



FACULTAD DE DERECHO

**CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES DESDE EL PUNTO  
DE VISTA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA**

Autor: María de Iracheta Costa

5º E3 B

Área de Derecho Mercantil

Tutor: D<sup>a</sup> Irene Lorenzo Rego

Madrid

diciembre de 2024

# ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
1. JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DEL TEMA .....	7
2. ANTECEDENTES .....	9
3. OBJETIVOS.....	10
4. METODOLOGÍA .....	10
<b>CAPÍTULO I: CONCENTRACIONES EMPRESARIALES .....</b>	<b>11</b>
1. CONCEPTO.....	11
2. MARCO NORMATIVO .....	13
3. MOTIVOS DETRÁS DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES Y DEL CONTROL DE ESTAS.....	17
<b>CAPÍTULO II: REDUCCIÓN DE LOS EFECTOS ANTICOMPETITIVOS .....</b>	<b>18</b>
1. CONTROL INSTITUCIONAL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN ESPAÑA .....	18
<b>1.1. Procedimiento de notificación voluntaria .....</b>	<b>18</b>
<b>1.2. Especificidades del procedimiento iniciado de oficio .....</b>	<b>26</b>
<b>1.3. Especificidades del procedimiento específico para las OPAs .....</b>	<b>27</b>
2. PRINCIPIOS BÁSICOS INFORMADORES DEL PROCEDIMIENTO NACIONAL .....	28
<b>CAPÍTULO III: IMPLICACIONES DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....</b>	<b>29</b>
1. EVALUACIÓN DEL IMPACTO EN EL MERCADO.....	29
2. ESTUDIO DE CASOS RELEVANTES .....	31
3. PERSPECTIVA DE FUTURO DEL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES .....	35
<b>3.1. Equilibrio del derecho a libre a la competencia y la eficiencia empresarial .....</b>	<b>35</b>
<b>3.2. Propuesta de mejora .....</b>	<b>35</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>39</b>
1. LEGISLACIÓN .....	39

2. JURISPRUDENCIA.....	40
3. OBRAS DOCTRINALES .....	40
4. RECURSOS DE INTERNET .....	42

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>Art</b>	Artículo
<b>BBVA</b>	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CNC</b>	Comisión Nacional de la Competencia
<b>CNMC</b>	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
<b>EM</b>	Estado Miembro de la Unión Europea
<b>HHI</b>	Índice Herfindahl-Hirschman
<b>LDC</b>	Ley de Defensa de la Competencia
<b>OPA</b>	Oferta Pública de Adquisición
<b>p.</b>	Página
<b>pp.</b>	Páginas
<b>PYMES</b>	Pequeñas y medianas empresas
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>UE</b>	Unión Europea

## **RESUMEN**

El objetivo principal de este trabajo es analizar el procedimiento de control de las concentraciones empresariales en España. Al observar la estructura económica actual comprobamos que el número de concentraciones empresariales ha ido en aumento. Esto implica que el control de estas es cada vez más importante para garantizar estabilidad y seguridad en el mercado.

Por ello, a lo largo del trabajo, abordaremos esta realidad diaria de la vida económica en detalle, desde el concepto, la regulación y el procedimiento de control, hasta el análisis de casos concretos para ver la aplicación práctica de algunas de las ideas explicadas en los apartados anteriores, todo ello desde la perspectiva del derecho nacional.

## **PALABRAS CLAVE**

Derecho de la competencia, control de concentraciones, CNMC, mercado relevante, libertad de empresa.

## **ABSTRACT**

The main objective of this paper is to analyze the merger control procedure in Spain. Looking at the current economic structure, we observe that the number of business mergers has increased. This means that the control of mergers is becoming increasingly important to guarantee stability and security in the market.

Therefore, this paper will thoroughly examine the everyday realities of economic life, covering everything from the concept, regulation, and control procedures to the analysis of specific cases, demonstrating the practical application of ideas discussed in previous sections, all within the framework of national law.

## **KEY WORDS**

Competition law, mergers control, CNMC, relevant market, freedom of enterprise.

## INTRODUCCIÓN

### 1. JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DEL TEMA

En el modelo económico actual es esencial que los mercados funcionen de forma eficiente puesto que son un motor clave para el avance tecnológico y la innovación en nuestra sociedad. Para ello, resulta fundamental garantizar la competitividad a través de leyes que promuevan la libre competencia y regulen el comportamiento empresarial. El artículo 38 de nuestra Constitución se pronuncia en este sentido, estableciendo que *“se reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de esta por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación”*. Este derecho se manifiesta precisamente en la capacidad de competir libremente en la oferta de bienes y servicios dentro de un mercado.

Por lo tanto, para lograr este funcionamiento correcto y eficaz de los mercados, resulta indispensable proteger la libre competencia y el desarrollo empresarial. De hecho, se considera que la libre iniciativa económica y la economía de mercado son interdependientes y no puede haber la una sin la otra<sup>1</sup>. Por ello la importancia del control de las concentraciones empresariales resulta cada vez mayor, evitando así que se creen posiciones monopolísticas o barreras de entrada injustificadas. La propia Exposición de Motivos de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) establece que *“la existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos esenciales de la economía de mercado, en cuanto disciplina de actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos a favor de los operadores o de las técnicas más eficientes.”*

Esta relevancia creciente se debe a diversos factores, entre ellos, la internacionalización de los mercados y la necesidad de adaptación de las empresas a unas nuevas circunstancias. A pesar de que estas concentraciones presentan múltiples aspectos positivos, como la mejora y el dinamismo de la economía, no se pueden ignorar los riesgos e inconvenientes de las mismas. Entre ellos destacan la reducción del número de empresas que compiten en el mercado o la

---

<sup>1</sup> Carbajo Cascón, F. *et al.*, *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.20.

obtención de posiciones de poder. Así se explica la esencialidad, dentro del Derecho de la competencia, de garantizar un sistema de control que mantenga una competencia efectiva<sup>2</sup>.

Y es que, estas concentraciones causan perjuicios principalmente a dos grupos: a las pequeñas y medianas empresas, que pierden poder en el mercado, y a los consumidores y usuarios, que tienen que soportar un aumento de precios muchas veces injustificado<sup>3</sup>.

Consecuentemente, para que un mercado permita la coexistencia entre pequeñas, medianas y grandes empresas y los consumidores no se vean excesivamente perjudicados, el tráfico económico se debe someter a un conjunto de normas internacionales y nacionales que debe ser respetado por las empresas en el desarrollo de su actividad. El fundamento de estas normas es la libre competencia como contenido esencial del derecho a la libertad de empresa.

A pesar de que el presente trabajo se centra en el Derecho español, cabe señalar la relevancia en el **plano internacional** del Reglamento (CE) 139/2004, del Consejo, de 20 de enero de 2004, que versa sobre el control de las concentraciones empresariales, introduciendo cambios significativos en las materias reconociendo la importancia, a la vez que los posibles efectos nocivos, de estas.

El marco normativo nacional se abordará más adelante, pero el actual sistema de control se basa en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el Real Decreto 262/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Por lo tanto, el interés de este tema deriva de la relevancia de estas operaciones, susceptibles de obstaculizar la competencia efectiva del mercado debido a que el número de estas aumenta cada año, haciendo necesario proteger cada vez más la libre competencia.

En el presente Trabajo de Fin de Grado ofreceremos una visión de las concentraciones económicas en el ámbito nacional y su procedimiento de control.

---

<sup>2</sup> Alonso, R et al., *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (2ª ed.), Aranzadi, Madrid, 2024, cap. 15

<sup>3</sup> Miranda, L.M., *Las concentraciones económicas: derecho europeo y español* (1ªed.) La Ley, Madrid, 2004, p.32

## 2. ANTECEDENTES

El control de concentraciones empresariales es fundamental para preservar el buen funcionamiento del mercado. Sin él, sería prácticamente imposible garantizar una competencia efectiva, derivando en la creación de monopolios o en estructuras de mercado altamente concentradas.

El marco normativo que regula esta materia en España ha ido evolucionando a lo largo de los años. Históricamente, la Ley de 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia era donde se recogían los mecanismos de control de concentraciones.

Con el paso de tiempo y persiguiendo el objetivo de armonizar la legislación nacional con el marco europeo, se introdujo la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta ley contiene el actual régimen de control de las concentraciones económicas. Además, el marco legal español ha seguido evolucionando con el paso del de los años para adaptarse a los cambios económicos, sociales y legales, así como a los compromisos adquiridos con la Unión Europea. Es por ello por lo que el Real Decreto-Ley 5/2023 introdujo algunos de los cambios a la LDC que abordaremos más adelante en el trabajo.

Asimismo, el 5 de junio de 2013 se publica la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Esta Ley crea un nuevo organismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC)<sup>4</sup>. La CNMC integra las competencias que tenía la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la mayor parte de los organismos de supervisión sectorial. Por lo tanto, una vez se crea la CNMC, pasa a ser el órgano encargado de garantizar que se cumple lo establecido en la Ley y asegurar el control de las concentraciones a nivel nacional.

---

<sup>4</sup> Garrigues, “Novedades administrativas y mercantiles”, *Garrigues*, 2013 (disponible en [https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Administrativo-Mercantil-1-2013\\_0.pdf](https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Administrativo-Mercantil-1-2013_0.pdf); última consulta 15/01/2025).

### 3. OBJETIVOS

Este trabajo tiene como objetivo fundamental realizar un estudio del control de las concentraciones empresariales a nivel nacional. Se busca poner de manifiesto la relevancia de esta cuestión mediante el análisis de su marco normativo, de las implicaciones en el mercado y del sistema de control de estas para mitigar sus efectos. Además, para poder comprender mejor la situación, y la posible evolución futura, se ha decidido incorporar al trabajo el análisis de casos concretos.

Los objetivos específicos del trabajo son:

- i. Analizar cuáles son las concentraciones empresariales que se someten al procedimiento de control nacional.
- ii. Examinar la eficiencia del procedimiento nacional de control de concentraciones.
- iii. Estudio de casos relevantes.
- iv. Proponer posibles mejoras para implementar en el procedimiento de control actual.

### 4. METODOLOGÍA

El presente trabajo se aborda desde una perspectiva mayormente teórica. Principalmente, se analizará la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, complementada con manuales y recursos de internet. Por lo tanto, se sigue un enfoque cualitativo que se centra en el análisis documental y jurídico de fuentes relevantes en el ámbito del control de las concentraciones empresariales.

En relación con el plan de trabajo, la estructura a seguir será de lo general a lo particular. Se partirá de una descripción de las concentraciones y su marco normativo para pasar después a evaluar aspectos más específicos del control de estas y su relación con el Derecho de la Competencia.

El trabajo se estructura en tres capítulos, los cuales a su vez se dividen en apartados. El primer capítulo introduce el concepto de concentración empresarial y su marco normativo, seguido de las motivaciones de este tipo de operaciones y del control de estas.

