesar de la decisión tomada por la Comisión. En este caso, no se delimitó suficientemente el mercado, ya que los argumentos de la Comisión para hacerlo eran demasiado débiles. La operación fue aprobada, y desde entonces la Comisión se anda con bastante más cuidado a la hora de delimitar los mercados.

Parecido a AEROSPATIALE/MBB, en el caso THOMSON/PILKINGTON OPTRONICS (material militar de alta precisión), la Comisión, siguiendo la jurisprudencia emitida en otros casos de industria militar, aprobó la concentración, pues las dos empresas operaban en

mercados diferentes, sus productos eran específicos dentro del campo de su actividad, y tenían como únicos clientes los distintos ministerios de Defensa.

Lo último que se ha aprobado en este sector ha sido la operación Salci Alcan/Metalgesellschaft, respecto a los derivados del caucho. A pesar de ser ambas empresas números 1 y 2 de sus respectivos mercados, la existencia de numerosos competidores, todos ellos igualmente poderosos, originó la aprobación de la concentración, pues se consideró que los consumidores saldrían ganando ante una mejora de las ofertas.

6. ANÁLISIS SECTORIAL

El análisis sectorial lo vamos a dividir en cinco secciones. El interés de este análisis radica en el hecho de que la política de la Comisión, en materia de competencia, se guía por criterios diferenciados respecto del sector económico del que se trate.

6.1. Industria

Se han realizado 31 notificaciones, de las cuales se han aprobado 21 hasta la fecha (diciembre 1991).

6.1.1. Industria de Transportes

Se han realizado diez notificaciones de las cuales se han aprobado siete, dos están en investigación y sólo ha habido una oposición por parte de la Comisión.

A la hora de definir los mercados geográficos que han de delimitar la aplicación del Reglamento, la Comisión ha intentado hacerlo siempre

de la manera más exacta posible.

En el caso RENAULT-VOLVO, la Comisión dividió el mercado automovilístico en tres apartados: menos de cinco toneladas, entre cinco y dieciséis y más de dieciséis toneladas. La Comisión basó sus apreciaciones en un análisis de los mercados sobre la base de las diferencias técnicas entre ambos grupos industriales, pues éstos tenían gran importancia para el consumidor por razones de diferencias en cuanto a capacidad, tamaño de los motores, desplazamiento, etc.

En el caso AEROSPATIALE/MBB, la Task Force hizo una distinción entre helicópteros militares y civiles, basándose en las diferencias de las características, en la demanda y en las condiciones de la competencia (aunque no se analizaron otros niveles de mercado de aviones).

En la notificación de DE HAVILLAND, las partes proponían que el mercado global se dividiera en dos segmentos, uno de 20 a 50 plazas, y otro de 51 a 70 plazas, basándose en la necesidad o no de una segunda azafata. La Comisión hizo una división en tres segmentos (de 20 a 39, de 40 a 59 y de 60 o más plazas), pues con la anterior división no se reflejaba la competencia ejercida por el modelo de AE-ROSPATIALE-ALIENA, el ATR 42 de 48 plazas, con respecto a sus rivales. Además, en el segmento de mercado de las 40 a 59 plazas, la nueva entidad contaría con un 64% del mercado mundial y un 72% del de la CEE.

Volviendo al caso RENAULT-VOLVO, la Comisión llevó a cabo un análisis por separado de tres niveles de mercado (5, 5/ 16, 16) en base al peso y la capacidad de los vehículos. Lo que no queda muy claro es por qué se distinguen los niveles

de mercado en el caso de los camiones y no con respecto a los helicópteros civiles (AEROSPATIALE/MBB). La explicación puede estar en que en el caso de MBB se adoptó un acercamiento al mercado más benigno, dada la voluntad de la Comisión de ver el mercado de helicópteros civiles como un mercado mundial, ampliando la competencia fuera del Mercado Común, y tomando la totalidad de la CEE para realizar el análisis geográfico.

En realidad muchos mercados, a pesar de ser aparentemente de dimensión comunitaria, siguen siendo en realidad nacionales.

Tanto MAGNETI-MARELLI/CEAC como VARTA/BOSCH, tenían un mercado principalmente de ámbito nacional. Los productos, ambos relacionados con las baterías de camiones y automóviles, respondían a un consumo preferente en estos dos países, donde ya se habían ganado una clientela con solera, mientras que de cara al extranjero estos mismos productos carecían de una misma aceptación.

