

Comentarios

EL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN EN LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

José Joaquín DÍAZ MARQUINA
Abogado

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN Y CONTROL.
- III. CÁLCULO DEL VOLUMEN DE VENTAS.
- IV. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.
- V. RÉGIMEN SANCIONADOR.

I. INTRODUCCIÓN.

El pasado 18 de enero de 2002 se publicó el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla el procedimiento para las operaciones de concentración económica, según la previsión establecida en el apartado 2.º del artículo 15, de la Ley de Defensa de la Competencia. El mencionado Real Decreto deroga y sustituye al Real Decreto 1080/1992, de 1 de septiembre, por el que se desarrollaron aspectos referentes al control de concentraciones económicas.

Los aspectos más importantes de la nueva normativa pueden quedar resumidos en:

- a) Delimitación del concepto de concentración y control.
- b) Cálculo del volumen de ventas a los efectos previstos en el apartado b) del artículo 14 de la Ley de Defensa de la Competencia.
- c) Procedimiento de notificación de las operaciones de concentración económicas, tanto ante el Servicio de Defensa de la Competencia como ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.

II. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN Y CONTROL.

El artículo 14 de la Ley de Defensa de la Competencia establecía un concepto de concentración y control basado fundamentalmente en aspectos de carácter económico, el cual en algunos casos había quedado escaso para aquellas operaciones en las que la operación comprendía un control de carácter jurídico a través de los órganos de administración que puede incidir de forma directa o indirecta en la calificación de una operación como de concentración.

La citada Ley definía la concentración y control en los siguientes términos: «Todo proyecto u operación de concentración de empresas o de toma de control de una o varias empresas por parte de otra persona, empresa, grupo de empresas, siempre que pueda afectar al mercado español y, especialmente, mediante la creación o reforzamiento de una posición de dominio». Especialmente se consideraba que había concentración y control cuando se diera cualquiera de estas dos circunstancias:

- Cuando se adquiere o se incrementa una cuota igual o superior al 25 por 100 del mercado nacional, o de una parte sustancial del mismo, de un determinado producto o servicio.
- Cuando la cifra del volumen de ventas global en España en su conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 20.000.000 de pesetas.

Como indicaba anteriormente, se toman aspectos de carácter económico. Pues bien, el artículo 2.º del Real Decreto 1443, proyecta más la idea de control como medio de incidencia en los supuestos de concentración económica.

Según el citado precepto se considera una operación de concentración, «La modificación con carácter estable de la estructura de control de una empresa o de parte de una empresa».

Del precepto conviene destacar los siguientes aspectos:

1. La modificación tiene que tener carácter estable. Por lo tanto, las modificaciones de carácter transitorio derivadas de operaciones puramente financieras o como consecuencia de operaciones de negocios sobre acciones propias, no deben de tener la consideración de control.

2. La modificación de la estructura puede ser total o parcial, es decir, puede afectar a secciones o departamentos de la empresa. No es necesario que afecte a la estructura global de la misma.

3. Resulta indiferente que la empresa controlada o controladora tenga o no personalidad jurídica. Destacar que aquí se utiliza un término económico, empresa, que tan difícil es de concreción en el ámbito del derecho, de ahí que la misma evidentemente no tenga por qué tener personalidad jurídica.

La idea determinante es que la operación afecte a la estructura de control, de ahí que en el apartado 2 del artículo 2.º, se determine que no hay concentración económica cuando se produzca una mera redistribución de valores o activos entre sociedades de un mismo grupo.

4. Se presumirá que existe relación de control cuando, como consecuencia del acto u operación, «Existe la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades» de la empresa.

5. Siempre existirá relación de control cuando se da cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Cuando se tenga una influencia decisiva sobre la composición, deliberaciones o decisiones de los órganos de la empresa. Se aduce a órganos de la empresa, debemos de entender bien sobre el órgano de representación de capital, Junta General, bien sobre el órgano de administración -Consejo de Administración-. Las referencias inevitablemente se hacen a órganos societarios, aunque ya hemos concretado que la empresa no tiene que tener personalidad jurídica, con lo que se confunden los términos empresa y empresario.