El segundo capítulo se centra en los mecanismos de control institucional. Se describe el procedimiento de control general, sus especialidades y los principios por los que se rige.

Por último, en el tercer capítulo se analizan desde un punto teórico los efectos de las concentraciones empresariales en el mercado. Además, para aportar un enfoque práctico, se abordan diversos casos que ejemplifican el apartado teórico. Se finaliza el apartado con posibles mejoras para el sistema actual.

## **CAPÍTULO I: CONCENTRACIONES EMPRESARIALES**

### **1. CONCEPTO**

El legislador de la competencia, aparte de controlar los abusos de posición dominante, los actos desleales o las conductas colusorias **también controla las concentraciones empresariales en determinadas ocasiones**. Concretamente, somete al control de las autoridades de competencia aquellas operaciones que por su dimensión alteran la estructura del mercado y obstaculizan de manera significativa la competencia efectiva<sup>5</sup>. Pero antes de entrar a analizar con más detenimiento estos criterios de control, resulta necesario entender qué engloba el concepto de concentración empresarial.

Al analizar la estructura económica actual, resulta sencillo observar el crecimiento que ha tenido el fenómeno de la concentración de empresas en los últimos años. Si profundizamos en el concepto, se pueden observar ciertas similitudes con el Derecho comunitario europeo, que también establece un concepto económico de concentración basado esencialmente en la toma de control de una empresa por parte de otra de forma estable. Esto viene a ser lo mismo que hablar de la pérdida de independencia económica o del poder de decisión en la estrategia empresarial de un operador **económico**<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Miranda Serrano, L., “Recensiones. Sobre la obra colectiva “Derecho de la libre competencia comunitario y español”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 52, 2009, pp. 283-292.

<sup>6</sup> Alonso, R et al., *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* (2ª ed.), Aranzadi, Madrid, 2024, cap. 15

Pero la concentración empresarial no es solo un fenómeno económico sino, también jurídico regulado tanto a nivel comunitario como a nivel nacional. De acuerdo con el artículo 7 de la LDC en su apartado primero, se entiende por concentración cualquier operación que implique un cambio duradero en la estructura de control total o parcial de una o más empresas. Este cambio de control puede ocurrir como resultado de una fusión de varias empresas que antes eran independientes, de la adquisición de control por parte de una empresa sobre la totalidad o parte de otras, o de la creación de una empresa que desarrolle de manera permanente las funciones de una entidad económica autónoma.

Por tanto, los tipos de concentraciones empresariales se dividen en tres. En primer lugar, las fusiones. Las fusiones no son más que la unión de dos o más empresas que anteriormente eran independientes, por absorción de una sociedad a otra o por creación de una nueva, extinguiéndose la absorbida, en el primer caso, y las dos, en el segundo.

En segundo lugar, están los supuestos de adquisición de control. A su vez, esta adquisición de control se divide en dos subtipos: adquisición de control exclusivo y *joint ventures*. Las adquisiciones de control exclusivo suceden cuando se obtiene la mayoría del capital social y los derechos de voto de una sociedad. Y la *joint venture* es un concepto complejo que, para simplificarlo, puede definirse como una empresa conjunta. Incluye diversas operaciones a través de las cuales varias empresas colaboran con un objetivo específico, común y limitado, utilizando una parte relativamente pequeña de sus recursos para llevar a cabo dicho propósito.<sup>7</sup>

Por último, existe un tercer tipo de operaciones, menos habitual, que es la adquisición de activos o ramas de negocio. En estos supuestos, una sociedad adquiere activos o una parte específica del negocio de otra.

En el apartado segundo del artículo 7 LDC, se establece que el control sobre una empresa deriva de la capacidad de ejercer una influencia decisiva sobre ella. Esta influencia puede darse a

---

<sup>7</sup> Conde Granados, J.L., “Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento”. *Vox Juris*, vol. 27, n.º 1, 2014, p.51.

través de contratos y derechos, y otros medios, incluyendo los supuestos del artículo 4 Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

Esta idea de "tener el control de una empresa" es fundamental para saber si estamos o no ante una concentración empresarial. Para tener este control, no se necesita ser quien toma cada una de las decisiones de esta, sino tener la capacidad de **decidir respecto de decisiones** que se consideren **estratégicas**<sup>8</sup>.

Un ejemplo de esta idea de control de una empresa sería el caso Abertis/Hispasat. La empresa en un inicio se encontraba bajo el control de varios accionistas, tomándose las decisiones estratégicas con el acuerdo de estos. El accionista mayoritario eliminó el derecho al voto de los minoritarios, quedándose así con el control sobre las decisiones estratégicas, dejando de existir un control conjunto. La CNMC consideró que en este caso había un control sobre la empresa porque había un solo accionista que tenía capacidad de decisión en estas **cuestiones**<sup>9</sup>.

Por último, en el tercer apartado, se realiza una delimitación negativa del concepto. Se pone de manifiesto que no se considerarán concentraciones las redistribuciones de activos o valores entre empresas del mismo grupo, la tenencia temporal de participaciones adquiridas para reventa por entidades financieras, de crédito o compañías de seguros, las operaciones de sociedades de participación financiera que no afecten la competencia, ni la toma de control cuando se ejerza por mandato de una autoridad bajo la normativa concursal.

## 2. MARCO NORMATIVO

Hasta la entrada de España en la Unión Europea, la aplicación del Derecho de la competencia en el país era limitada y poco rigurosa. No obstante, a partir de este hito la situación cambia y España se ve obligada a alinearse con la exigente normativa comunitaria en materia de competencia para garantizar la correcta supervisión de las prácticas anticompetitivas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), núm. C-250/92 de 15 de diciembre de 1994 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0250&from=es>)

<sup>9</sup> CNMC. Resolución del Expediente C-0528/13, Abertis/Hispasat. 13/01/2005. Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/c052813>

<sup>10</sup> Fernández-Lerga, C., *Derecho de la Competencia. Comunidad europea y España*. (1ªed), Aranzadi, 1994, p.31

En España afecta tanto el Derecho comunitario como el nacional. Por ello vemos interesante mencionar **brevemente en primer lugar** cuáles son las normas de dimensión comunitaria relevantes en esta materia y posteriormente entrar en un análisis más detallado del marco normativo nacional, que es el ámbito de estudio de este trabajo.

Destaca principalmente el Reglamento (CE) n.º 139/2004, 2004, sobre control de las operaciones de concentración de empresas, que es el pilar central del control de concentraciones en la Unión Europea, y que se desarrolla en materia de procedimiento por el Reglamento de ejecución (UE) 2023/914. Todo esto se completa con **diversas comunicaciones de la Comisión Europea.**

A nivel nacional, la ley aplicable es la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, en concreto los capítulos II ("De las concentraciones económicas") y III ("Del procedimiento de control de concentraciones económicas"). Además, se desarrolla esta **ley** mediante el Real Decreto 261/2008 que aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

La LDC es hoy en día un pilar fundamental en la política económica, puesto que garantiza la coexistencia de los distintos operadores en una economía de mercado. Su preámbulo pone de manifiesto la relevancia de la libertad de empresa y la competencia efectiva para el buen funcionamiento de una economía de mercado que beneficie a los consumidores. Asimismo, se menciona la simplificación de procesos **y a sanciones** más estrictas.

Esta Ley se inspira en la CE y en el Derecho comunitario para reforzar el sistema de defensa de la competencia gracias a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y su función de órgano independiente. Y es que una de las principales novedades de esta Ley es que la CNMC tiene competencia para adoptar resoluciones definitivas sobre las operaciones, mientras que previamente la responsabilidad recaía en el Consejo de ministros<sup>11</sup>.

De hecho, la cuestión que más debate ha generado respecto a la aprobación de la LDC es precisamente la modificación del procedimiento de control de las concentraciones económicas.

---

<sup>11</sup>Miranda, L.M., 2004, *Op. cit.*, p.32.

Los aspectos sustantivos que más novedad presentan en esta materia son las siguientes cuestiones<sup>12</sup>:

Se mantienen los dos umbrales alternativos que ya estaban presentes antes de esta nueva Ley: el volumen de negocios y la cuota de mercado. No obstante, el aumento de la cuota de mercado de un 25% a un 30% genera polémica debido a la dificultad que supone determinar la cuota en determinados mercados. Además, se habilita al Gobierno para poder modificar estos umbrales de notificación siempre y cuando cuente con un informe previo de la CNMC<sup>13</sup>.

Es interesante destacar también la modificación que supone la nueva LDC respecto a la *joint venture* para alinear su tratamiento con el del Derecho comunitario. En la antigua LDC se menciona que la *joint venture* no tenía por objeto fundamental "*coordinar el comportamiento competitivo de las empresas matrices*". Esto se consideraba un requisito adicional para examinar a este tipo de empresas desde la perspectiva de la normativa comunitaria. En la nueva LDC se elimina esta mención, entrando la *joint venture* en el ámbito de control de concentraciones<sup>14</sup>.

Y en relación con la armonización con el derecho comunitario, la nueva LDC también regula la suspensión obligatoria de la ejecución de las operaciones desde su notificación hasta que sean autorizadas, salvo en el caso de las OPAs, como veremos más adelante, o si se obtiene una dispensa. Esta dispensa puede ser solicitada por el notificante mediante una solicitud motivada en cualquier momento del procedimiento, pudiendo presentarse antes de la notificación. Esta dispensa podrá ser cometida a condiciones. Será el Consejo el encargado de decidir sobre esta propuesta bajo la guía de la Dirección de Investigación.

Por último, la nueva LDC cambia los compromisos y condiciones para operaciones que podrían obstaculizar la competencia. Con la LDC anterior solamente se podían presentar compromisos para resolver los problemas de competencia en la primera fase. Esto implicaba que muchas operaciones pasasen a la segunda fase en la que era el Consejo de Ministros, que las imponía.

---

<sup>12</sup> Guerra Fernández, A y Rodríguez Encinas, A., "La nueva ley de defensa de la competencia: principales novedades", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.18, 2007, pp. 42-56.

<sup>13</sup> Guerra Fernández, A y Rodríguez Encinas, A., 2007, *Ibid.*, pp. 42-56.

<sup>14</sup> Guerra Fernández, A y Rodríguez Encinas, A., 2007, *Ibid.*, pp. 42-56.

Con esta nueva Ley, se pueden presentar compromisos en cualquier fase y se produce extensión del plazo de resolución (de diez días en primera fase y quince días en segunda)<sup>15</sup>.

Tanto la LDC como la CNMC tratan de asegurar que se cumplan los estándares de calidad en la aplicación de las normas de defensa de la competencia a un nivel similar que el resto de países de la UE. A pesar de ello, esta aplicación está evolucionando constantemente debido a la globalización y a una tendencia creciente hacia la armonización de los ordenamientos jurídicos supranacionales con los nacionales<sup>16</sup>.