En RENAULT-VOLVO, la Comisión llegó a la conclusión de que no se daba lugar a una posición dominante dentro del mercado de camiones, pues el mercado mantenía una flexibilidad suficiente en el ámbito europeo. Con respecto a los autobuses, a pesar de que Renault dominaba en Francia y Volvo en Gran Bretaña, no se creaba tampoco una posición dominante, o bien ésta no se reforzaba, gracias a la existencia de otros competidores igualmente poderosos. Si bien en este caso sí que se delimitó un mercado nacional, lo cual nos hace dudar por qué para los autobuses se da tal caso, y no respecto a los camiones.

La rapidez con la que se debió comunicar la decisión, y tal vez por ser

también la primera notificación recibida tras la entrada en vigor del Reglamento, pueden ser las razones de este desbarajuste respecto a los mercados geográficos. A pesar de ello, no deja de sorprender el que no se iniciara un procedimiento ante una concentración tan controvertida como ésta. Quizá, si no hubiera sido una de las primeras notificaciones, la Comisión la hubiese examinado de un modo menos benévolo.

Tampoco se inició un procedimiento con AEROSPATIALE/MBB, a pesar de tratarse de un monopolio en el campo de los helicópteros militares, hecho bastante común no sólo en Francia y Alemania, sino en el resto de Europa.

Respecto a los modelos civiles, la Comisión aceptó este reforzamiento de la industria europea, pues Estados Unidos, que es su principal rival, tenía previsto aumentar su producción civil ante la caída del mercado americano de helicópteros militares.

Por el contrario, MAGNETI-MARELLI/CEAC o VARTA/BOSCH son dos casos con nada que envidiar, en cuanto a complejidad, a las concentraciones anteriormente citadas, en los que sí se inició el procedimiento. Los dos se refieren al campo de los componentes electrónicos, y más concretamente a baterías de vehículos, definidos por la Comisión en unos mercados geográficos muy delimitados para cada uno de los Estados miembros afectados.

En ambos casos, la autorización de la Comisión estuvo condicionada: si en MAGNETI-MARELLI/CEAC, FIAT se vio obligada a reducir su participación, y se comprometió a no aumentarla sin un acuerdo previo con la Comisión, por su parte, VARTA se comprometió a terminar

su relación con DETA/MAREG, empresa que ocupa el segundo lugar del ranking de fabricantes de baterías en Alemania.

La concentración en forma de empresa común de AEROSPATIALE-ALENIA con DE HAVILLAND, referente a la fabricación de turbohélices de transporte regional, ha sido *la única a la que se ha opuesto la Comisión*.

La dimensión comunitaria está fuera de dudas ante el volumen de negocios mundial de las dos empresas europeas, 4.700 millones de Ecus en el caso de AEROSPATIALE, y 5.200 en el caso de FINMEC-CANICA, a la que pertenecen ALIENA. Estas dos empresas ya se habían agrupado en 1982 creando ATR (Aviones de Transporte Regional). El volumen de negocios de ATR en el ámbito comunitario era superior a 250 millones de Ecus, y sus actividades abarcaba varios países.

Dentro del transporte regional, es decir, el relativo a aviones entre 20 y 70 plazas, ATR encabeza el sector, y DE HAVILLAND ocupa la segunda posición. La operación tendría como efectos, con respecto a ATR, una gran penetración combinada en el mercado de 40 a 59 plazas y en el transporte regional, una eliminación de DE HAVILLAND como competidor, una presencia en toda la gama de aviones regionales y una notable ampliación de la clientela.

Respecto a BOEING, propietario de DE HAVILLAND, la operación le permitiría liberarse de un sector de mercado (el de los turbohélices de transporte regional) en el que nunca se han interesado ninguna de las otras compañías americanas. Tal vez sería interesante conocer si no existe un trasfondo político, pues puede ser que la CEE no esté interesada en ser ella quien alivie la maltrecha economía americana.

Según la Comisión, la concentración propuesta supondría una posición de fuerza en los mercados, tanto mundial como comunitario, que a su vez debilitaría a la competencia y limitaría la capacidad de negociación de los clientes. Pero lo más importante con respecto al Reglamento 4064/89, sería la *creación de una posición dominante* a causa del alto grado de independencia que se obtendría con respecto a competidores y clientes. Todo ello en virtud del artículo 2.3 del Reglamento, pues supone un obstáculo significativo para una competencia efectiva.