- Entre sociedades integrantes de un mismo grupo, cuando se produzca lo establecido en el artículo 4.º de la Ley reguladora del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio).

Se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque algunas de ellas ostente o pueda ostentar directa o indirectamente el control de las demás o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto.

Se presumirá que existe en todo caso unidad de decisión, cuando concorra alguno de los supuestos contemplados en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio (-mayoría de derechos de voto, -facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, -pueda disponer, en virtud de acuerdos con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto, -nombrando con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores). O cuando al menos la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean altos directivos o consejeros de la dominante, o de otra dominada por ésta.

Considero que en los dos casos descritos no habrá prueba en contrario, considerándose siempre que cuando se den los mismos se produce una relación de control. Sin embargo, el caso descrito en el apartado b) cabrá desvirtuar la presunción (presunción *iuris tantum*) mediante prueba de que la operación a pesar de que implica una «concentración», no lleva aparejado influencia decisiva sobre las actividades de la empresa.

Por último, el artículo 2.º del Real Decreto, cita como operaciones más habituales que pueden dar lugar a supuestos de control, la adquisición de derechos sobre el capital (derechos de suscripción preferente, derechos de opción de compra) o sobre los activos de la empresa (opciones sobre derechos de fabricación royalties, etc.). No obstante, la enumeración es meramente ilus-

trativa, ya que acaba diciendo, o por cualquier otro medio. Pensemos en contratos de distribución o de apoyo tecnológico, como franquicias, *know-how*, etc.

III. CÁLCULO DEL VOLUMEN DE VENTAS.

Como he indicado anteriormente, el apartado 1 b) de la Ley de Defensa de la Competencia, considera que hay una operación de concentración cuando el volumen de ventas global alcanza un umbral determinado, concretamente 20.000 millones de pesetas (120.202.420,88 euros). Pues bien, el artículo 3.º del Real Decreto 1443, determina las reglas que deben de tenerse en cuenta para el cálculo del volumen de ventas recogiendo una regla general y una serie de reglas especiales.

a. Regla general

El volumen de ventas «comprenderá la cifra resultante de la venta de productos y de prestación de servicios que correspondan a las actividades ordinarias de las empresas partícipes en la operación del último ejercicio contable», de dicha cantidad habrá que deducir el importe de las bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas, el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y demás impuestos directamente relacionados con el volumen de ventas.

De la citada regla conviene destacar:

- El volumen de ventas incluye tanto las ventas de productos como las prestaciones de servicios; luego, en empresas que realicen las dos actividades, dichas cantidades se sumarán.
- Se refieren las cantidades al último ejercicio contable, es decir, tanto si es completo como si es quebrado.
- Se refiere al volumen de ventas en el mercado español.
- Se deducen sobre las cifras brutas, las bonificaciones, reducciones e impuestos indirectos sobre volumen de ventas, es decir, se toman *las cifras netas*.
- Se sumarán los valores de todas las empresas que intervengan en la operación de concentración.

b. Reglas especiales

b.1) Aplicable al grupo de sociedades: cuando la empresa partícipe en la operación pertenezca a un grupo de sociedad, tal como viene definido en el artículo 4.º de la Ley del Mercado de Valores, al volumen de ventas de dicha empresa (la perteneciente al grupo), se sumarán los volúmenes de ventas globales de las empresas integradas en el grupo. No obstante, no se tendrán en cuentas las transacciones que hayan tenido lugar entre las empresas del grupo (las cuales se restarán del volumen total de ventas). Tampoco se tendrán en cuenta las transacciones realizadas por las empresas del grupo fuera de España (lo cual parece obvio porque se trata de determinar el volumen de ventas en el mercado español), las ventas del grupo en el extranjero se deducirán igualmente.

b.2) Supuestos de control conjunto de una empresa (que no forme grupo), el volumen de negocios de la misma se imputará por partes iguales a las diferentes partes que ostenten su control.

b.3) Operación de concentración que consista en la adquisición de una rama de actividad, unidad de negocio, establecimiento o, en general, de una parte de una o más empresas. En este caso

(adquisiciones parciales) sólo se tendrá en lo relativo *al enajenante*, el volumen de negocios relativo a la parte objeto de la adquisición.