En 2023, el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio<sup>17</sup>, que contiene la normativa de modificaciones estructurales, introduce algunas modificaciones a la LDC en materia de control de concentraciones. Entre estos cambios destaca la reducción a 15 días hábiles el plazo para resolver operaciones mediante formulario abreviado que antes era de 1 mes. Asimismo, se amplía de 2 a 3 meses el plazo de la segunda fase para resolver expedientes<sup>18</sup>. Por último, en relación con las consultas previas sobre las concentraciones se establece un plazo de un mes desde la recepción de la consulta para resolver sobre la consulta<sup>19</sup>.

Asimismo, la LDC hace también alusión a las competencias de las autoridades autonómicas y de los órganos reguladores sectoriales. A pesar de que las autoridades autonómicas no tienen facultades de control de concentraciones económicas, pueden emitir informes no vinculantes en el caso de que la operación afecte significativamente a la comunidad autónoma en cuestión.

Por último, son también de especial relevancia la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de

---

<sup>15</sup> Guerra Fernández, A y Rodríguez Encinas, A., 2007, *Ibid.*, pp. 42-56.

<sup>16</sup> Folguera Crespo, J., & Arranz Fernández-Bravo, T., “La aplicación del Derecho de la competencia en España: últimos 25 años”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.49, 2018, pp. 255-262.

<sup>17</sup> *Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 154, 29 de junio de 2023, <https://www.boe.es>

<sup>18</sup> Odriozola, M. *et al.*, “Novedades en los plazos de los procedimientos de competencia y en el rol de la CNMC en la aplicación del Digital Markets Act”, *Clifford Chance*, 2023, (disponible en [https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/07/Novedades%20en%20los%20plazos%20de%20los%20procedimientos%20de%20competencia%20y%20rol%20de%20la%20CNMC%20en%20la%20aplicaci%C3%B3n%20del%20DMA\(1\).pdf](https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/07/Novedades%20en%20los%20plazos%20de%20los%20procedimientos%20de%20competencia%20y%20rol%20de%20la%20CNMC%20en%20la%20aplicaci%C3%B3n%20del%20DMA(1).pdf); última consulta 20/01/2025).

<sup>19</sup> Cuatrecasas. (n.d.). *Reforma de la Ley de Defensa de la Competencia*. Recuperado de <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/competencia-derecho-ue/art/reforma-ley-defensa-competencia>

Defensa de la Competencia, el Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia y la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

### 3. MOTIVOS DETRÁS DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES Y DEL CONTROL DE ESTAS

Según establece Miranda Serrano, las concentraciones presentan múltiples aspectos positivos. Desde un punto de vista económico destacan las ventajas de carácter técnico, las de carácter financiero, las comerciales y las estratégicas. Las ventajas de carácter técnico se basan en la mejora de los procesos productivos a través de la especialización y la coordinación. En cuanto a las ventajas financieras, es relevante mencionar que a mayor tamaño de las entidades más facilidades tienen para obtener créditos mayores. Las comerciales no son más que compartir conocimientos sobre venta y propaganda de productos en un determinado mercado. Y, por último, a nivel estratégico, el control que da una concentración sobre los precios, la producción y los **beneficios**<sup>20</sup>.

Klaus Gugler, Dennis Mueller, Burcin Yurtoglu y Christine Zulehne agrupan en tres los motivos por los que se producen las concentraciones. Una primera **motivación que** implica un aumento de la eficiencia y del valor de cara a los accionistas. Una segunda idea que se basa en el incremento del poder de mercado. Y una tercera razón centrada en los objetivos de los directivos. Los dos primeros motivos están relacionados más bien con la maximización de beneficios mientras que el tercer motivo no busca tanto satisfacer a los accionistas sino los propios intereses a nivel personal de los directivos<sup>21</sup>.

Otro estudio relevante sobre esta cuestión es el que llevó a cabo Jarrad Harford. En él, analizó las causas detrás de las oleadas de concentraciones. Para ello, partía de dos hipótesis. La primera se conoce como la neoclásica, basada en la idea de que las concentraciones se deben a cambios económicos importantes que obligan a las empresas a reorganizarse. La segunda, la hipótesis conductista, en la que la causa son las decisiones de los directivos que aprovechan los

---

<sup>20</sup> Miranda, L., 2004, *Op. cit.*, p.32.

<sup>21</sup> Gugler, K. Et al., "The effects of mergers: An international comparison", *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 21, n.5, pp.625–653, 2003. Disponible en <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167718702001078>

precios altos de las acciones. El autor del estudio acaba concluyendo, tras analizar treinta y cinco oleadas de concentraciones en veintiocho sectores diferentes, que la primera hipótesis es más acorde a la realidad. No obstante, añade que estas alteraciones económicas se deben complementar con la suficiente liquidez para llevar a cabo las concentraciones y que las alteraciones pueden ser no solo de carácter económico, sino también de carácter tecnológico o regulatorio<sup>22</sup>.

Por lo tanto, podemos observar que los motivos que llevan a una empresa a formar parte de una concentración económica son diversos. Al igual que también existen múltiples razones por las que es importante el control de estas. Entre ellas destaca la preservación de la competencia, la protección de los consumidores o salvaguardar el interés público. En palabras de Eduardo Quintana: *“Es requisito para la eficacia del mercado como mecanismo de asignación de recursos la existencia de competencia. Por ello, se le trata de garantizar a través de normas que sancionan los comportamientos que la restringen o crean barreras a la entrada de nuevos competidores al mercado”*<sup>23</sup>.

## **CAPÍTULO II: REDUCCIÓN DE LOS EFECTOS ANTICOMPETITIVOS**

### **1. CONTROL INSTITUCIONAL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN ESPAÑA**

Cuando acudimos al Derecho comparado, se puede observar que existen diversas modalidades de control de concentraciones, siendo algunos sistemas más imperativos y otros más liberales. En España, la LDC se acoge al modelo más liberal de todos ellos basado en las notificaciones voluntarias, aunque contamos también con un procedimiento iniciado de oficio y una serie de especialidades para las OPAs.

#### **1.1. Procedimiento de notificación voluntaria**

---

<sup>22</sup> Harford, J., “What drives merger waves?”, *Journal of Financial Economics*, n. 77, 2005, pp. 529–560. Disponible en: <https://tevgeniou.github.io/EquityRiskFactors/bibliography/MergerWaves.pdf>

<sup>23</sup> Quintana, E., “¿Rezando entre tinieblas? El Credo del control de concentraciones empresariales”, *Themis*, n.39, pp.223-235, 1998. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110177>

La nueva LDC modifica la legislación anterior con novedades en el procedimiento de control como la obligación de notificar del artículo 55 y la división del procedimiento en dos fases establecido en los artículos 57 y 58.

Antes de entrar a analizar la propia notificación, cabe destacar cuáles son las operaciones que deben ser notificadas. De acuerdo con el artículo 55.2 LDC, existe la posibilidad de consultar a la CNMC, con anterioridad a la notificación, acerca de si una operación se puede considerar concentración o no. En 2023 fueron notificadas a la CNMC 70 operaciones de concentración<sup>24</sup>.

Las operaciones de concentración económica que deben ser notificadas son las que cumplen con los siguientes requisitos recogidos en el artículo 8 de la LDC<sup>25</sup>:

Por un lado, tenemos el criterio de cuota de mercado, según el cual procede notificar si como consecuencia de la operación se obtiene o se incrementa una cuota igual o superior al 30% del mercado relevante. Además, la Ley de Economía Sostenible del año 2011 añadió una exención a las operaciones, conocida como regla de *minimis*, en las que el volumen de negocios de la sociedad adquirida no sea superior los 10 millones de euros siempre y cuando empresas las partícipes no cuenten con una cuota de mercado igual o superior al 50% del mercado afectado por la operación, individual o conjuntamente (Art. 8.1 a))<sup>26</sup>. Esta segunda parte se añade para evitar la intervención en mercados de escasa relevancia

El mercado relevante es lo que se conoce como el mercado de referencia. Para su determinación, se tiene en cuenta el mercado de producto y el mercado geográfico. En la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia se establece que “*el principal objetivo de la definición de mercado es determinar de forma sistemática las presiones competitivas efectivas e inmediatas a las que se enfrentan las empresas afectadas cuando ofrecen ciertos productos*”

---

<sup>24</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2023). *Memoria CNMC 2023* (p. 16). Recuperado de [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC\\_2023.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC_2023.pdf)

<sup>25</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Notificación de concentraciones”, *Sede Electrónica CNMC*, (disponible en <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/notificacion-de-concentraciones>; última consulta 2/11/2024)

<sup>26</sup> <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2011/02/introduccion-de-un-umbral-de-minimis-en-la-normativa-de-control-de-concentraciones-espanola.pdf>

*en una zona determinada. La definición de mercado permite identificar a los principales competidores de la(s) empresa(s) afectada(s) como oferentes de dichos productos, así como a los correspondientes clientes. Únicamente los productos que ejercen una presión competitiva efectiva e inmediata en el período de tiempo de referencia pertinente forman parte del mismo mercado de referencia que la(s) empresa(s) afectada(s), mientras que otras presiones menos efectivas o meramente potenciales, se consideran parte de la evaluación de la competencia.”<sup>27</sup>*

Respecto al mercado de referencia, es importante destacar que el hecho de que el mercado de referencia sea nacional no implica que la legislación que se vaya a aplicar sea la nacional. Este punto es relevante porque los marcos normativos y la jurisprudencia de la Unión Europea no son los mismos que los que se encuentran a nivel nacional. Este problema de dualidad normativa se soluciona determinando si se produce afectación al mercado entre los Estados Miembros o no. Si la conducta sólo afecta al mercado nacional del Estado Miembro se aplica la legislación nacional, pero sí afecta al mercado entre los diferentes estados se aplica la **comunitaria**. A pesar de que parezca una cuestión sencilla, la complejidad reside en la fijación del mercado relevante o de referencia, que se define como el ámbito objetivo en el que se produce la conducta anticompetitiva concreta y por tanto el ámbito objetivo en el cual los actores o empresas operan. Como hemos visto, existen dos variantes para fijar este mercado: la geográfica y la de producto. La variable geográfica es fácil de determinar respondiendo a la pregunta de ¿en qué marco geográfico operan esas empresas? En cambio, la variable de producto es más difícil de determinar, se utiliza para ello el término de sustituibilidad. Este concepto se refiere a si dos servicios de cara al consumidor son sustituibles entre sí o no, es decir, si el consumidor no aprecia ninguna diferencia entre un servicio y otro. Por lo tanto, se entiende que operan en el mismo mercado de referencia cuyos productos o servicios son percibidos por los consumidores finales como sustituibles. Una vez fijado el mercado de referencia ya se entra a analizar si hay afectación al mercado entre dos EMs o no. Puede haber conductas que sucedan en un estado a nivel nacional, pero que afecten a varios o todos (o al revés, que suceden en varios estados, pero solo afecta al mercado de uno de ellos).

