

COMENTARIOS DE LA
ASOCIACION ESPAÑOLA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO QUE DESARROLLA LA LEY 15/2007
DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Barcelona y Madrid, noviembre de 2007

En primer lugar, la AEDC desea agradecer la posibilidad de proporcionar comentarios al proyecto, aunque sea en un plazo tan breve, de un proceso en el que se ha gozado de una transparencia y oportunidades inmejorables, desde la realización del libro blanco, al anteproyecto, proyecto de la que ha sido la Ley 15/2007, y ahora al reglamento que la desarrollará.

En segundo lugar, queremos destacar la calidad del texto del proyecto de reglamento lo que ha facilitado de manera significativa la realización de comentarios.

El grupo que ha desarrollado los comentarios ha estado compuesto, por orden alfabético de apellidos, por Rafael Allendesalazar, Sergio Baches Opi, Luis Blánquez, Susana Cabrera, María Canal, Javier Guillén, Juan Gutiérrez, Borja Martínez Corral, Eduardo Prieto, y Antonio Creus que se ha encargado de la coordinación.

El objetivo que ha guiado los comentarios que se realizan no es otro que el de mejorar y facilitar a la administración las herramientas y propuestas para que adopte las decisiones que considere oportunas en cuanto a la redacción final del reglamento.

En los comentarios se ha evitado realizar valoraciones específicas de la Ley, si bien habría comentarios a realizar a la misma en su redacción final, al no ser objeto del presente documento. Si bien como comentario valga indicar en general el carácter reglamentista de la Ley, que ha marcado de alguna manera al presente Proyecto de Reglamento. Esto ha supuesto que en algunos momentos los comentaristas se encontraran obstáculos por estar ya regulados en la Ley, y por otro lado a adquirir una tendencia aún más reglamentista o casuística, que se ha intentado superar. El Proyecto de Reglamento no puede por definición cubrir todos los supuestos específicos en que nos encontraremos.

Los comentarios oscilan desde los puramente técnicos hasta los más pragmáticos, como en el tema del poder notarial para notificar, que hace más complejo el proceso de notificación de lo que la administración pudiera pensar, y la verdad es que vemos difícil que alguien realice la notificación en nombre de otro, tras el pago de la tasa.

Para facilitar la tarea de seguir los comentarios realizados hemos seguido la misma división que realiza el proyecto de reglamento, indicando los números de los artículos a los que se efectúa comentarios específicos, indicando cuando hay sugerencias concretas en negrita los cambios que se proponen al proyecto de reglamento.

Título I De la Defensa de la Competencia

Capítulo I De las conductas de menor importancia

Artículo 1. Conductas de menor importancia

El artículo 5 de la Ley 15/2007 indica que las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la Ley de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo, “**la Ley**”) no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

El artículo 1 del proyecto de reglamento de desarrollo de la Ley (en lo sucesivo, “Proyecto de Reglamento”) determina qué conductas se entenderán de menor importancia. El Proyecto de Reglamento sigue las pautas marcadas en la *Comunicación de la Comisión Europea relativa a acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de minimis)*, DO C 368 de 22 de diciembre de 2001, p. 13-15 (en lo sucesivo, “Comunicación de minimis”).

A título preliminar, señalamos que si bien el artículo 5 de la Ley declara aplicable el *concepto de minimis* a las conductas previstas por la ley en sus artículos 1 a 3, los artículos 1 y 2 del Proyecto de Reglamento, sólo hace referencia a los acuerdos contemplados en el artículo 1 de la Ley, que es lo que se contempla a nivel comunitario. No es objeto del presente informe comentar la Ley.

Por lo restante, el artículo 1 del Proyecto de Reglamento reproduce las cuotas de mercado establecidas por la *Comunicación de minimis* para definir las conductas de menor importancia: una cuota conjunta del 10% de mercado para no competidores reales potenciales y una cuota individual del 15% en caso de empresas no competidores reales o potenciales. En el supuesto de que en el mercado de referencia la competencia esté restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes, los porcentajes fijados se reducen al 5 por ciento.

Determinados miembros de la asociación consideran que habría sido útil considerar la posibilidad de que no se impongan multas en el caso de que las empresas partícipes en el acuerdo creyeran de buena fe que no sobrepasaban las cuotas previstas por el Proyecto de Reglamento, tal como hace la Comunicación de minimis.