Los dos supuestos contemplados implican una importante compartimentación no sólo de las actividades, sino además de su contabilización, a fin de determinar adecuadamente los valores que se deben de tomar en cuenta.

c. Reglas específicas (por razón de la actividad ejercida)

c.1) Actividades de crédito y financieras. Aquí el volumen de ventas se sustituye por la suma de las partidas de productos percibidos por la entidad en España, según la Directiva del Consejo de la CEE 86/635, relativa a cuentas anuales y cuentas consolidadas de bancos y entidades financieras, y de dicha cantidad se deducirán el IVA y los impuestos directamente relacionados con sus productos u operaciones.

Las partidas que suman son:

- Intereses y productos asimilados.
- Rendimientos de títulos, ya sean acciones, participaciones y otros títulos de renta variable, *incluidas* las participaciones en empresas del grupo.
- Comisiones cobradas.
- Beneficios netos procedentes de operaciones financieras.
- Otros resultados de explotación.

c.2) En caso de entidades aseguradoras, el volumen de ventas se sustituye por el valor de las *primas brutas emitidas* que comprendan todos los importes cobrados y pendientes de cobro en concepto de contratos de seguros, establecidos por dichas compañías o por cuenta de las mismas. Se incluyen, también, las primas cedidas a las reaseguradoras tras la deducción de los gravámenes percibidos sobre la base del importe de las primas o del volumen total de éste, tomando en cuenta las primas brutas *abonadas por residentes en España*. Aunque no se especifica, debemos de entender que también se deducen los tributos que gravan las ventas.

d. El procedimiento de notificación

Sustituido el sistema de notificación voluntario previsto en el artículo 15 de la Ley de Defensa de la Competencia, por un sistema de notificación obligatoria, y habiéndose establecido en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, la obligación de suspensión de las operaciones de concentración hasta su autorización cobra gran importancia el procedimiento que voy a describir, del que dependerá, en definitiva, la realización de la operación de concentración.

El procedimiento se realiza ante dos instancias perfectamente diferenciadas: la primera, ante el Servicio de Defensa de la Competencia y que finalizará con la resolución del Ministro de Economía. La segunda, se realiza ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y que finaliza con el informe que éste remite al Gobierno, todo ello sin perjuicio de la consulta previa a la notificación que podrá realizarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia por cualquiera de las empresas partícipes en la operación de concentración.

1. Procedimiento ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

En este procedimiento se dan las fases típicas de todo procedimiento administrativo: iniciación, instrucción y terminación.

a) *Iniciación.*

La iniciación dado el carácter obligatorio de la notificación, es siempre a instancia de parte, mediante la notificación que los partícipes deberán de remitir al Servicio de Defensa de la Competencia. Con relación a la notificación conviene tener en cuenta dos aspectos:

1. El momento de la notificación.
2. ¿Quiénes están obligados a promoverla?

1. *En cuanto al momento*, la notificación es previa a la ejecución de la operación, sin que pueda ejecutarse antes de ser notificada, ni antes de que la Administración se manifieste de forma expresa o tácita, su no oposición a la misma o la subordine a la observancia de determinadas condiciones (art. 4.º 1 del RD 1443).