Por lo tanto, tras una larga y muy polémica decisión a causa de los intereses en juego, la Comisión decidió por primera vez (y única hasta el momento) la incompatibilidad de la concentración con el Reglamento 4064/89.

Aparte de las presiones políticas que seguramente existieron, y de los intereses en juego de otras compañías, lo más relevante desde el punto de vista jurídico es la aplicación fuera del estricto ámbito comunitario del Reglamento 4064/89. Con ello, la Comisión quiere demostrar que las reglas de competencia no se restringirán a un marco geográfico cerrado, sino que pretenden aplicarse a cualquier concentración de importancia mundial y comunitaria, que reúna las condiciones previstas en el Reglamento.

6.1.2. *Industria química y farmacéutica*

Se han realizado 17 notificaciones de las que 14 han sido aprobadas, dos están siendo investigadas, y una ha sido considerada incompatible con el Reglamento.

Ya analizamos anteriormente las decisiones UNION CARBIDE/MITSUBISHI y ELF/ENTERPRISE.

La última decisión adoptada en este sector ha supuesto la aprobación de la operación SALCIC ALCAN/METALGESELLSCHAFT, respecto a los derivados del caucho. A pesar de ser ambas empresas números 1 y 2 de sus respectivos mercados, la existencia de numerosos competidores, todos ellos igualmente poderosos, originó la aprobación de la concentración, pues se consideró que los consumidores saldrían ganando ante una mejora de las ofertas.

6.1.3. *Géneros de consumo*

Se han realizado cuatro notificaciones de las cuales se han aprobado tres y una ha sido considerada incompatible con el Reglamento.

Alimenticios

APOLLINARIS/SCHWEPPE (bebidas no alcohólicas, negocios inmobiliarios, cerveceros y confitería) fue calificada por la Comisión como de inaplicabilidad del Reglamento de concentraciones. El caso es parecido al de ELF/ENTERPRISE, pues es una joint venture pero sólo de carácter operativo.

CONAGRA/IDEA es una operación entre empresas dedicadas al comercio de productos para la agricultura y de productos agroalimentarios y explotación de mataderos industriales y productos cárnicos. ERIDANIA/ISI es otro caso en que las empresas se dedicaban a la producción y comercialización de azúcar y alimentos animales. Ambas operaciones fueron aprobadas por la Comisión.

Bienes eléctricos

MATSUSHITA (el mayor productor de equipos de audio/video, y líder mundial de videos) decidió adquirir MCA, uno de los grandes del cine. El control del que dispone MATSUSHITA sobre los productos de hardware y la producción por parte de MCA de numerosos productos de software hicieron creer a la Comisión que esta operación podría influir decisivamente sobre el consumidor. La Comisión decidió finalmente que no se producía o se reforzaba una situación dominante, en virtud de operaciones anteriores realizadas dentro de este sector, como la de SONY y COLUMBIA, de similares características.

6. 2. Tecnología de la información y telecomunicación

Se han notificado nueve concentraciones, de las cuales han sido todas aprobadas.

AT & T/NCR (productos para las telecomunicaciones, ordenadores, productos para redes de datos y servicio de telecomunicaciones a distancia, fabricación, instalación y servicio de sistemas de proceso de la información): ésta fue una polémica OPA lanzada por AT & T (líder mundial en telecomunicaciones) sobre NCR (número 12 en informática). La Comisión examinó aspectos verticales, horizontales y de conglomerado de dicha concentración. El problema residía en la posible monopolización del mercado que se originaría como consecuencia de esta operación, el tener AT & T los derechos de patente sobre el UNIX (software), y ser NCR una de las mayores redes de producción de hardware (aunque la viabilidad de este programa para otros modelos de hardware evitó el problema).

El interés jurídico de este caso reside en que esta concentración se producía entre dos empresas extracomunitarias. Con la aplicación del Reglamento fuera del marco geográfico de la CEE, la Comisión quería dejar claro que el Reglamento de concentraciones afecta a todas las operaciones de concentración que tengan una relación directa o indirecta con la CEE y se produzca dentro o fuera de este mercado.