Algunos miembros creen que en todo caso, el artículo 1 debería dejar abierta la posibilidad de que las autoridades de competencia españolas (estatales y autonómicas) consideren que una conducta es de escasa importancia en el sentido del artículo 5 LDC por causas distintas a las descritas en el artículo 1 del Real Decreto. En efecto, las autoridades de competencia deben tener la facultad de poder llegar a la conclusión, tras analizar la conducta en su contexto jurídico y económico, de que la restricción no es apreciable.

Así por ejemplo, el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido que es perfectamente posible que, incluso un acuerdo que exceda de los umbrales de la regla de minimis, sólo afecte en una medida insignificante a la competencia¹.

De igual forma, aunque la cuota de mercado no lo sea, la restricción en si misma puede ser insignificante. Un ejemplo de lo que puede suponer una restricción no apreciable o insignificante desde un punto de vista cualitativo y no cuantitativo lo podemos encontrar en *Pavlov*². En dicho asunto el Tribunal de Justicia consideró que un acuerdo entre médicos especialistas consistente en crear un único fondo de pensiones complementarias restringía la competencia. Crear un único fondo armonizaba parcialmente los costes y las prestaciones de las pensiones complementarias de los médicos especialistas, lo que a su vez afectaba indirectamente a uno de los componentes del coste de los servicios médicos en cuestión. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que no se infringía el artículo 81 TCE pues los efectos restrictivos eran escasos: el acuerdo afectaba a una parte poco significativa de los costes de los servicios en cuestión y, además, generaba ciertas eficiencias. Otro ejemplo lo podemos encontrar a nivel nacional en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en el asunto *Vendedores de Prensa de Barcelona*³. En dicho asunto se consideró que, por su escasa importancia, procedía el sobreseimiento de un expediente relativo a un acuerdo de una distribuidora de prensa con una asociación de vendedores de prensa de

¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995, *Langnese Iglo GmbH / Comisión*, Asunto T-7/93, Rec. p. II-1533.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, *Pavel Pavlov e.a. / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartados 91 a 97.

³ Resolución del TDC de 12 de mayo de 2006 en el expte. R 517/02, *Vendedores de Prensa de Barcelona*.

Barcelona por la que se efectuaba un descuento a los miembros de la asociación equivalente a unas 1.600 pesetas (casi 10 €) semanales respecto a los vendedores de prensa que no eran miembros de la asociación⁴.

Artículo 2. Conductas excluidas del concepto de menor importancia.

El artículo 2 del Proyecto de Reglamento establece las conductas excluidas del concepto de menor importancia. Estas conductas se corresponden exactamente con las infracciones más graves previstas por la normativa y la jurisprudencia. Se establecen enumeraciones separadas para las conductas que no pueden considerarse de menor importancia entre competidores (artículo 2. 1) y entre no competidores (artículo 2.2). En el caso de competidores que operan en niveles distintos de la cadena de producción o distribución quedan excluidas del concepto de conductas de menor importancia las infracciones contenidas en ambas enumeraciones.

Finalmente, el apartado 5 del artículo 2 del Proyecto de Reglamento establece que podrán no entenderse de menor importancia: (a) las conductas desarrolladas por empresas titulares o beneficiarias de derechos exclusivos y (b) las conductas desarrolladas por empresas presentes en mercados relevantes donde existen redes paralelas de acuerdos verticales y la cuota de mercado vinculada total supera el 50 por ciento. Con relación a la letra (b), algunos miembros de la asociación consideran que podría haber sido más acorde con la seguridad jurídica establecer simplemente por debajo de qué cuota de mercado cubierta por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sean similares se considerará sistemáticamente que no hay efecto cumulativo de exclusión.

Según algunos miembros, el Proyecto de Reglamento parece querer refundir en este artículo, como conductas excluidas del concepto de menor importancia, todas las “cláusulas negras” dispersas en distintos Reglamentos, Comunicaciones y Directrices aprobados por la Comisión para aplicar los artículos 81 y 82 TCE.

Este planteamiento puede considerarse contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha reconocido con toda claridad que el concepto de acuerdo de menor importancia es aplicable también a restricciones que la Comisión Europea considera como cláusulas negras.

En efecto, en la primera vez que el Tribunal de Justicia reconoció expresamente que el artículo 81 TCE no prohibía los acuerdos que afectasen a la competencia de manera

⁴ Lo que a su vez suponía menos del 1% de los ingresos del vendedor de prensa denunciante.

insignificante fue en su Sentencia *Völk*⁵, que analizaba precisamente un contrato de exclusividad con una cláusula de protección territorial absoluta; ello no fue óbice para que el TJCE estableciese que ese tipo de restricción no era contraria al artículo 81 si únicamente afectaba a la competencia de forma insignificante.