La notificación puede practicarse desde que existe proyecto o acuerdo de concentración, es decir, desde que los partícipes consientan en realizar la fusión, la creación de la empresa común u operación que dé lugar a la toma de control. Dado lo ambiguo del precepto el Decreto concreta un poco más, debiendo darse las siguientes condiciones:

- Que el acuerdo haya sido tomado por el órgano de administración, bien por sí o por delegación.
- Que el acuerdo fije el modo, plazo y condiciones en que vaya a ejecutarse.
- Es indiferente que fuera necesaria la posterior adopción o ratificación por otro órgano estatuario, o que existieran cláusulas que condicionen su futura formalización o ejecución.
- En el caso de fusiones se entenderá que existe proyecto o acuerdo de concentración cuando se den las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 234 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, es decir: «Cuando los administradores de las sociedades que participan en la fusión hayan redactado y suscrito el proyecto de fusión».

2. En cuanto a quiénes están obligados a realizar la notificación, serán los partícipes en la operación, cuando se den las condiciones establecidas en el apartado 14 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya comentada, y en particular se efectuará:

- Cuando consista en una fusión de empresas, la notificación deberán practicarla todas y conjuntamente las empresas que intervienen en la fusión.
- Cuando se trate de operaciones de toma de control de la totalidad o parte de una empresa o empresas, la notificación la realizará la adquirente.
- Cuando se trate de la creación de una empresa común y, en general la adquisición del control conjunto sobre una empresa (es conjunto pero no hay fusión), conjuntamente por todas las partes que lo adquieran.

Evidentemente, las partes que intervienen en el proceso y que tienen el deber de efectuar la notificación, serán normalmente personas jurídicas (sociedades) y el cumplimiento de la obligación lo realizarán a través de sus representantes legales (administradores) exigiendo la norma que éstos acrediten su representación mediante el correspondiente poder o apoderamiento conferido al efecto.

Por último, la Ley establece dos cautelas:

- La notificación es previa a la ejecución de la operación, pero por diversas causas ésta puede no llevarse a efecto. En estos casos, las partes pueden desistir, debiendo comunicar tal circunstancia formalmente, a la vista de lo cual el Ministerio de economía podrá ordenar la terminación del procedimiento y el archivo de las actuaciones.
- La notificación que vengo comentando es independiente de la comunicación a que se refiere el artículo 110 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Dado que no puede ejecutarse el acuerdo de concentración hasta la resolución del expediente de notificación, éste funciona como una condición que suspende la realización del acuerdo de concentración. No obstante, el Decreto prevé la posibilidad de levantar esa suspensión. Para ello debe solicitarse en la propia notificación exponiendo al efecto los perjuicios que de aquélla pudieran derivarse y ofreciendo en su caso los compromisos que asume el notificante tendentes a eliminar los posibles efectos negativos que la operación pudiera suponer sobre los competidores o la competencia.

2. Forma y contenido de la notificación.

Según el artículo 5.º del Real Decreto, la notificación se realizará en el modelo oficial que figura en su Anexo y que sustancialmente comprende:

- a) Información sobre la parte o partes que notifican y, en especial, denominación o razón social, domicilio y NIF y naturaleza de la actividad de la empresa.
- b) Descripción de la operación, fusión, adquisición de activos, contrato de cesión o dirección de explotación, adquisición de participaciones, creación de una empresa común, etc.
- c) Sectores económicos afectados, volumen de ventas de las partes y dimensión de la operación.
- d) Propiedad y control previos de cada una de las partes que intervienen en la operación, relación completa de empresas del grupo y de empresas controladas.
- e) Información sobre el mercado, delimitación, bienes y servicios de cada una de las empresas partícipes y cuota de mercado.
- f) Contribución o beneficios que puede aportar la operación de concentración para el progreso técnico-económico, intereses de consumidores o usuarios, etcétera.
- g) Documentación aneja, informes de gestión y cuentas anuales de los tres últimos ejercicios de las empresas que participen, informes o estudios relevantes, etcétera.