Un caso interesante de autorización condicionada de la concentración es el que ocurrió en ALCATEL/TELETTA (proveedores de sistemas y equipos de telecomunicación). El procedimiento fue iniciado debido al impacto de la concentración sobre el mercado de equipos de transmisión de telecomunicaciones en España. Con anterioridad a la aprobación de la concentración, la Comisión exigió y obtuvo de las partes, tanto de Alcatel como de Telefónica, ciertas garantías. Alcatel aceptó comprar las acciones que hasta entonces detentaba Telefónica en Alcatel y Telettra, con el objeto de asegurar que las relaciones entre Telefónica y Alcatel/ Telettra, ambas suministradoras de la primera, no diera lugar a una posición dominante en el mercado por parte de este grupo. Por otro lado, Telefónica aseguró a la Comisión que procedería a una política de compras diversificadas, y que respondería a las ofertas que pudiesen presentar nuevos suministradores.

El resto de las operaciones de concentración de empresas relacionadas con las telecomunicaciones han sido autorizadas sin mayores problemas. Falta conocer la decisión de la Comisión referente a una última notificación realizada por ALCATEL/AEG, respecto a la producción y venta de cables.

6.3. Suministro de servicios

Se han notificado 15 concentraciones, de las cuales 13 han sido aprobadas y dos se están investigando.

6.3.1. Operaciones bancarias y financieras

Se han notificado cuatro concentraciones, todas ellas aprobadas.

El DRESNER BANK y la BANQUE NATIONALE de París notificaron una joint venture entre ambas con la intención de crear una filial que realizase operaciones crediticias en Hungría con su sede central en Budapest. Aunque la BNP y el DB disponían tan sólo de un 37% de las acciones y un Banco húngaro, el OKHB tenía un 26% de las mismas, se consideró que existía una concentración, a pesar de este reparto accionario, porque el DB y la BNP eran los responsables de la viabilidad de la joint venture.

Igualmente, la BNP y el DB realizaron en Checoslovaquia una operación que fue definida por la Comisión como una joint venture concentrativa. La Comisión, sin embargo, no se opuso a ella ni tampoco a la anterior operación en Hungría, debido a lo limitado de su campo de influencia.

El BANK OF AMERICA y SECURITY PACIFIC, relacionados con los servicios bancarios, notificaron a la Comisión su proyecto de concentración. A pesar de la importancia de estas empresas, la actividad de ambos dentro de la CEE es muy limitada. Por otro lado, el área de interés de la concentración en la zona de Asia y el Pacífico. Fue aprobado por la Comisión sin más problemas.

Para dar una idea del alcance del Reglamento, la concentración realizada entre KYOWA y SAITAMA, dos Bancos japoneses, fue objeto de una investigación por parte de la Comisión, debido a un altísimo volumen de negocio, 20.000 millones de Ecus, a pesar de que su actividad en Europa era meramente de representación. Fue aprobada finalmente.

6.3.2. Personal y servicios de seguridad

En este apartado, la comisión ha recibido pocas notificaciones. Cabe destacar la compra del 48% de la sociedad COMCO por parte de OMNI a la sociedad ASKO, en el mercado de los servicios de personal. Dado que la sociedad vendedora, ASKO, retuvo un 48% del capital de COMCO, esta sociedad quedó configurada como una filial común de OMNI y ASKO; la Comisión no detectó incompatibilidades de esta concentración con el mercado común.

Por otro lado, UAP/TRANSATLANTIC/SUN LIFE notificaron una concentración en el campo de los seguros de vida y otras formas de seguro a largo plazo. El 13 de noviembre, la Comisión aprobó esta operación, pues no presentaba serias dudas respecto al Reglamento, y se limitaba al mercado de seguros de vida, sin llegar a tener una importante significación en cuanto a los seguros al no existir distintos mercados geográficos, lo que disminuía la posibilidad de afectar a la competencia.

6.3.3. Otros servicios

Se han notificado siete concentraciones, de las cuales se han autorizado cinco y dos continúan en investigación.

En algunos casos, como OTTO/GRATTAN, referente a la venta por correo de productos no alimenticios, la Comisión se limitó a definir los diferentes mercados geográficos. Gran Bretaña fue la base de su análisis, y se llegó a la conclusión de que la venta por catálogo estaba fuertemente ceñida al ámbito nacional debido a factores como el lenguaje, gastos del consumidor, etc. Lo mismo se decidió para la operación LA REDOUTE/EMPIRE, otro caso de venta por correspondencia de productos no alimenticios.

En otros, como el de DELTA AIR LINES/ PAN AM, que son compañías dedicadas al transporte de personas, mercancías y correo entre Estados Unidos y el extranjero, la Comisión no se opuso a la concentración que permitía a Delta hacerse con las rutas aéreas europeas en poder de PAN AM, la cual estaba al borde de la quiebra.