---

<sup>27</sup> Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia”, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C/2024/1645, 2024, (disponible en <http://data.europa.eu/eli/C/2024/1645/oj>; última consulta 22/01/2025)

Por otro lado, y volviendo al procedimiento de control, se notifica también cuando el volumen de negocio total de las empresas participantes en España supere los 240 millones de euros en el último ejercicio, lo que se conoce como el criterio de volumen de negocios. Y siempre que, como mínimo dos de esas empresas implicadas individualmente tengan un volumen de negocio superior a 60 millones de euros en el mercado español.

Además, de acuerdo con el artículo 10.4 LDC, también deben ser sometidas al procedimiento de control las concentraciones de creación o de toma de control de empresas en participación, también conocidas en inglés como *joint ventures*, de naturaleza cooperativa. Ahora bien, en estos supuestos la valoración de estas operaciones se basará en lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Resulta también relevante tener en cuenta que, aunque se cumplan los umbrales de notificación anteriormente mencionados, no se notifican las operaciones que tienen dimensión comunitaria, que son aquellas que cumplen los umbrales establecidos por la UE en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo sobre el control de concentraciones entre empresas. Los criterios son los siguientes: que el volumen de negocio a nivel mundial de todas las empresas sea superior a 5 millones de euros. En este caso, al menos dos de ellas deben tener más de 250 millones de euros de ingresos en la UE, salvo si las empresas tienen más de dos tercios de su volumen de negocios dentro de un único Estado miembro (Art. 1.2 del Reglamento). O que el volumen de negocios a nivel mundial sea superior a 2,5 millones de euros. Además, el volumen de negocio conjunto en al menos tres países de la UE debe superar los 100 millones de euros en cada país, y en cada uno de esos tres países, al menos dos de las empresas deben tener un volumen de negocio individual superior a 25 millones de euros. Finalmente, el volumen de negocio total de al menos dos de las empresas en la UE debe superar los 100 millones de euros, salvo si dos tercios de sus ingresos se generan en un solo Estado miembro.

Por lo tanto, las operaciones que cumplan los requisitos mencionados en los párrafos anteriores deben ser notificadas a la CNMC. La notificación debe ser **presentada con anterioridad a la propia operación.**

La propia web de la **CNMC** contiene la información detallada que tiene que aparecer en la notificación<sup>28</sup>. La notificación se divide en siete apartados: identificación del notificante, otros partícipes, otros datos de la operación, formulario de notificación, otros documentos, otros anexos y el formulario de notificación. Y el Anexo III del Reglamento de la LDC contiene los requisitos que debe cumplir la notificación.

Existe también la posibilidad de notificar a través de un formulario abreviado en los casos recogidos en el artículo 56 LDC. Estos casos se dan cuando las partes de la operación no coincidan en el mismo mercado o en mercados relacionados en la cadena de producción y distribución, cuando la participación de las partes en los mercados sea tan irrelevante que no vaya a afectar en gran medida a la competencia, en los casos donde una parte adquiriera control total sobre una empresa que ya controlaba conjuntamente y cuando una empresa en participación ni realice ni planee realizar actividades en España o que estas actividades sean marginales. En 2023, según datos de la propia CNMC, un 60% de las operaciones se notificaron a través de formulario abreviado<sup>29</sup>.

La notificación produce un efecto suspensivo sobre la operación hasta que la **CNMV** se pronuncie sobre la misma, salvo en el caso de las OPAs, tal y como veremos más adelante. Durante este periodo las empresas no pueden actuar como si ya se hubiese producido la operación, lo que se conoce como *gun jumping*. El *gun jumping* puede suponer una multa de hasta el 10% del volumen de negocios en la UE y de hasta el 5% del volumen de negocios en España. Por ejemplo, a nivel nacional en 2020 la CNMC investigó 22 casos de *gun jumping* y acabó sancionando a 3 empresas, según datos de Gómez-Acebo Pombo. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“el TJUE”), una concentración comienza desde el momento en el que se produce “*un cambio duradero del control como consecuencia de la fusión de dos o más empresas o partes de empresas anteriormente independientes, o la adquisición, por una o varias personas que ya controlen al menos una empresa, o por una o varias empresas, del control directo o indirecto sobre la totalidad o partes de una o varias otras empresas, debiendo entenderse que el control resultará de la*

---

<sup>28</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Notificación de concentraciones”, *Sede Electrónica CNMC*, (disponible en <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/notificacion-de-concentraciones>; última consulta 2/11/2024)

<sup>29</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2023). *Memoria CNMC 2023* (p. 16). Recuperado de [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC\\_2023.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC_2023.pdf)

*posibilidad, conferida por derechos, contratos u otros medios, de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa.”*<sup>30</sup>

En relación con el *gun jumping*, resulta interesante hacer alusión al caso Bergé. La CNC (ahora CNMC), sancionó en 2010 a Bergé y Cía., S.A. por no notificar antes de su ejecución la adquisición de control exclusivo sobre Marítima Candina, S.L. La CNC consideraba que Bergé había atuado de manera negligente al no consultar ni aportar precedentes claros sobre la delimitación del mercado relevante. A pesar de ello, en 2012 la Audiencia Nacional (“AN”) anuló la resolución de la CNC. La AN estableció al ser la consulta previa es un mecanismo voluntario, no podemos decir que su no uso equivalga automáticamente a una conducta negligente. Además, consideró que Bergé sí que había realizado un análisis razonable de los mercados relevantes y se había apoyado en precedentes europeos<sup>31</sup>.

Entrando ahora en el procedimiento en sí, una vez se ha notificado la operación, la CNMC forma un expediente que se tramita en dos fases. Si se agotan los plazos en cada fase sin una resolución, la operación se aprueba automáticamente de acuerdo con el artículo 38 LDC.

La primera fase tiene una duración máxima de un mes. La Dirección de Competencia de la CNMC es la encargada de realizar un análisis de la operación, elaborando un Informe que va a contener la propuesta de resolución. En base a este Informe, el Consejo de la CNMC puede elegir una de las cinco siguientes opciones: autorizar la operación en el supuesto de que no vaya a producir efectos anticompetitivos, condicionar la aprobación al cumplimiento de determinados compromisos asumidos por las empresas, pasar a la segunda fase cuando haya significantes efectos sobre la competencia, remitir la concentración a la Comisión Europea en caso de que tenga una dimensión comunitaria o archivar las actuación si no es necesario el control sobre la misma<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Urriza, J.A., “El peligro del *gun jumping* en las concentraciones entre empresas”, *Gómez-Acebo & Pombo Noticias*, 2022 (disponible en: [<sup>31</sup> Angulo Garcíandía, A., “El Elemento Subjetivo Del Tipo Infractor en Materia De Gun-Jumping: Desarrollos Desde El Asunto Bergé”, \*Actualidad Jurídica Uría Menéndez\*, n.63, 2023, pp. 61–75, Disponible en: <https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=480a2adb-cb3c-3dfa-9840-9a233843c2b8>.](https://ga-p.com/prensa/el-peligro-del-gun-jumping-en-las-concentraciones-entre-empresas/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20cometer%20E2%80%9Cgun%20jumping,10%25%20del%20volumen%20de%20negocios; última consulta: 9/11/2024)</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>32</sup> Alonso, R., (2024), *Op. cit.*, Cap. 15.

En caso de que se acuerde pasar a la segunda fase del procedimiento, que cuenta con una duración máxima de tres meses, la Dirección de Competencia publicará una nota con los detalles de la operación que enviará a quienes puedan verse afectados por la concentración. Asimismo, de acuerdo con el artículo 58 LDC en su apartado primero, esta nota se remitirá al Consejo de Consumidores y Usuarios que formularán alegaciones al respecto en el plazo de diez días. Y si esta operación tuviera un gran impacto en una determinada Comunidad Autónoma, se deberá solicitar un informe a la autoridad de competencia de la [CCAA](#)<sup>33</sup>.

En la segunda fase, de acuerdo con el artículo 58 en su apartado segundo, la Dirección de competencia realizará un “pliego de hechos” sobre el impacto de la operación en la competencia para que los interesados puedan formular sus alegaciones<sup>34</sup>.

En base a este pliego, las empresas que hayan notificado la operación pueden ofrecer compromisos por su propia iniciativa o a solicitud de la Comisión. Estos compromisos pueden ser consultados por terceros, tal y como se establece en el artículo 59 LDC. Además, las empresas notificantes de la operación pueden solicitar que se celebre una vista oral ante el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tal y como se recoge en el artículo 58.3. Adicionalmente, se solicitará también un informe a las Direcciones de supervisión regulatoria que tengan relación con la operación<sup>35</sup>.

La segunda fase finalizará con la resolución de la CNMC autorizando, prohibiendo o subordinado la concentración al cumplimiento de ciertas condiciones o compromisos (artículo 58.4).

En las resoluciones que se condicione la autorización de la operación al cumplimiento de determinados compromisos, de acuerdo con el artículo 59 de la LDC, estos se podrán presentar en la primera fase en el plazo de 35 días desde la notificación de la CNMC y en la segunda fase, con el mismo plazo, desde el acuerdo del Consejo de la CNMC de iniciar la segunda fase<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Alonso, R., (2024), *Ibid.*, Cap. 15.

<sup>34</sup> Alonso, R., (2024), *Ibid.*, Cap. 15

<sup>35</sup> Alonso, R., (2024), *Ibid.*, Cap. 15.

<sup>36</sup> Calderón Patier, C. *et al.*, *El Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2019, p. 158.

En 2023, según datos de la **CNMC**, de las 70 operaciones que se notificaron a la **CNMC**, se aprobaron cinco operaciones sujetas a compromisos, tres fueron autorizadas en primera fase y otras dos en segunda, y tres fueron archivadas. Las operaciones restantes se aprobaron sin ningún compromiso<sup>37</sup>.

Si la CNMC prohíbe o condiciona la concentración, se deberá notificar al ministro de Economía, Comercio y Empresa. El ministro cuenta con un plazo de 15 días para considerar si el asunto tiene un interés general, debiendo intervenir el Gobierno en el plazo de un mes.