Junto con los datos anteriores, deberá aportarse:

- Copia de los documentos acreditativos del contrato, acuerdo o adquisición de derechos que dé lugar a la operación de concentración y sus modificaciones posteriores.

- Justificante de pago de la tasa de análisis y estudio de las operaciones de concentración (art. 19 del RD).
- En su caso, folleto de oferta pública de adquisición de valores.
- Cuantos análisis, estudios e informes se consideren relevantes sobre la operación.
- Deberán indicarse, además, los datos de la operación sobre los que consideren conveniente que se guarde confidencialidad.

Si la información anteriormente detallada fuera incompleta o no se hubieran aportado los documentos correspondientes, se requerirá al interesado para que proceda a su subsanación en el plazo máximo de 10 días. En el correspondiente requerimiento para el cumplimiento de este trámite se harán dos observaciones:

- El incumplimiento impide beneficiarse de las autorizaciones tácitas.
- La suspensión del plazo de un mes para que tenga lugar la autorización tácita.

b) *Instrucción.*

La instrucción de la notificación corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia, el cual podrá requerir a toda persona física o jurídica que le facilite los datos e informaciones que sean necesarios para la tramitación del expediente, a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia:

- Deberes de colaboración e información, funciones de investigación e inspección, investigación domiciliaria.

Toda la instrucción del expediente tiene carácter confidencial, levantándose la misma cuando resuelva el Ministro de Economía o resuelva en su caso, remitir el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia. La única excepción a la regla de confidencialidad es la relativa al puro hecho de la notificación, que será pública.

La fase de instrucción finalizará con el informe confidencial que elaborará el Servicio de Defensa de la Competencia, en el que expresará si a su criterio la operación objeto de notificación puede obstaculizar la competencia efectiva en el mercado. El citado informe se elevará al Ministro de Economía.

Aunque la tramitación del expediente corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia, éste tiene ciertas peculiaridades cuando es de aplicación al Reglamento Comunitario 4064/1989, de 21 de diciembre, modificado por el Reglamento 1310/1997, de 3 de junio, sobre control de operaciones de concentración.

Sus peculiaridades son, fundamentalmente:

- Notificación del Servicio de Defensa de la Competencia a los partícipes en la operación, solicitándoles la aplicación del Reglamento Comunitario.
- La decisión sobre el asunto corresponde, en estos casos, a la Comisión Europea.
- No será de aplicación la autorización tácita de la operación.

c) *Terminación.*

El expediente puede acabar por resolución expresa del Ministro de Economía, por resolución tácita o por terminación convencional.

1. Resolución expresa. El procedimiento puede finalizar por resolución del Ministro de Economía, a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, que se remitirá al Tribunal de Defensa de la Competencia cuando se considere que la operación o proyecto puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva del mercado. En este caso se notificará a los interesados la fecha en la que el expediente es remitido al Tribunal. También puede finalizar por resolución expresa del Ministro de Economía en la que se consideren que no hay obstáculos para la operación de concentración.

2. Resolución tácita. Se entenderá que la Administración no se opone a la operación si transcurrido un mes desde la fecha de entrada de la notificación en el Servicio de Defensa de la Competencia no se hubiera remitido la misma al Tribunal.

En la resolución, el Ministro de Economía a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia y a petición del notificante puede levantar la suspensión de la ejecución de la operación, previa ponderación de los perjuicios que de la suspensión puedan derivarse para la misma, pudiendo supeditar la efectividad (del levantamiento) al cumplimiento de determinadas condiciones por parte del notificante.

3. Terminación convencional. El procedimiento también puede finalizar por acuerdo entre el Ministro de Economía y las partes afectadas, cuando aquél considere que aunque la operación presenta obstáculos para la competencia aquéllos sean fácilmente subsanables, si los partícipes asumen compromisos o modifican la operación de manera que eliminen los problemas detectados o se comprometan a adoptar medidas que contrarresten las restricciones a la competencia que han sido detectadas en el expediente. En este caso, las empresas partícipes contarán con un plazo de un mes para presentar los compromisos y modificaciones correspondientes, que remitirán al Servicio de Defensa de la Competencia.