Desde entonces el TJCE ha reafirmado en varias ocasiones que el hecho de que un acuerdo contenga una cláusula negra no impide que quede excluido de la prohibición enunciada en el artículo 81.1. TCE si únicamente restringe la competencia de forma insignificante. Así por ejemplo, en su Sentencia *BaByliss* el TPI afirmó⁶:

*Ahora bien, es jurisprudencia reiterada que incluso un acuerdo que contenga una protección territorial absoluta quedará al margen de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, cuando sólo afecte al mercado de una manera insignificante (sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1969, *Völk*, 5/69, Rec. p. 295, apartado 7; de 7 de junio de 1983, *Musique diffusion française y otros/Comisión*, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 85, y de 28 de abril de 1998, *Javico*, C-306/96, Rec. p. I-1983, apartado 17).- (Subrayado propio).*

También consideran esos miembros que puede ser conceptualmente erróneo considerar que las cláusulas de no competencia de una duración o alcance superior al necesario para que puedan ser consideradas como una restricción accesorio a una operación de concentración es una “cláusula negra” que no debería beneficiarse de una cláusula *de minimis*. (Artículo 2.2.e).

En cualquier caso, si pese a lo anterior se decide mantener la mención a este tipo de cláusulas de no competencia, parece conveniente incluir su definición en el apartado 5 de este artículo, para evitar confusiones con la cláusula de no competencia a que se refieren las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales.

Algunos miembros consideran excesivo el nivel de detalle para un reglamento que se adoptará mediante real decreto, puesto que hace más difícil de lo que sería su deseable su modificación a futuro. Hay ya algunas teorías que consideran que algunas restricciones clásicas de la competencia pueden no ser tales, como por ejemplo la fijación de precios de reventa. En este sentido parece quizás más oportuno dejar la definición a comunicaciones de la CNC, como las

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1969, *Franz Völk / SRPL Etc J. Vervaecke*, Asunto 5/69, Rec. 295 (Edición especial española 1967-1969, p. 339). Vid

⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Justicia de 3 de abril de 2003, *BaByliss SA, / Comisión*. Asunto T-114/02.

que se prevén en el artículo 83 del Proyecto de Reglamento. De hecho así es como lo ha efectuado la Comisión europea.

Capítulo II De las concentraciones económicas

Artículo 3. Cálculo de la cuota de mercado.

El artículo 3 determina cómo debe procederse al cálculo de las cuotas de mercado previstas en los artículos 8.1.a) y 56 de la Ley. El artículo 3 aclara dos cuestiones de relativa importancia: que existe adquisición de cuota cuando se produce un cambio en las características del control sobre una empresa (apartado b)) y que existe adquisición de cuota cuando se produce la creación de una empresa en participación y las matrices aportan todo o parte de su negocio a la entidad de nueva creación (apartado c)).

El artículo 4 del Proyecto de Reglamento hace referencia al cálculo de volumen de negocios; se establecen normas específicas para los fondos de inversión, las entidades de crédito y financieras y las entidades aseguradoras. El artículo 5 regula el modo en que se han de valorar las eficiencias económicas.

En general, la AEDC considera que varias precisiones relativas a las concentraciones económicas merecen una regulación más detallada por parte del Proyecto de Reglamento, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y facilitar la notificación de operaciones. A continuación subrayamos algunas de las puntualizaciones que consideramos oportuno introducir.

En relación con el artículo 3, hasta la fecha, las concentraciones en las que la empresa adquirente contaba por ejemplo, con una cuota de mercado del 40% en un determinado producto o servicio y adquiría una empresa que carecía de actividades en ese mismo mercado, no precisaban de notificación, debido a que el artículo 8 de la Ley prevé solo la necesidad de notificar cuando *“como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30%”*. Sin embargo, la redacción otorgada al artículo 3 a) en la que se establece que *“la cuota de mercado resultante de una operación de concentración será la suma de las cuotas de mercado de las empresas partícipes en la operación...”* puede inducir a error ya que de su mera lectura se podría inferir que la situación anteriormente descrita debería notificarse.