Para este trabajo, han sido **analizadas las 250 resoluciones** de las concentraciones realizadas por la CNMC en los últimos tres años tomando como fuente su propia base de datos<sup>38</sup> (que adjuntamos en la bibliografía), mostrando el resumen en la siguiente tabla:

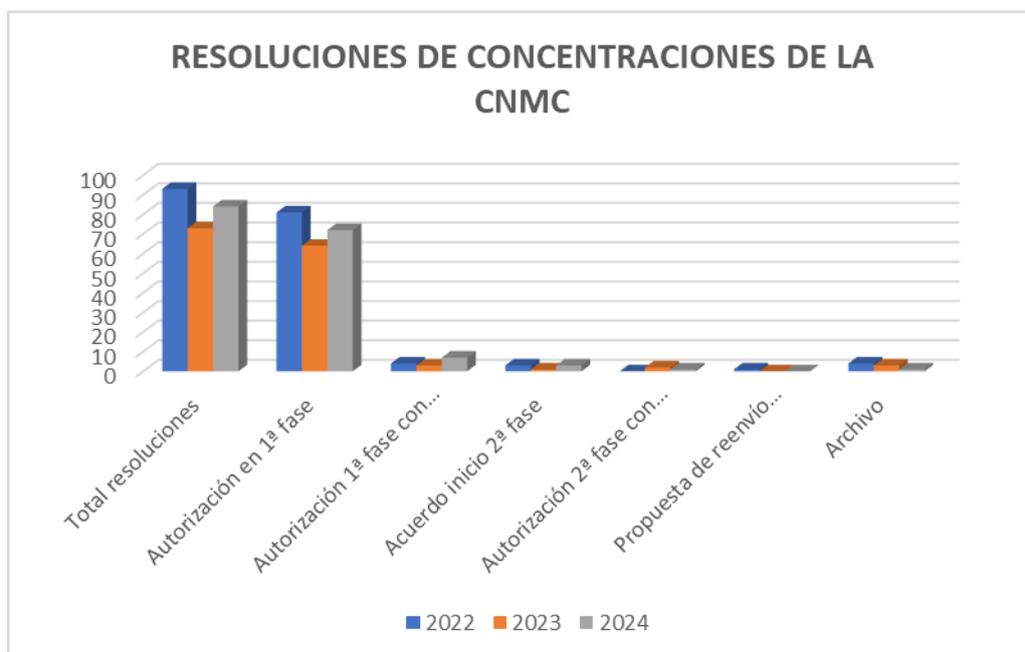
<b>RESOLUCIONES DE CONCENTRACIONES DE LA CNMC</b>	<b>2022</b>	<b>2023</b>	<b>2024</b>
Total resoluciones	93	73	84
Autorización en 1ª fase	81	64	72
Autorización 1ª fase con compromisos	4	3	7
Acuerdo inicio 2ª fase	3	1	3
Autorización 2ª fase con compromisos	0	2	1
Propuesta de reenvío art. 22 Regl CE139/2004	1	0	0
Archivo	4	3	1

Fuente: elaboración propia (datos de 2024 hasta 20 de diciembre; 2022 y 2023 son años completos)

Gráficamente lo visualizamos de la siguiente forma:

<sup>37</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Memoria CNMC 2023”, *CNMC*, 2023, p.16, (disponible en [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC\\_2023.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC_2023.pdf); última consulta 21/12/2024).

<sup>38</sup> Resoluciones de concentraciones empresariales, *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (disponible en [|CNMC](#); última consulta 18/01/2025).



Fuente: elaboración propia (datos de 2024 hasta 20 de diciembre; 2022 y 2023 son años completos)

**Observamos** que el total de resoluciones disminuyó ligeramente en 2023 (73) con respecto a 2022 (93), para volver a aumentar en 2024, con un total de 84 hasta el 20 de diciembre, fecha del análisis que aquí se comparte.

También podemos comprobar que la mayoría de las resoluciones fueron autorizaciones en la primera fase, 81 en 2022, 64 en 2023 y 72 en 2024, lo que arroja un porcentaje sobre el total muy estable durante los tres años, con un 87,1%; 87,7% y 85,7% respectivamente.

El tercer dato significativo es un ligero repunte de las autorizaciones en la primera fase que incluyeron compromisos, con 7 en 2024, el doble que en años anteriores.

Nuestro análisis finalmente muestra que no hubo propuestas de reenvío en 2023 y 2024, por solo 1 en 2022, y que se archivaron más casos en 2022 (4) que en años posteriores: 3 en 2023 y 1 en 2024.

## 1.2. Especificidades del procedimiento iniciado de oficio

También puede darse el caso de que se incumpla esta obligación de notificar a la CNMC. En ese caso, de acuerdo con el artículo 9.5, la CNMC cuenta con un plazo de 20 días para requerir

a todas las empresas involucradas que notifiquen la operación. Si las empresas no lo hacen, la CNMC puede iniciar de oficio un expediente de control junto con una sanción monetaria.

En el caso de que las empresas no notificaran y comenzaran a ejecutar la concentración, estaríamos ante el fenómeno de *gun jumping* mencionado en el apartado anterior. La CNMC podría multar en estos casos a las empresas partícipes y, entre otras facultades, forzar su desconcentración si han llevado a cabo la concentración sin autorización y, tras examinar el caso, considera que supone una obstaculización para el mercado<sup>39</sup>.

Además, es de especial importancia destacar que las operaciones que hayan sido notificadas como consecuencia de un requerimiento administrativo se podrán beneficiar del silencio administrativo positivo de acuerdo con el Real Decreto- ley 8/2011 de 1 de julio<sup>40</sup>.

### **1.3. Especificidades del procedimiento específico para las OPAs**

La nueva LDC busca armonizar el derecho nacional con el derecho comunitario. Esto se refleja, entre otras cuestiones, en el tratamiento de la obligatoriedad de suspender la ejecución de operaciones que hayan sido notificadas hasta que se obtenga la autorización de la CNMC. No obstante, en el caso de las OPAs, se permite que no se aplique esta obligación. De esta manera, el oferente puede llevar a cabo los anuncios y que se produzca la iniciación del plazo de aceptación y la adquisición de las acciones siempre y cuando se cumplan las dos siguientes condiciones: que se notifique la concentración en un plazo de cinco días desde la presentación de la solicitud de la autorización a la CNMC y que no se ejerzan los derechos de voto que se adquieren con los valores si no se ha obtenido una dispensa de la CNMC<sup>41</sup>.

Es decir, veíamos en el apartado anterior que la notificación traía consigo un efecto suspensivo hasta la decisión de la CNMC y que se debía evitar el *gun jumping* entre las empresas. El caso de las OPAs supone una excepción a esta regla general en la que se pueden adquirir las acciones de la otra empresa, pero no se puede hacer uso de los derechos políticos hasta la aprobación de la CNMC.

---

<sup>39</sup> Urriza, J.A., 2022, *Op Cit.*

<sup>40</sup> Alonso, R., 2024, *Op.cit.*, Cap. 15

<sup>41</sup> Uría Menéndez. (n.d.). *Artículo UM*. Recuperado de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1799/documento/articuloUM.pdf?id=3188>

Adicionalmente, la Ley 6/2023 de mercado de valores y servicios de inversión, da la posibilidad a la empresa oferente a poner como condición la obtención de la autorización de la CNMC. Por lo tanto, en caso de que la CNMC no aprobase la operación el oferente podría desistir de la OPA<sup>42</sup>.

## 2. PRINCIPIOS BÁSICOS INFORMADORES DEL PROCEDIMIENTO NACIONAL

Según Armengol y de Blas, el sistema de control de concentraciones sigue una serie de principios para garantizar el buen funcionamiento del mercado. El primer principio es el del control preventivo. Esto implica que se busca estudiar si una operación va a afectar negativa y significativamente a la competencia de manera anterior a que la misma se ejecute y no se podrá llevar a cabo hasta que la autoridad de competencia la autorice. Esto no sucede, por ejemplo, en los casos de acuerdos o abusos de posición de dominio en los que el análisis se realiza después de la conducta<sup>43</sup>.

El siguiente principio puesto de manifiesto por estos autores es el del interés público. Y es que el control de las operaciones de competencia no busca limitar las decisiones que pueden tomar los empresarios, sino que busca la defensa y la protección de la competencia cuando las consecuencias de las operaciones pueden perjudicar al interés público<sup>44</sup>.

Además, mencionan el siguiente principio como fundamental en este procedimiento: la obstaculización como criterio para valorar la operación.

Armengol y de Blas mencionan también la idea del tratamiento de eficiencias, haciendo referencia a que para evaluar el impacto que una operación puede tener en la competencia hace falta analizar todas las eficiencias a las que la misma pudiera dar lugar. Las eficiencias se refieren a cuestiones como la mejora en los sistemas de producción o en la competitividad empresarial, es decir, que la operación suponga un progreso económico o técnico siempre y

---

<sup>42</sup> Alonso, R., 2024, *Op. cit.*, Cap. 15.

<sup>43</sup> Armengol, O. y De Blas, J., “Procedimiento administrativo ante las autoridades nacionales de la competencia: el procedimiento de control de concentraciones empresariales”, en Beneyto, J.M. y Maillo, J. (dir.) de la obra, *Tratado de derecho de la competencia*, Vol. 2, Tomo 2, Wolters Kluwer España, 2017, pp. 29-64.

<sup>44</sup> Armengol, O. y De Blas, J., 2017, *Ibid.*, pp.29-64.

cuando no sea perjudicial para los consumidores y usuarios. Valorar las eficiencias es relevante porque una operación, que **a priori** obstaculizaría la competencia por sus características, puede ser autorizada por la CNMC **si las eficiencias que se derivan de la misma tienen más efectos positivos que negativos sobre el mercado**. La carga de la prueba sobre las eficiencias recae sobre las empresas participantes en la operación<sup>45</sup>.

## **CAPÍTULO III: IMPLICACIONES DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN EL DERECHO DE LA **COMPETENCIA****

### **1. EVALUACIÓN DEL IMPACTO EN EL MERCADO**

Como hemos visto, el Derecho de la Competencia busca proteger tanto a los operadores económicos como a los **usuarios**, pero su principal objetivo es mantener el sistema competitivo preservando la **competencia**<sup>46</sup>. Para ello, y en la búsqueda de maximizar la eficiencia económica en un mercado basado en la libre competencia, es necesaria la existencia de grandes empresas. No obstante, cuando estas empresas alcanzan posiciones dominantes, se produce una obstaculización de la competencia y se pierde eficiencia.

Para poder analizar los efectos que una operación va a producir en la competencia es necesario delimitar el mercado relevante. Como ya se ha abordado previamente en el trabajo, el mercado relevante o mercado de referencia es el ámbito real y efectivo en el que se produce la conducta concreta. Y para fijar este mercado hay que tener en cuenta dos variantes: la variante geográfica y la variante de producto. La variante geográfica es el área en el que las condiciones de competencia pueden ser afectadas por la concentración. Y la variante de producto o servicios, como el propio nombre indica, indica cuáles son los productos o servicios afectados como consecuencia de la operación<sup>47</sup>.

Para calificar si el impacto es o no positivo, conviene analizar las consecuencias de una concentración en el mercado mediante un balance comparativo en dos vertientes.

Por un lado, FIKENTESCHER aborda los riesgos de las concentraciones cuando no se garantiza la coexistencia entre pequeñas y medianas empresas. Analiza la eficiencia

---

<sup>45</sup> Armengol, O. y De Blas, J, 2017, *Ibid.*, pp.29-64.