- Formulados éstos, el Ministro de Economía a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia, en el plazo de 20 días, deberá resolver sobre la autorización de la operación (resolución expresa o si por el contrario remite el expediente al Tribunal de Defensa).
- La resolución del Ministro será pública y será notificada, sin perjuicio de que, de oficio o a instancia del interesado, el Servicio pueda ordenar que se mantengan secretos aquellos aspectos de los compromisos que se consideren confidenciales.

IV. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

El procedimiento ante el Tribunal es menos amplio que el anteriormente descrito ante el Servicio de Defensa de la Competencia, toda vez que el Tribunal partirá del informe y resolución ya elaborados para llevar a cabo la elaboración de su informe. No existe aquí fase de iniciación propiamente dicha, ya que las actuaciones del Tribunal se iniciarán con la recepción del expediente que le remite el Ministro de Economía. Lo que sí existe es una fase de instrucción en la que el Tribunal va a recabar todos los datos necesarios para la elaboración del informe y en la que tiene especial relevancia la audiencia a los interesados.

a) Actuaciones previas

Recibido el expediente en el Tribunal, el Presidente realizará las siguientes actuaciones:

1. Designación de un vocal o una comisión para la elaboración de la ponencia que servirá de base al informe que elaborará el Tribunal.
2. Elaboración por el ponente o comisión de una nota suscrita sobre los extremos fundamentales del expediente y las características de la operación.
3. Comunicación de la nota al notificante a fin de que éste se manifieste por escrito y en el plazo máximo de dos días sobre la información contenida en la nota sobre la que deberá de mantenerse la confidencialidad.
4. Comunicación de la nota a las personas físicas o jurídicas que el Tribunal considere pueden resultar afectadas y en su caso, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a las asociaciones de consumidores y usuarios para que motivadamente puedan manifestar su criterio sobre la operación y puedan aportar sugerencias o mejoras, las cuales tendrán un plazo de 10 días para aportar las alegaciones o informes correspondientes.
5. Solicitud, en su caso, de los informes que el Tribunal considere necesarios a organismos administrativos (también 10 días para remisión). Tanto éstos como los cuatro anteriores, no tendrán la consideración de interesados por el mero hecho de que se les haya requerido información. Será, por lo tanto, necesario que acrediten un derecho o interés legítimo en el procedimiento para que adquieran tal condición.

b) Informe del Tribunal

- Para la elaboración de ese informe el Tribunal podrá servirse de los informes y alegaciones aportados por todos los que requirieron al efecto o les comunicaron la nota sucinta.
- El Tribunal podrá comunicar al notificante cuantas veces lo considere necesario con el fin de las aclaraciones y precisiones que juzgue necesarias sobre la operación. También podrá requerirle para que presente por escrito los datos e informaciones adicionales que precise para la elaboración del informe, los cuales deberán ser remitidos al Tribunal en el plazo que éste señale.
- Una vez elaborado el expediente en los términos anteriormente señalados, lo pondrá de manifiesto a los interesados (trámite de audiencia) para que por un plazo no inferior a 10 días, ni superior a 15, éstos puedan formular las alegaciones que consideren oportunas, antes de que el Tribunal le emita su informe.
- El Tribunal oída la propuesta del vocal o de la comisión emitirá su informe en el plazo de dos meses.

El informe incluirá como conclusión el dictamen sobre la operación y apreciará si el proyecto u operación obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva. Se basará en un análisis de sus efectos restrictivos previsibles o contrastados atendiendo principalmente a las siguientes circunstancias:

- Delimitación del mercado relevante.
- Su estructura.