Igualmente, el artículo 3 b) aclara que también existe adquisición de cuota cuando aun existiendo control previo por parte de la adquirente, se produzca una modificación de la

naturaleza del control, pasando de control conjunto a exclusivo y viceversa. Sin embargo, para que un cambio en la naturaleza del control sea notificable por aplicación del criterio de cuota de mercado, sería necesario que la cuota de mercado de una empresa en participación se asigne a partes iguales a sus respectivas matrices, porque de otra manera no se produciría una “adquisición o incremento de la cuota”. En efecto, hasta la fecha, si bien el volumen de negocios de una empresa conjunta se imputaba a partes iguales a las diferentes partes que ostentaban su control, la cuota de mercado se venía asignando íntegramente a cada una de las matrices, no produciéndose por tanto “adquisición o incremento de cuota” sino más bien “mantenimiento” de la cuota en un contexto de paso de control conjunto a control individual⁷.

En primer lugar, el Proyecto de Reglamento aclara que las adquisiciones o cesiones de control posteriores a la fecha de cierre de las cuentas auditadas de las empresas partícipes quedarán reflejadas en el volumen de negocios utilizado a efectos de la notificación de la operación de concentración. Algunos miembros de nuestra asociación celebran esta precisión, también introducida recientemente en la normativa comunitaria de control de concentraciones.

Sería recomendable incluir una mención relativa a aquellas operaciones que se lleven a cabo a principios de año y no se disponga de cuentas auditadas, para indicar que deberá tenerse en cuenta el volumen de negocios reflejado en las cuentas auditadas correspondientes al ejercicio más próximo.

Sería conveniente establecer si esta disposición obliga a tener en cuenta activos cuando se ha firmado un contrato para la adquisición, cesiones o cierre con posterioridad a las últimas cuentas auditadas sin que se haya cerrado la operación antes de la notificación o si, por el contrario, es necesario que dichas operaciones se hayan cerrado antes de la notificación para proceder al ajuste de los volúmenes de negocios para la notificación. En principio, entendemos que es necesario que el cierre de la operación haya tenido lugar antes de la notificación para que sea tenida en cuenta en el cálculo. Algunos miembros de esta asociación sugieren que se mencione explícitamente que esta inclusión también se entiende aplicable a los supuestos en los que una cesión de control se ha firmado pero su cierre no se ha llevado a cabo, siempre que esta cesión sea una condición previa y necesaria a la operación de concentración.

⁷ Ver en este sentido informe del SDC en el asunto N-04062 *Cirsa/GBC*, p.20. Ver igualmente la postura de la Comisión en esta línea, tal y como se desprende a sus Decisiones *inter alia* en los asuntos COMP/M.1879, *Boeing/Hugues*, de 29 de octubre de 2000, apartados 60 y 79 y COMP/M.2420 *Mitsui/CVRD/Caemi*, de 30 de octubre de 2001, apartado 169.

En segundo lugar, el apartado 6 del artículo 4 del Proyecto de Reglamento se refiere a las adquisiciones entre las mismas empresas que tengan lugar en un período de dos años y que se considerarán como una sola concentración realizada en la fecha de la última operación.

Algunos miembros han expresado su reparo al establecimiento de una regla de este tipo con carácter absoluto. Convendría tal vez establecer la posibilidad de declarar que esta regla no es aplicable a aquellas operaciones entre el mismo vendedor y comprador que, a pesar de producirse en un período de dos años, tienen un carácter totalmente independiente y afectan a mercados sin relación alguna entre ellos.

El Proyecto de Reglamento recoge en el artículo 4 bajo el epígrafe Cálculo del volumen de negocios cuestiones de interpretación que deberían ser igualmente aplicables a los supuestos de cálculo de la cuota de mercado. Se trata por ejemplo, de los apartados 4 (si la propuesta es acogida, en este párrafo habría de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 3 anterior), apartados 5 o 6.

Se ha suprimido igualmente la mención recogida en el artículo 3.3 del Real Decreto 1443/2001, y que se mantiene a nivel comunitario, sobre la atribución del volumen de negocios en empresas controladas conjuntamente a partes iguales a las diferentes partes que ostenten su control. ¿Significa ello que ahora es necesario atribuir la totalidad del volumen de negocios a cada una de las matrices que participan en el control?

En tercer lugar, en relación con el subapartado a) del apartado 7 del artículo 4, se entiende que el cálculo del volumen de negocios de los fondos de inversión merece una regulación algo más detallada.