<sup>46</sup> Carbajo Cascón, F. *et al.*, 2017, *Op. cit.*, p.30.

<sup>47</sup> Alonso, R., 2024, *Op. cit.*, Cap. 15

económica, no desde el punto de vista de unos precios más bajos gracias a las concentraciones, sino de la eficiencia de ofrecer al consumidor la opción de contar con pequeñas empresas en cada esquina, lo que supone un ahorro en “el tiempo y la energía respecto de la actividad adquisitiva<sup>48</sup>”.

Adicionalmente, los principales beneficiarios de las concentraciones son las grandes empresas, saliendo perjudicados los medianos empresarios. Estos empresarios de menor dimensión pueden llegar a perder no solo su independencia, sino también la propia empresa en sí. Asimismo, también se ven enormemente perjudicados los consumidores y usuarios, como ya se anunciaba en el párrafo anterior, puesto que son ellos quienes sufren el aumento de precios en muchas ocasiones de manera injustificada<sup>49</sup>.

Por otro lado, cuando evaluamos el impacto en el mercado de las concentraciones empresariales, no todo son desventajas. Y es que entre estos aspectos positivos se encuentra el hecho de que son un factor que permite dinamizar la economía y la competitividad en el mercado. A través del cambio de la estructura empresariales y el incremento en el tamaño de las empresas, se pueden lograr importantes economías de escala<sup>50</sup>.

Resulta interesante analizar cuáles son los factores que tiene en cuenta la CNMC para evaluar este tipo de supuestos. Principalmente se evalúa si la operación supone un obstáculo para la competencia efectiva en el mercado a nivel nacional, lo que se conoce como el criterio de los efectos. Para este criterio se observan las siguientes cuestiones: *"la estructura de los mercados relevantes, la posición en los mercados de las empresas afectadas, la existencia de competencia real o potencial, las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, la existencia de barreras de acceso a dichos mercados, la evolución de la oferta y la demanda de los productos o servicios de que se trate, el poder de negociación de la demanda o de la oferta y las eficiencias económicas generadas por la operación y la repercusión de las mismas en los consumidores intermedios y finales, especialmente en la forma de una mayor y mejor oferta y de una reducción de los precios (artículo 10.1 LDC)*<sup>51</sup>".

---

<sup>48</sup> Miranda, L.M., 2004, *Op. cit.*, p.34.

<sup>49</sup> Miranda, L.M., 2004, *Ibid.*, p.32.

<sup>50</sup> Alonso, R., 2024, *Op. cit.*, Cap. 15

<sup>51</sup> Alonso, R., 2024, *Ibid.*, Cap. 15.

El criterio que emplea la CNMC para valorar las operaciones de concentración es analizar si la concentración va a suponer un obstáculo significativo para la competencia efectiva en el mercado. A diferencia del criterio de dominancia que venía usando la normativa comunitaria, basado en si la operación creaba o reforzaba una posición dominante, este criterio presenta diversas ventajas como el análisis dinámico de la operación. Para analizar la competencia efectiva se tienen en cuenta diversos factores tales como la estructura del mercado, las barreras de entrada, el poder económico de las empresas participantes, la eficiencia de la operación y el impacto de esta en los consumidores<sup>52</sup>.

Como herramienta de evaluación para medir el nivel de concentración se utiliza el Índice Herfindahl-Hirschmann (HHI). Este índice se calcula sumando las cuotas de mercado de las empresas elevadas al cuadrado. Se obtiene la diferencia entre los resultados de antes y después de la operación de concentración y de esta manera se evalúa el impacto de esta. Como resultado de la suma se obtiene un número comprendido entre 0 y 10,000. Un 0 implica una competencia perfecta y un 10.000 un monopolio puro. Por lo tanto, cuanto más grande sea la cifra del HHI, mayor será la concentración en el mercado<sup>53</sup>.

## 2. ESTUDIO DE CASOS RELEVANTES

Para aportar una visión práctica al fenómeno de las concentraciones empresariales y sus consecuencias en el mercado, se ha decidido incorporar al trabajo el análisis de casos concretos. En primer lugar, se analizará la fusión por absorción de CaixaBank y Bankia. En segundo lugar, se estudiará la OPA lanzada por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) sobre el Sabadell. Por último, se abordará la fusión de Antena 3 y la Sexta.

Empezando por el primer caso, el acuerdo de fusión entre CaixaBank y Bankia, siendo Bankia la sociedad absorbida, se alcanzó el 17 de diciembre de 2020. En el momento de la fusión, el capital social de CaixaBank ascendía a 5.981 millones de euros, y el de Bankia a 3.069 millones de euros<sup>54</sup>. Bankia se extinguió a través de una disolución sin liquidación y se transmitió en

---

<sup>52</sup> Alonso, R., 2024, *Ibid.*, Cap. 15

<sup>53</sup> Análisis de Acciones. (s. f.). El Índice Herfindahl-Hirschman (HHI): Un enfoque para medir la concentración del mercado. (disponible en: <https://analisisdeacciones.com/herfindahl-hirschman-index-hhi/>)

<sup>54</sup> Caixabank, “Proyecto común de fusión entre Caixabank y Bankia”, *Caixabank, 2020* (disponible en [https://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Informacion\\_accionistas\\_inversores/Gobierno\\_corporativo/Bankia/Proyecto\\_comun\\_fusion\\_CAST.pdf](https://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Informacion_accionistas_inversores/Gobierno_corporativo/Bankia/Proyecto_comun_fusion_CAST.pdf); última consulta 16/11/2024).

bloque su patrimonio, derechos y obligaciones mediante sucesión universal. Respecto a esta operación, es relevante mencionar que esta fusión es especialmente interesante de estudiar porque las empresas participantes son dos de los bancos principales en España.

La fusión fue autorizada por la CNMC, que estableció que la misma no suponía una amenaza para la competencia efectiva. Esta competencia estaba principalmente compuesta por el mercado de servicios bancarios, de emisión de tarjetas, de cajeros... Esto se debe a que en estos mercados las cuotas como resultado de la fusión eran de gran dimensión y por lo tanto la estructura del mercado no sufría una gran modificación.

A pesar de la autorización, la CNMC también determinó que la operación sí que suponía una amenaza para algunos aspectos del mercado de banca minorista, como el mercado de las sucursales. De hecho, se identificaron 86 códigos postales donde había un monopolio o un duopolio tras la fusión, lo que supone un alto poder de mercado<sup>55</sup>.

Resulta interesante analizar también las principales consecuencias que tuvo la fusión en el mercado. En primer lugar, tras la operación, CaixaBank y Bankia se convirtieron en uno de los bancos más grandes de España, llegando a dominar alrededor del 25% del banco minorista en España, especialmente en productos de ahorro y préstamo. Este control del mercado les permitía aumentar las tarifas o bajar las tasas de interés en los préstamos al tener los clientes menos alternativas disponibles<sup>56</sup>.

Además, la fusión también tuvo un impacto relevante en la red de cajeros automáticos. Con anterioridad a la fusión, Bankia había suscrito acuerdos con otras entidades bancarias de menor dimensión para que sus clientes pudiesen acceder a cajeros sin comisión. Tras la operación, estos acuerdos se vieron afectados y clientes que antes usaban los cajeros de Bankia sin ningún tipo de comisión corrían el riesgo de tener que enfrentarse a cargos adicionales. Esto sobre todo

---

<sup>55</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “La CNMC autoriza, sujeta a compromisos, la fusión por absorción de Bankia, S. A. por CaixaBank, S. A.”, *CNMC*, 2021, (disponible en: <https://www.cnmc.es/prensa/fusion-bankia-caixabank-20210323>; última consulta 17/11/2024).

<sup>56</sup> Sotes, C., “CNMC clears Bankia-CaixaBank merger with conditions”, *Bird & Bird Insights*, 2018 (disponible en <https://www.twobirds.com/en/insights/2021/spain/cnmc-clears-bankia-caixabank-merger-with-conditions>; última consulta 19/11/2024).

tuvo impacto en áreas rurales donde la cantidad de cajeros disponibles ya era baja antes de la fusión<sup>57</sup>.

La autorización de la operación se produjo en la primera fase, que tuvo una duración de cinco meses. CaixaBank se comprometió a mantener las mismas condiciones comerciales por un plazo de dos años en los municipios en los que había menos competencia y a no cerrar determinadas sucursales<sup>58</sup>.

En segundo lugar, es interesante mencionar también el caso de la OPA de BBVA a Sabadell, cuyo procedimiento está actualmente en curso. En el año 2020, BBVA intentó llevar a cabo una fusión amistosa con el Sabadell, quien la rechazó. Tras este intento de fusión fallido, BBVA decide lanzar una OPA hostil con el objetivo de ganar peso en España y diluir su exposición respecto a mercados emergentes. BBVA busca obtener al menos el 50,01% de las acciones para hacerse con la mayoría de Sabadell.

BBVA esperaba tener un proceso parecido al de CaixaBank tras haber formulado una oferta de condiciones similar a la que se realizó en la fusión del caso anteriormente explicado en 2021. A través de estas, se comprometían a mantener las mismas condiciones comerciales por un plazo de tres años en los municipios en los que se encontrase en una situación de monopolio. Ahora bien, al tratarse de una OPA hostil, la CNMC ha decidido avanzar el proceso a la segunda fase, en lugar de autorizar la operación en la primera parte del procedimiento tal y como se esperaba por parte del BBVA. La CNMC ha explicado que en esta segunda fase se realizará una investigación más detallada sobre el impacto de la competencia en los mercados afectos por la operación<sup>59</sup>.

A este respecto, existen importancias discrepancias entre la posición del BBVA, que afirma que su intención es que la nueva entidad aumente la capacidad de facilitar crédito a la economía real en 5.000 millones de euros adicionales al año, y la CNMC, que con la información que

---

<sup>57</sup> The Corner, “Green Light For The Largest Bank In Spain: CaixaBank Will Hold 74,2%, Bankia 25%; The State To Retain 16%”, The Corner, 18 de septiembre de 2020 (disponible en: <https://thecorner.eu/news-spain/spain-economy/green-light-for-the-largest-bank-in-spain-caixabank-will-hold-742-bankia-the-remaining-25/89036/>; última consulta 23/11/2024).

<sup>58</sup> Bayón, A., “Competencia somete la opa del BBVA al Sabadell al análisis más estricto y adelanta la intervención del Gobierno”, El País, 12 de noviembre de 2024 (disponible en <https://elpais.com/economia/2024-11-12/competencia-somete-la-opa-del-bbva-al-sabadell-al-analisis-mas-estricto-y-adelanta-la-intervencion-del-gobierno.html>]; última consulta 13/01/2025).