- Posibilidades de elección de los proveedores, distribuidores y consumidores o usuarios.
- El poder económico y financiero de las empresas.
- La evolución de la oferta y la demanda.
- La competencia exterior.

El Tribunal podrá considerar, asimismo, la contribución que la concentración o forma de control pueda aportar a los sistemas de producción o comercialización, al fomento del progreso técnico y económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o a los intereses de los consumidores o usuarios y si esta aportación es suficiente para compensar los efectos restrictivos sobre la competencia.

- El informe puede también contener las condiciones a las que se podría subordinar la operación, así como las medidas apropiadas para el restablecimiento de la competencia efectiva.
- El informe se remitirá al Ministro de Economía para que éste lo eleve al Gobierno. El Tribunal comunicará a los notificantes la fecha del envío al Ministro.
- El informe del Tribunal no se hará público hasta que el Gobierno adopte su decisión y en este caso respetando siempre aquellos aspectos confidenciales de su contenido.

Todo el proceso descrito en este trabajo finalizará con la decisión que a la vista del informe aludido emita el Gobierno sobre la operación de concentración. Su decisión se notificará a los interesados, al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia para su inscripción en el Registro de Concentraciones Económicas. Se publicará, además, en el «Boletín Oficial del Estado».

La decisión del Gobierno que deberá producirse en el plazo máximo de tres meses podrá tener alguno de los siguientes pronunciamientos:

- No oponerse a la operación de concentración.
- Subordinar su aprobación a la observación y cumplimiento de ciertas condiciones.
- Declararla improcedente, ordenando que no se proceda a la misma.
- Corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia de lo dispuesto en el Consejo de Ministros. Si se constatare el incumplimiento, previa audiencia de los interesados, podrá recomendar al Gobierno la imposición de multas previstas en el artículo 18 de la Ley de Defensa de la Competencia.

V. RÉGIMEN SANCIONADOR.

¿Qué ocurre cuando una operación de concentración económica no haya sido objeto de la preceptiva notificación a la que anteriormente he aludido?

El incumplimiento de tal deber da lugar a un importante régimen sancionador, previa la tramitación del correspondiente procedimiento por el Servicio de Defensa de la Competencia. Los trámites son fundamentalmente los siguientes:

a. El Servicio de Defensa de la Competencia requerirá a las empresas afectadas para que en el plazo máximo de 20 días a partir del requerimiento presenten la notificación, que deberá reunir los aspectos ya comentados. Al mismo tiempo podrán formular las alegaciones que estimen oportunas sobre la sanción que pudiera recaer como consecuencia del incumplimiento.

La facultad de requerir por el Servicio de Defensa de la Competencia podrá ejercerse hasta transcurridos cuatro años desde la realización de la operación.

b. Transcurrido el plazo anterior (20 días), el Director General del Servicio de Defensa de la Competencia podrá:

- Imponer multas coercitivas en los términos establecidos en el artículo 18.2 de la Ley de Defensa, consistente en 2.000.000 de pesetas (12.020 euros) por cada día que transcurra sin cumplir con la obligación de notificación.
- Imponer la sanción prevista en el artículo 18.1 de la Ley de Defensa, consistente en multa a cada una de las empresas afectadas por valor del 10 por 100 de su respectivo volumen de ventas en España, en el ejercicio en que se hubiera producido la operación de concentración.

c. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado b. anterior, el Director General del Servicio de Defensa de la Competencia, podrá acordar la instrucción de un expediente, requiriendo a las empresas afectadas y a terceros para que faciliten la información que se estime procedente.

Instruido el expediente, el Director General, elevará propuesta de resolución al Ministro de Economía, a los efectos previsto en el artículo 15 *bis* de la Ley de Defensa de la Competencia, es decir, para la imposición de las sanciones ya comentadas (art. 18.1 de la Ley de Defensa), sin que sea de aplicación el supuesto de autorización tácita prevista en la Ley.