El Proyecto de Reglamento determina que cuando una de las empresas partícipes sea un fondo de inversión, su volumen de negocios vendrá determinado por la suma del volumen de negocios de las empresas gestoras y por el volumen de negocios de las empresas controladas por los fondos de inversión gestionados por dichas gestoras. Teniendo en cuenta la práctica del Servicio de Defensa de la Competencia en algunos de sus informes, algunos miembros de esta asociación consideran que debe darse un tratamiento especial a los supuestos en los que la sociedad gestora goce de independencia en la gestión de los fondos. Sería conveniente, en estos casos, replantearse la necesidad de tener en cuenta todos los fondos de la sociedad matriz para el cálculo del volumen de ventas.

Algunos miembros de la asociación consideran que habría sido útil introducir disposiciones que aclaren qué ocurre en los supuestos de sucesión de operaciones de carácter instrumental y transitorio para la realización de una concentración posterior.

Finalmente, algunos miembros apuntan la necesidad de especificar en el artículo 3 del Reglamento si en el caso de una empresa en participación controlada conjuntamente por una de las partes en la concentración y una tercera entidad ajena a la operación se debe tener en cuenta el 100% de la cuota de mercado de la empresa en participación o solamente el 50%, tal y como sucede a la hora de calcular el volumen de negocio de un grupo de empresas.

Capítulo III De las ayudas públicas

Artículo 6. Informes y propuestas.

El artículo 6 regula el deber de cooperación con la Comisión Nacional de la Competencia (en lo sucesivo, “CNC”) en el supuesto de que ésta solicite información para la elaboración de los informes y propuestas previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 11, y en particular, de los regímenes de ayudas o de las ayudas individuales exentas de la obligación de notificación contemplada en el artículo 88 del Tratado de la Comunidad Europea. El artículo 7 regula los mecanismos de comunicación de las ayudas públicas a la CNC y a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas implicadas.

El apartado 3 del artículo 6 establece que el análisis de los criterios de concesión de las ayudas públicas versará sobre las bases reguladoras en el caso de una línea de ayuda o sobre su fundamento jurídico si se tratara de una ayuda individual. En el análisis se valorarán los posibles efectos de las ayudas sobre el mantenimiento de la competencia en los mercados, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado CE y de las competencias de la Comisión y los órganos jurisdiccionales comunitarios en materia del control de ayudas.

Como ya se expresó en los comentarios que esta asociación elaboró al Anteproyecto de la Ley de Defensa de la Competencia con fecha de 30 de marzo de 2006, existen posturas divergentes entre sus miembros respecto a las facultades de la CNC previstas en el artículo 11 de la Ley. Mientras que algunos de sus miembros consideran que no es conveniente que la CNC fiscalice la actuación del Ministerio de Asuntos Exteriores en materia de ayudas públicas, otros definen la novedad como positiva al permitir reforzar los mecanismos que evitan el falseamiento de la competencia mediante el otorgamiento de ayudas. No expondremos de nuevo las consideraciones que ya se realizaron a este respecto en los comentarios de marzo de 2006.

El artículo 6 desarrolla las facultades de la CNC para controlar las ayudas y proyectos de ayudas sometidas al deber de notificación a la Comisión Europea con arreglo al artículo 87 y

88 CE en su momento de notificación a la Comisión Europea y de las ayudas exentas en virtud de un Reglamento comunitario de exención. Sin embargo, parece desprenderse de la referencia al artículo 11 (4) de la Ley que se hace en el artículo 6(1) del Proyecto de Reglamento que la CNC también está facultada para controlar ayudas distintas a las antes mencionadas, tales como ayudas ilegales o ayudas no comprendidas en el artículo 87 CE, por no afectar el comercio entre Estados miembros, de modo similar al establecido por el artículo 19 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, derogada.

En este sentido, algunos miembros de la AEDC consideran que el Proyecto de Reglamento no contribuye a aclarar determinadas disposiciones de la Ley que generan incertidumbre, en particular, en cuanto a las facultades concedidas a la CNC en el ámbito de ayudas de estado que no entran dentro del ámbito del artículo 87 CE. Nos referimos en particular al apartado 4 del artículo 11 de la Ley), que parece facultar a la CNC para proceder al “control” de cualquier ayuda pública “distinta de las contempladas en los apartados a) y b) (del apartado 3 del artículo 11 de la Ley)”, lo que, en principio y a falta de precisión que indique lo contrario, comprendería también aquellas ayudas públicas que no afectan el comercio entre Estados miembros y que por consiguiente no entran dentro del ámbito del artículo 87 CE. La Ley no especifica qué consecuencias pueden derivarse de dicho control y, en particular, si pueden prohibirse esas ayudas cuando falsean la competencia.