También dentro del transporte aéreo, BRITISH AIRWAYS y KLM han notificado una operación de concentración que está siendo investigado con mucho interés por parte de la Comisión, ya que puede esconder la futura creación de un oligopolio de las líneas aéreas.

6.4. Agricultura

Hasta el momento sólo se han dado dos notificaciones de concentraciones de esta categoría: CARGIL/UNLEVER y FIAT GOE-TECH/FORD NEW HOLLAND. En ninguno de los dos hubo oposición a la concentración por parte de la Comisión, pero ambos tuvieron pequeños matices que hay que analizar:

- CARGIL/UNLEVER es una concentración entre suministradoras de material agrícola, como

en casos anteriores, la Comisión quiso delimitar muy claramente los mercados de estos productos en siete grupos (fertilizantes, pienso, etc.) definidos dentro del territorio británico exclusivamente. Al analizar este mercado, se dio cuenta de que las barreras para entrar eran muy bajas, y que la operación permitiría a Cargill acceder a los mercados del grano y de los aceites naturales.

- FIAT GOETECH/FORD NEW HOLLAND afectaba a la producción y distribución de maquinaria agrícola y excavadoras. Fiat se encontraba en posición casi de dominio en el mercado italiano. Al notificar la concentración, la Comisión decidió no oponerse pero bajo ciertas condiciones: el acuerdo de venta en exclusiva de maquinaria agrícola existente en la federación de cultivadores tuvo que deshacerse a cambio de aprobarse la operación.

6.5. Diversos

Se han notificado seis concentraciones, de las cuales cinco se han aprobado, declarándose en un caso la inaplicabilidad del Reglamento 4064/89.

ARJAMARI PRIOUSE, S.A./WIGGINS TEAPE APPLETON ha sido, igualmente que ELF/ENTERPRISE y ARPOL/SCHWEPPEPES, excluido del ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones. Esta operación no alcanzaba los límites establecidos en el apartado 2 del artículo 1 del mismo.

Para llegar a esta conclusión se analizó el volumen de negocios en base a los ratios expuestos en el

artículo 5.4 del Reglamento que exigen analizar el volumen de negocios de la empresa en cuestión y las empresas en las que ésta disponga, directa o indirectamente:

- De más de la mitad del capital o del capital circulante.
- Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto.
- Del poder de designar más de la mitad de los miembros del Consejo de vigilancia o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa.
- Del derecho a dirigir las actividades de la empresa.

Arjomari transfirió cerca de todo su patrimonio social a una empresa subsidiaria, de la que Wiggins Teape adquirió el 99% a cambio del 39% de su capital, que fue a parar a manos de Arjomari. Esta operación, por la que Arjomari adquiriría el 39% de WT, suponía, desde el punto de vista de la Comisión, obtener una influencia decisiva, por no decir el control de Arjomari sobre WT, ya que el resto del accionariado de WT estaba concentrado en un 3% en el mejor de los casos.

A la hora de calcular el volumen de negocios de Arjomari, se analizó también al grupo Saint Louis, puesto que controlaba el 45,19% de los derechos de voto de Arjomari, lo que no acababa de bastar para que la operación coincidiese con lo dispuesto en el artículo 5.4 del Reglamento: el volumen de negocios de la concentración, sin tener en cuenta al Grupo St Louis, no alcanzaba los 5.000 millones de Ecus exigidos en el artículo 1. Lo que se quiere demostrar con todo lo anteriormente expuesto, es que

convendría analizar más concienzudamente cuantos votos son necesarios en una Asamblea General de accionistas para obtener el control de una compañía.

La Comisión inició un *procedimiento* de examen de la OPA lanzada por TETRA PAK sobre ALFA-LAVAL, que finalmente fue consentida tras una larga investigación, en la que más de 70 compañías en los doce Estados miembros recibieron cuestionarios. En este caso la Comisión decidió prorrogar en tres semanas el plazo de suspensión automática de la operación de concentración establecido por el Reglamento, puesto que la ejecución de la operación de concentración con anterioridad a la adopción de la decisión podría haber impedido la plena eficacia de la decisión última sobre la compatibilidad de la operación de concentración con el Mercado Común.