<sup>59</sup> Bayón, A., 2024, *Ibid*.

dispone, no está segura de que las condiciones actuales a las PYMES se vayan a mantener o mejorar y que, además, ese supuesto incremento de crédito llegue a las PYMES allí donde más se necesita. Y es que la implantación geográfica de las dos entidades implicadas en la operación se asemeja de manera importante a la de la fusión CaixaBank y Bankia.

Por un lado, BBVA tiene una amplia presencia a nivel nacional (tal y como sucedía con Bankia) mientras que Sabadell tiene una gran implantación en Cataluña y la Comunidad Valenciana (similar a Caixabank en Cataluña). Precisamente es en estas dos comunidades donde pueden producirse los mayores perjuicios para los consumidores, con el cierre de sucursales y pérdida de alternativas para acceder a servicios bancarios, según ha comunicado Competencia de la Comunidad Valenciana: la nueva entidad supondría alrededor de un 40% de cuota de mercado de banca minorista en Alicante y Cataluña.

Considerando lo anterior, se espera que en la fase 2 la CNMC realice un análisis más detallado de las implicaciones de la fusión y, en caso de que dé el visto bueno a la operación durante 2025, lo haga con condiciones en determinadas zonas del mundo rural para proteger a los consumidores. No obstante, con independencia de la resolución de la [CNMC](#), el Gobierno se ha mostrado crítico a esta operación, quizá con mayor experiencia ahora después de la fusión de CaixaBank, lo que podría bloquear la operación. Esta reticencia por parte del Gobierno se debe al impacto de la operación en la concentración bancaria y a que al tener Sabadell un impacto importante en ciertas regiones de España se teme que la compra pudiera perjudicar a esas áreas.

Un último caso, que, a pesar de su antigüedad, es interesante mencionar es la fusión de Antena 3, siendo la sociedad absorbente, y la Gestora de inversiones audiovisuales la Sexta, como sociedad absorbida. Este caso se caracteriza por la intervención del Gobierno en el procedimiento de control por afectar la operación al interés general. Concretamente, se alegaba que la concentración afectaba al "*mantenimiento del pluralismo informativo y el cumplimiento de la liberalización del dividendo digital*". El Consejo de ministros decidió suavizar las condiciones impuestas por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) -actualmente llamada CNMC- en su resolución de 13 de julio 2012 (Acuerdo del Consejo de ministros de 27 de agosto de 2012)<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Alonso, R., 2024, *Op. cit.*, Cap. 15

Las condiciones impuestas por la CNC implicaban una serie de obligaciones que ponían en riesgo la viabilidad de la transacción, por ejemplo, la obligación de vender sus espacios publicitarios por separado a través de empresas diferentes, condición que fue anulada por el Consejo de ministros, o no poder vender juntos en paquetes sus anuncios si el total de audiencia de ambos superaba el 18%, porcentaje aumentado al 22% por el Consejo de ministros. El Gobierno suavizó y anuló estas obligaciones de publicidad, entre otras. Además, redujo el plazo de imposición de las condiciones pasando el mismo de cinco a tres años<sup>61</sup>.

### 3. PERSPECTIVA DE FUTURO DEL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES

#### 3.1. Equilibrio del derecho a libre a la competencia y la eficiencia empresarial

La sentencia de 7 de marzo de 2018 de la Audiencia Nacional deja claro el concepto y sobre todo la finalidad del control de las concentraciones empresariales estableciendo que en estas operaciones debe ser perseguido el objetivo de encontrar un equilibrio entre el control de la competencia y la libertad de empresa<sup>62</sup>.

[COMPLETAR APARTADO]

#### 3.2. Propuesta de mejora

Tras haber analizado el procedimiento de control de las concentraciones empresariales, se ha decidido incorporar al trabajo dos posibles reformas del sistema. El objetivo de estas propuestas es hacer que el procedimiento de control sea más eficiente, transparente y que se alinee con las exigencias de los mercados actuales.

En primer lugar, una posible mejora que se propone sería limitar la competencia que tiene el Gobierno respecto del control de las concentraciones. Como ya se ha mencionado anteriormente en el trabajo, una característica del sistema de control de concentraciones en

---

<sup>61</sup> Díaz-González, M.-J. y Quintas Froufe, N., “La absorción de La Sexta por Antena 3 de Televisión y sus efectos en el pluralismo externo del sistema televisivo español”, *Observatorio (OBS) Journal*, 7(4), 63-90, 2013, (disponible en <https://core.ac.uk/reader/154757540>; última consulta: 11/01/2025).

<sup>62</sup> Calderón Patier, C. *et al.*, *El Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2019, p.141.

España es que por razones de interés general que lo justifique, como por ejemplo la protección del empleo o la seguridad nacional, el Gobierno puede intervenir en el procedimiento. Es más, no es solo que pueda intervenir, sino que es quién tiene la última palabra.

La legitimidad de esta intervención se ha puesto en duda en múltiples ocasiones por suponer una falta de transparencia y de credibilidad del sistema. Esto se debe a que en sus decisiones no pueden intervenir ni las partes notificantes de la operación ni terceros interesados. Por lo tanto, el Gobierno toma estas decisiones de manera discrecional sin necesidad de tener en cuenta a otros agentes. Esto implica que se cree la sensación de que las decisiones se basan en intereses políticos y no en razones de defensa de la competencia. De este modo, se pierde la confianza en la imparcialidad y efectividad del sistema<sup>63</sup>.

A modo de ejemplo, se puede citar el caso de la concentración entre Prosegur y Blindados del Norte, ambas empresas del sector de seguridad y transporte. En este caso, el Gobierno aprobó la operación sin respetar las condiciones impuestas por la autoridad de competencia. El TS intervino porque la decisión final del Gobierno no contenía una fundamentación suficiente ni clara sobre los motivos que le llevaron a apartarse de dichas recomendaciones. El TS recordó en su sentencia que el Gobierno tiene que justificar en su decisión por qué se aparta de lo establecido por la autoridad de competencia<sup>64</sup>. Y esta falta de justificación se ha visto en muchos otros casos de concentraciones como, por ejemplo, en las producidas entre Mahou y San Miguel o Heineken y Cruzcampo, empresas dedicadas a la fabricación y distribución de cervezas<sup>65</sup>.

Por lo tanto, si el gobierno tiene que intervenir por alguna razón de interés público, lo debería hacer de una manera más transparente y mejor justificada. Por ejemplo, tal y como se hace en el modelo alemán, en el que la intervención del Gobierno es excepcional y transparente, a diferencia de lo que ocurre en España. Así que, **como** eliminar la capacidad del Gobierno de intervenir en este procedimiento quizás es complicado, como mínimo se debería garantizar que las decisiones que tome sean más transparentes.

---

<sup>63</sup> Jiménez, J. M., “Propuesta de reforma del sistema de control de concentraciones de empresas”, *Fundación Alternativas*, 2004, p.21, ISBN: 84-96204-56-1. Disponible en <https://fundacionalternativas.org/publicaciones/propuesta-de-reforma-del-sistema-de-control-de-concentraciones-de-empresas/>

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 2002. Disponible en <https://vlex.es/vid/concentracion-empresas-libre-decision-15068228>

<sup>65</sup> Jiménez, J. M., 2004, *Op. cit.*, p.22

En segundo lugar, el otro elemento del sistema que podría someterse a una reforma son los umbrales de notificación. Como ya se ha mencionado *supra*, los umbrales de notificación de las concentraciones empresariales son la cuota de mercado y el volumen de facturación. Respecto a la cuota de mercado se notifica cuando como resultado de la operación se obtenga o se aumente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante, tanto a nivel nacional como en un mercado geográfico concreto dentro del mismo (Art. 8. (a) LDC). En relación con la facturación, recordamos que el procedimiento de control aplica a las concentraciones cuando el volumen de negocio total conjunto de los participantes a nivel nacional haya superado los 240 millones de euros en el último ejercicio contable, siempre que al menos dos de ellos hayan alcanzado individualmente un volumen de negocio superior a 60 millones de euros en el país (Art. 8. (b) LDC).

Concretamente, el umbral que se propone reformar es el de cuota de mercado. Este umbral es característico de España al no usarse en el procedimiento de control de concentraciones de la UE, donde se siguen los umbrales de volumen de negocio global y volumen de negocio en la UE. Además, solo otros cinco países dentro de la UE cuentan con un umbral que se base en la cuota de mercado.

Este umbral siempre ha sido un aspecto controvertido del procedimiento por diversos motivos. Uno de ellos es la falta de seguridad jurídica que genera. Esto se debe a que en ocasiones determinar el mercado relevante requiere de cierta subjetividad. Y es que esta determinación requiere identificar, por un lado, productos sustitutivos, cuestión que complica la delimitación del mercado relevante porque la percepción de los consumidores puede ir cambiando<sup>66</sup>. Asimismo, respecto a la delimitación geográfica, también resulta complejo determinar los límites a nivel geográfico puesto que se deben tener en cuenta cuestiones como si los consumidores son capaces de acceder a productos de otras regiones.

Adicionalmente, ya se ha mencionado en el trabajo la conocida *regla de minimis*, que se introdujo con la intención de evitar la intervención de la autoridad de competencia en operaciones de escasa relevancia, pero que en la práctica sigue generando debate. En relación

---

<sup>66</sup> Cañizares, E y Jiménez-Cañizares, J., “Análisis del mercado relevante y su aplicación en el derecho de la competencia”, *Fundación Rafael del Pino*, 2014 (disponible en [https://www.frdelpino.es/wp-content/uploads/2014/10/es\\_02-JIMENEZ-CA%C3%91IZARES.pdf](https://www.frdelpino.es/wp-content/uploads/2014/10/es_02-JIMENEZ-CA%C3%91IZARES.pdf); última consulta 27/02/2025).

con esta regla, surgen controversias con el concepto de “mercados afectados”, que aparece definido en múltiples lugares, como en el Reglamento que desarrolla la LDC, entre otros.

Esto genera problemas porque en función de cómo se defina, puede quedar sujeta o no una operación al procedimiento de control. Por ejemplo, en el caso en el que haya dos empresas relacionadas verticalmente, una con 90% de la cuota de mercado y la empresa objetivo con un 40% y una facturación inferior a 10 millones de euros, cumpliéndose el umbral del 30%. No obstante, se podrían hacer dos posibles interpretaciones: por un lado, considerar que como la *target* tiene una facturación inferior a 10 millones y la cuota que se adquiere es menor del 50% en el mercado afectado la operación está exenta, o por otro lado, considerar que el mercado afectado también incluye el mercado afectado verticalmente y por tanto a nivel conjunto sí que hay cuotas de mercado superiores al 50%, la concentración no quedaría exenta<sup>67</sup>.

## CONCLUSIONES

---

<sup>67</sup> Callol, P., “El umbral de cuota de mercado en el control de concentraciones: experiencias recientes en el marco de las operaciones de adquisición”, en Sebastián, *et al.*, *Práctica Mercantil para Abogados*, Aranzadi, Madrid, 2013, p.707. <https://callolcoca.com/wp-content/uploads/2013/10/El-umbral.pdf>

## **BIBLIOGRAFÍA**

### 1. LEGISLACIÓN

Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (BOE 22 de febrero de 2002).