El apartado 1 del artículo 6 contribuye a aumentar la confusión al referirse al apartado 4 del artículo 11 de la Ley mencionado en el párrafo anterior cuando regula el deber de facilitar información para la realización de informes y propuestas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 11. Esto parece implicar que la CNC puede dirigir a las Administraciones públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia falseada por ayudas, independientemente de que entren o no en el ámbito del artículo 87 CE, como ya parecía disponer la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia en su artículo 19 del que no se llegó a hacer uso.

En aras de la seguridad jurídica y del principio de legalidad, a la luz de estas disposiciones de la Ley y del Proyecto de Reglamento, algunos miembros de] esta asociación consideran necesario:

- mantener en la legislación nacional una definición del concepto de “ayuda pública” que actualmente no aparece recogida en la Ley,
- introducir mayor claridad en cuanto respecta al régimen de control o supervisión aplicable a las ayudas no comprendidas dentro del ámbito del

artículo 87 CE (por ejemplo, por no afectar el comercio entre Estados miembros),

- desarrollar reglamentariamente con más detalle los criterios que se emplearán para analizar si las ayudas falsean la competencia.

Entendemos que estas aclaraciones deberían hacerse en un instrumento con rango de ley.

Reiteramos, por último, la propuesta realizada con anterioridad de que se establezca un servicio de información para facilitar la denuncia por empresas españolas de ayudas en otros Estados miembros.

Artículo 7. Mecanismos de comunicación de las ayudas públicas.

Finalmente, el artículo 7, en su apartado 2, prevé la posibilidad de que se establezca un sistema de acceso a la información remitida por los órganos responsables de notificación de las ayudas a la Comisión Europea. El apartado 3 del artículo 7 prevé la creación de un Centro Informativo Telemático de las ayudas públicas nacionales previstas que deban notificarse a la Comisión Europea o que se hayan concedido al amparo de los Reglamentos comunitarios de exención.

Es difícil pronunciarse sobre estas novedades sin mayor información sobre estos sistemas y sobre el régimen de acceso a los mismos. En todo caso, algunos miembros de esta asociación consideran que sistemas de este tipo contribuirán positivamente a la detección de ayudas no notificadas.

Capítulo IV De la promoción de la competencia

Artículo 8. Ejercicio de la función de promoción de la competencia.

Algunos miembros de esta asociación acogen positivamente la mención expresa al deber de colaborar con las autoridades de competencia en el marco de la labor de las mismas de promover la competencia a través de informes o estudios previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley y a las sanciones por no cumplir con dicho deber previstas en el artículo 9, apartado 3 del Proyecto de Reglamento. Los artículos 8 y 9 del Proyecto de Reglamento sitúan a la CNC en una posición equiparable a la de la Comisión europea en la realización de las investigaciones por sectores económicos y por tipos de acuerdo previstas por el artículo 17 del Reglamento 1/2003 y que están demostrando ser de gran utilidad, o cuanto menos tener un impacto significativo.

TÍTULO II

De los procedimientos en materia de defensa de la competencia

CAPITULO I Disposiciones comunes

Artículo 10. Práctica de notificaciones

Según el párrafo 1 artículo 10, las partes interesadas en el expediente deberán “designar un lugar en la localidad en la que se encuentre la sede de la autoridad de competencia o indicar e identificar los medios electrónicos pertinentes....”

Entendemos que el precepto introduce un requisito formal a efectos de notificaciones innecesario, como es el de designar un lugar para notificaciones en la localidad en la que se encuentre la sede de la autoridad de competencia. Por ello, se recomienda su supresión en la versión definitiva del Reglamento, y que, las notificaciones puedan practicarse en el lugar que las partes interesadas hayan señalado a tal efecto dentro del territorio de España.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 10 del Proyecto de Reglamento dispone que “se entenderá cumplida la obligación de notificar con el intento de notificación debidamente acreditado dentro del plazo máximo establecido.”