Tetra Pak (empresa suiza), Alfa-Laval (empresa sueca) y De Havilland (empresa canadiense), son las únicas empresas extranjeras con respecto a las cuales la Comisión ha iniciado un procedimiento. La Comisión inició el procedimiento en Tetra Pak/Alfa-Laval por temor a que la operación reforzara la posición dominante de TP en el mercado de envasadoras, o se crease una posición de dominio, en el caso de Alfa-Laval, en el mercado de las máquinas procesadoras de líquidos. Se creía que la concentración permitiría a ambas empresas ofrecer, al contrario de sus competidores, todo lo necesario para envasar y procesar productos en una planta de alimentos. Al final, la Comisión aprobó la operación, basándose en que los mercados de envasados y procesados estaban separados, y la posibilidad de ofrecer estos dos tipos de productos no significaba una ventaja con relación a sus demás rivales.

La decisión de aprobar esta concentración se realizó gracias al lobby de las partes (sobre todo Tetra Pak), y tal decisión costó más de una reunión, más política que económica, en la sede de la Comisión.

El GRUPO AG, que lidera el sector de seguros en Bélgica, y AMEV, la tercera aseguradora alemana, propusieron intercambiar activos en un 50%, con el fin de crear una concentración donde AG y AMEV funcionarían como una sola compañía. A pesar de ser cada una de ellas empresas punteras en sus respectivos países, carecían de una representación significativa en el país de la otra. La unión de ambas compañías hubiera dado lugar a una empresa que se colocaría en el puesto 15.º del ranking europeo de aseguradoras. La operación no encontró oposición por parte de la Comisión al existir otras compañías igualmente poderosas.

Lo interesante de esta operación radica en la fórmula seguida para analizar si la concentración entraba en el ámbito del Reglamento. Las partes proponían analizar tan sólo el volumen de negocios que abarca las primas emitidas. El cálculo combinado de las dos partes, siguiendo esta fórmula, da una suma inferior a la exigida, ya que no alcanzaba los 5.000 millones de Ecus. Sin embargo, realizando un cálculo en el que se incluían otras actividades y el volumen del inmovilizado, la cifra superaba la barrera prevista en el Reglamento.

Estas dificultades reflejan los problemas que pueden aparecer a la hora de calcular el volumen de negocios del grupo en los que confluyen aseguradoras, Bancos, servicios, y otras actividades. Hasta ahora se ha tendido a realizar un cálculo individual por sectores, y una

suma final de los mismos que permita obtener una idea del montante de la operación.

La Comisión puede también revisar operaciones que provoquen un incremento sucesivo de niveles de control. Un ejemplo es lo que pasó en ICI/TIOXIDE: ICI y COOKSON tenían el 50% de Tioxide cada uno de ellos. ICI propuso a Cookson adquirir su parte, de manera que ICI obtenía el 100% del control de Tioxide. La Comisión decidió que ICI y Cookson ya tenían una joint control sobre Tioxide, y que la operación sobre esta última daría lugar a una concentración (aquí no se discutía la dimensión comunitaria).

Tioxide es el segundo mayor productor de titanio a nivel mundial, y el primero en Europa. La mayoría de los pigmentos de titanio está destinada al mercado de pinturas, del que ICI es el mayor cliente.

La Comisión reconoció que ICI ya tenía el control de Tioxide, por lo que esta empresa era ya una concentración. De todas maneras, no cabía duda de que una joint venture al 50% constituía una concentración. La razón que eximió la Comisión para examinar esta operación fue que se trataba de una concentración que convenía revisar, ya que la transacción podía cambiar el nivel de influencia decisiva ejercido por ICI sobre Tioxide.

PROMODES compró Distribuidora Internacional de Alimentación (DIA), poseedora de una cadena de supermercados. DIA propuso adquirir otra compañía del mismo ramo, Distribuciones Reus, S.A. (DIRSA), cuyo dueño era TABACALERA. A la hora de calcular si esta operación era o no de dimensión comunitaria, la Comisión, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 5.2 del Reglamento, sólo tuvo en cuenta el volumen de negocios de DIRSA

(en torno a los 350 millones de Ecus), muy por debajo del de su empresa matriz Tabacalera, que rondaba los 7.500 millones de Ecus.

La Comisión estudió la posible repercusión de esta concentración, desde el punto de vista de la competencia, en Galicia, Cataluña y Castilla-León, donde la

operación podía reforzar la posición de DÍA. La conclusión de este estudio fue que la concentración tenía un mercado geográfico meramente local y que a pesar de que la concentración de DIA/DIRSA originaría la mayor cadena de supermercados en España, su volumen de negocios seguía siendo muy pequeño. La Comisión no se opuso a esta concentración.