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE 6 de junio de 2013).

Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (BOE 29 de diciembre de 1978).

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia Competencia (BOE 1 de septiembre de 2007).

Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia (BOE 23 de diciembre de 2004).

Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE 29 de junio de 2023).

Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresa (DOUE 14 de diciembre de 2013).

## 2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), núm. C-250/92 de 15 de diciembre de 1994. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0250&from=es>; última consulta 19/01/2025).

Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 2002. Disponible en <https://vlex.es/vid/concentracion-empresas-libre-decision-15068228>

## 3. OBRAS DOCTRINALES

Allendesalazar Corcho, R. “Procedimiento de control de concentraciones en España. Balance y Algunas Propuestas de Mejora”, *Control de concentraciones empresariales. Reforma de las normativas comunitaria y española. Análisis sectorial* en Jerónimo Maillo (coord.), Dykinson, Madrid, 2005, págs. 59-75. Disponible en <https://vlex.es/vid/concentraciones-balance-propuestas-295367>

Angulo Garcíandía, A., “El Elemento Subjetivo Del Tipo Infractor en Materia De Gun-Jumping: Desarrollos Desde El Asunto Bergé”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 63, 2023, pp. 61–75. Disponible en <https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=480a2adb-cb3c-3dfa-9840-9a233843c2b8>.

Armengol, O. y De Blas, J., “Procedimiento administrativo ante las autoridades nacionales de la competencia: el procedimiento de control de concentraciones empresariales”, en Beneyto, J.M. y Maillo, J. (dir.) de la obra, *Tratado de derecho de la competencia*, Vol. 2, Tomo 2,

Calderón Patier, C. *et al.*, *El Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2019, pp. 141-158.

Callol, P., “El umbral de cuota de mercado en el control de concentraciones: experiencias recientes en el marco de las operaciones de adquisición”, en Sebastián, *et al.*, *Práctica Mercantil para Abogados*, Aranzadi, Madrid, 2013, pp 695-714. <https://callolcoca.com/wp-content/uploads/2013/10/El-umbral.pdf>

Carbajo Cascón, F. *et al.*, *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.20-30.

Conde Granados, J.L., “Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento”. *Vox Juris*, vol. 27, n.º 1, 2014, p.51.

De la Cuesta Rute, J. M., “De concentraciones, OPAS y regulaciones”, *El notario del siglo XXI*. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2711-de-concentraciones-opas-y-regulaciones-0-9766496959856242> (última consulta: 29/11/2024)

Fernández-Lerga, C., *Derecho de la Competencia. Comunidad europea y España*, Aranzadi, Madrid, 1994, pp. 1-X.

Folguera Crespo, J., & Arranz Fernández-Bravo, T., “La aplicación del Derecho de la competencia en España: últimos 25 años”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.49, 2018, pp. 255-262. Disponible en: <https://www.dykinson.com/revistas/revista-actualidad-juridica/la-aplicacion-del-derecho-de-la-competencia-en-espana-ultimos-25-anos/8584/>.

Guerra Fernández, A y Rodríguez Encinas, A., “La nueva ley de defensa de la competencia: principales novedades”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.18, 2007, pp. 42-56.

Disponible en

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1799/documento/articuloUM.pdf?id=3188>

Gugler, K. Et al., “The effects of mergers: An international comparison”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 21, n.5, pp.625–653, 2003. Disponible en

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167718702001078>

Harford, J., “What drives merger waves?”, *Journal of Financial Economics*, n. 77, 2005, pp. 529–560. Disponible en

<https://tevgeniou.github.io/EquityRiskFactors/bibliography/MergerWaves.pdf>

Jiménez, J. M., “Propuesta de reforma del sistema de control de concentraciones de empresas”, *Fundación Alternativas*, 2004, pp.21-22, ISBN: 84-96204-56-1. Disponible en

<https://fundacionalternativas.org/publicaciones/propuesta-de-reforma-del-sistema-de-control-de-concentraciones-de-empresas/>

Miranda, L.M., *Las concentraciones económicas: derecho europeo y español*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 1-50.

Miranda Serrano, L.M., “Recensiones. Sobre la obra colectiva “Derecho de la libre competencia comunitario y español”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 52, 2009 pp. 283-292. Fundación Notariado. Disponible en <https://www.dykinson.com/revistas/cuadernos-de-derecho-y-comercio/recensiones-sobre-la-obra-colectiva-derecho-de-la-libre-competencia-comunitario-y-espanol/5899/>.

Quintana, E., “¿Rezando entre tinieblas? El Credo del control de concentraciones empresariales”, *Themis*, n.39, pp.223-235, 1998. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110177>

Autor del capítulo, “La aplicación del Derecho de la competencia a las fusiones y a otras Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles: el control de las operaciones de concentración económica”, en Rojo, A *et al.*, *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Aranzadi, Madrid, 2024, pp.

Wolters Kluwer España, 2017, pp 29-64. Disponible en <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/170919-wolters-kluwer-tradado-derecho-de-la-competencia-oag-jba.pdf>

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

Análisis de Acciones. “El Índice Herfindahl-Hirschman (HHI): Un enfoque para medir la concentración del mercado. *Análisis de Acciones*”. (disponible en: <https://analisisdeacciones.com/herfindahl-hirschman-index-hhi/> ; última consulta: 11/11/2024).

Bayón, A., “Competencia somete la opa del BBVA al Sabadell al análisis más estricto y adelanta la intervención del Gobierno”, *El País*, 12 de noviembre de 2024 (disponible en <https://elpais.com/economia/2024-11-12/competencia-somete-la-opa-del-bbva-al-sabadell-al-analisis-mas-estricto-y-adelanta-la-intervencion-del-gobierno.html>; última consulta 13/01/2025).

Caixabank, “Proyecto común de fusión entre Caixabank y Bankia”, *Caixabank*, 2020

(disponible en

[https://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Informacion\\_accionistas\\_inversores/Gobierno\\_corporativo/Bankia/Proyecto\\_comun\\_fusion\\_CAST.pdf](https://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Informacion_accionistas_inversores/Gobierno_corporativo/Bankia/Proyecto_comun_fusion_CAST.pdf); última consulta 16/11/2024).

Cañizares, E y Jiménez-Cañizares, J., “Análisis del mercado relevante y su aplicación en el derecho de la competencia”, *Fundación Rafael del Pino*, 2014 (disponible en

[https://www.frdelpino.es/wp-content/uploads/2014/10/es\\_02-JIMENEZ-CA%C3%91IZARES.pdf](https://www.frdelpino.es/wp-content/uploads/2014/10/es_02-JIMENEZ-CA%C3%91IZARES.pdf); última consulta 27/02/2025).

Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia”, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C/2024/1645, 2024 (disponible en <http://data.europa.eu/eli/C/2024/1645/oj>; última consulta 22/01/2025)

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Acuerdo por el que se autoriza la operación de concentración económica antena 3/la sexta y se imponen condiciones a la misma”, *CNMC* (disponible en [https://www.cnmc.es/sites/default/files/211819\\_0.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/211819_0.pdf); última consulta 10/01/2025).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Concentraciones”, *Blog CNMC*, 2024 (disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/concentraciones>; última consulta: 26/11/2024).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “En la CNMC vigilamos las concentraciones entre empresas”, *Blog CNMC*, 2023 (disponible en <https://blog.cnmc.es/2023/09/29/en-la-cnmc-vigilamos-las-concentraciones-entre-empresas/>; última consulta 17/11/2024).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “La CNMC autoriza, sujeta a compromisos, la fusión por absorción de Bankia, S. A. por Caixabank, S. A.”, *CNMC*, 2021, (disponible en <https://www.cnmc.es/prensa/fusion-bankia-caixabank-20210323>; última consulta 17/11/2024).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Memoria CNMC 2023 ”, *CNMC*, 2023 (disponible en [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC\\_2023.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%20CNMC_2023.pdf); última consulta 21/12/2024).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, “Notificación de concentraciones”, *Sede Electrónica CNMC* (disponible en: <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/notificacion-de-concentraciones>; última consulta 2/11/2024).

Díaz-González, M.-J. y Quintas Froufe, N., “La absorción de La Sexta por Antena 3 de Televisión y sus efectos en el pluralismo externo del sistema televisivo español”, *Observatorio (OBS) Journal*, 7(4), 63-90, 2013 (disponible en <https://core.ac.uk/reader/154757540>; última consulta: 11/01/2025).

Garrigues, “Novedades administrativas y mercantiles”, *Garrigues*, 2013 (disponible en [https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Administrativo-Mercantil-1-2013\\_0.pdf](https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Novedades-Administrativo-Mercantil-1-2013_0.pdf); última consulta 15/01/2025).

Odrizola, *M. et al.*, “Novedades en los plazos de los procedimientos de competencia y en el rol de la CNMC en la aplicación del Digital Markets Act”, *Clifford Chance*, 2023, (disponible en [https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/07/Novedades%20en%20los%20plazos%20de%20los%20procedimientos%20de%20competencia%20y%20rol%20de%20la%20CNMC%20en%20la%20aplicaci%C3%B3n%20del%20DMA\(1\).pdf](https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/07/Novedades%20en%20los%20plazos%20de%20los%20procedimientos%20de%20competencia%20y%20rol%20de%20la%20CNMC%20en%20la%20aplicaci%C3%B3n%20del%20DMA(1).pdf) ; última consulta 20/01/2025).

Resoluciones de concentraciones empresariales,  
*Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (disponible en [|CNMC](#); última consulta 18/01/2025).

Sotes, C., “CNMC clears Bankia-CaixaBank merger with conditions”, *Bird & Bird Insights*, 2018 (disponible en <https://www.twobirds.com/en/insights/2021/spain/cnmc-clears-bankia-caixabank-merger-with-conditions>; última consulta 19/11/2024).

The Corner, “Green Light For The Largest Bank In Spain: CaixaBank Will Hold 74,2%, Bankia 25%; The State To Retain 16%”, The Corner, 18 de septiembre de 2020 (disponible en: <https://thecorner.eu/news-spain/spain-economy/green-light-for-the-largest-bank-in-spain-caixabank-will-hold-742-bankia-the-remaining-25/89036/>; última consulta 23/11/2024)

Urriza, J.A., “El peligro del gun jumping en las concentraciones entre empresas”, *Gómez-Acebo & Pombo Noticias*, 2022 (disponible en: <https://ga-p.com/prensa/el-peligro-del-gun-jumping-en-las-concentraciones-entre-empresas/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%2C%20cometer%20%20E2%80%9Cgun%20jumping,10%25%20del%20volumen%20de%20negocios>; última consulta: 9/11/2024)