Para una mayor clarificación, convendría redactar dicho párrafo como se indica a continuación:

“...se entenderá cumplida la obligación de notificar con el intento de notificación debidamente acreditado dentro del plazo máximo establecido y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente. Cuando la notificación se efectúe por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, en el momento en que la autoridad de competencia reciba la devolución del envío, y siempre que quede debida constancia de ello en el expediente.”

Algunos miembros consideran que no queda claro cómo se articula el apartado del artículo 10 del Proyecto de Reglamento con el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y el artículo 59 LRJPAC. Dicho artículo 28 prevé que deben transcurrir 10 días naturales desde la puesta a disposición sin que se acceda a su contenido, para entender que la notificación haya sido rechazada a los efectos previstos en el artículo 59.4 LRJPAC (y por tanto, se considere notificada). Además, el propio artículo 28 de la Ley 11/2007 exceptúa de esa regla los casos en los que, de oficio o a

instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso. Por tanto, no basta con el simple intento de notificación (por ejemplo, el último día antes de que venza el plazo previsto para resolver el procedimiento) para considerar que se ha notificado correctamente. Dicho intento debe efectuarse al menos diez naturales antes de que venza el plazo, al objeto de que pueda entenderse como notificado a los efectos del artículo 28 de la Ley 11/2007. Además, no debe poder reputarse válido el simple intento de notificación cuando sea imposible material o técnicamente el acceso a la notificación.

Artículo 11. Cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión

El artículo 37.1 de la Ley no establece plazos máximos de suspensión para los supuestos que en él se contemplan. Esta situación contrasta con el plazo máximo de 10 días que, por remisión a los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley, establece el artículo 37(2) (b) de la Ley 15/2007, o el plazo máximo de tres meses para que los órganos sectoriales emitan su informe en los términos contemplados en el artículo 37(2) (d) de la Ley.

El apartado 1 del artículo 11 del Proyecto de Reglamento debería resolver esta laguna, incluyendo plazos máximos de suspensión para cada uno de los supuestos que contempla. A tales efectos, se propone la siguiente redacción alternativa:

“1. En caso de suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá adoptar un acuerdo en el que se señale la causa de la suspensión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, entendiéndose suspendido el cómputo del plazo:

*a) en los supuestos previstos en el artículo 37.1.a) y b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el transcurso del tiempo concedido; **sin que pueda exceder en ningún caso de tres meses.***

*b) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente; **sin que pueda exceder en ningún caso de tres meses.***

*c) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.g) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional, desde el acuerdo de inicio de las actuaciones y hasta la conclusión, en su caso, de las referidas negociaciones; **sin que pueda exceder en ningún caso de tres meses.***

d) en el supuesto previsto en el artículo 37.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley 15/2007, de 3 de julio;

*e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo, **nunca superior a tres meses**, que medie entre la petición de informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos;*

f) en los demás supuestos del artículo 37 de la Ley 15/2007, se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de comunicarse a los interesados.”

Parece conveniente reflejar que muchos miembros de la AEDC consideran el plazo de tres meses excesivo en muchos casos, como pudiera ser para los subapartados 1 (a) y (b) del artículo 37 de la Ley, mientras que para otros pudiera ser reducido, como el subapartado 1 (g) del referido artículo. Por otro lado, el artículo 11 del Proyecto de Reglamento no contempla todos los supuestos que se hallan en el artículo 37 de la Ley. A tal fin parecería conveniente en todo caso establecer unos plazos máximos, adecuados a cada circunstancia, para no vaciar de contenido la limitación temporal general que fija la Ley en el artículo 36. De hecho en algunos de los supuestos de extensión del plazo la CNC goza de una gran discrecionalidad, lo que impone cautelas para cumplir el mandato que se halla en el preámbulo de la Ley en relación con “*la garantía de la seguridad jurídica para los operadores*”, y por otro lado “*se detallan las normas en cuanto a plazos máximos para las resoluciones correspondientes*”.

Sería conveniente incluir en el apartado 2 la obligación para el órgano competente de la Comisión Nacional de Competencia de incluir la nueva fecha en la que vencería el plazo máximo para resolver el procedimiento. Esto introduciría transparencia en el procedimiento y permitiría a los interesados presentar alegaciones, en caso de discrepar con el cómputo de los plazos.

Artículo 12. Facultades de inspección.

El apartado 2 del artículo 12 refiere los supuestos en los que los funcionarios de la autoridad de competencia pueden realizar una investigación en un domicilio particular a aquellas situaciones en las que existan indicios fundados de que en los domicilios a inspeccionar se pueden encontrar pruebas “de una infracción de especial gravedad”.

Sin embargo, la Ley no contempla en la clasificación de las sanciones las infracciones “de especial gravedad”. El artículo 62 de la Ley distingue entre infracciones “leves”, “graves” y “muy graves”. En aras a una mayor coherencia con la terminología utilizada en la Ley 15/2007 y para evitar cualquier posible problema de interpretación, se recomienda sustituir la expresión “infracción de especial gravedad” por “infracción grave o muy grave”.

Asimismo, el apartado 4 del artículo 12 del Proyecto de Reglamento establece que “en los supuestos de autorización judicial de entrada prevista en el artículo 40.4 de la Ley, de 3 de julio, se remitirán al juzgado de lo contencioso-administrativo la autorización del Director de Investigación y el acta en la que conste la oposición a la inspección.”

Ello no obstante, este artículo parece contradecir lo que dispone el artículo 40.4 de la Ley, de cuya redacción se desprende que la investigación domiciliaria con mandamiento judicial puede producirse también cuando exista el “riesgo” de que una empresa se vaya a oponer a dicha inspección. Por lo tanto, la Ley contempla un supuesto en el que el Director de Investigación pueda solicitar un mandamiento judicial sin necesidad de acreditar en un acta que ha existido oposición a la inspección, tal y como exige el artículo 12 (4) del Proyecto de Reglamento.

Artículo 18. Vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

El apartado 3 del artículo 18 otorga al Presidente de la CNC una amplia discreción para conceder o no un nuevo turno a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación para que, brevemente, puedan aclarar, rectificar hechos o conceptos y concretar su posición.

Dada la importancia que la vista puede representar en el desarrollo de un procedimiento sancionador, la posibilidad de réplica debería contemplarse como un derecho de las partes interesadas y de la Dirección de Investigación y no dejarse a la absoluta discreción del Presidente de la Comisión Nacional.

En el Apartado 2 debería sustituirse la mención final a “la empresa” por “el interesado”, ya que en la vista pueden intervenir representantes de interesados que no sean empresas (Asociaciones de Empresas; Colegios profesionales; etc.).

Artículo 20. Imposición de multas coercitivas.

Entendemos que debería darse un trámite de alegaciones (por ejemplo, en el plazo de 5 días) a supuestos infractores antes de proceder a la imposición de las multas coercitivas previstas, o estarse a las disposiciones generales del procedimiento sancionador.

Artículo 22. Publicidad

Considerando que la transparencia es uno de los principios informadores de la Ley, la AEDC considera que entre los acuerdos y resoluciones que deben ser publicados en la página web de la CNC se deben incluir también, al menos una mención de los laudos que la Comisión Nacional pueda adoptar en el ejercicio de sus funciones arbitrales. Por la misma razón, todos los informes emitidos por los órganos de la Comisión Nacional al amparo de los artículos 25 y 26 de la Ley deberían publicarse en la web una vez expurgados sus contenidos confidenciales.

Por lo tanto, se propone para el artículo 22 la siguiente redacción:

*“1. Conforme al artículo 27 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los acuerdos y resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia que se dicten en aplicación de la normativa de Defensa de la Competencia, **incluyendo los laudos dictados en el ejercicio de su función arbitral**, serán publicados en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez notificados a los interesados y resueltas las cuestiones de confidencialidad.*

2. Las Comunicaciones de la Comisión Nacional de Competencia serán publicadas en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, y en el Boletín Oficial del Estado.

3. Los dictámenes previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se publicarán en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime su interés para la promoción de la competencia y tras ser remitidos a los órganos u organizaciones que los hubieran solicitado, informándoles de su publicación.”

Artículo 23. Recurso contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación.

El plazo de 5 días otorgado a la Dirección de Investigación para evacuar el informe en caso de recurso administrativo parece excesivamente breve, en particular en relación con los 15 días concedidos a otros particulares para alegar. Se propone el establecimiento de un plazo común.

Capítulo II Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas

Sección 1ª - De la instrucción del procedimiento sancionador

Artículo 25. Información reservada

No se prevé ningún límite al trámite información reservada, ni respecto de su alcance (ver Resolución de 28.1.1999 *Distribuidora Prensa asturiana*) ni de su duración. De esta forma, la opinión de algunos miembros de la AEDC es que la información reservada ha venido siendo utilizada —y pudiera continuar siéndolo— para practicar una verdadera instrucción paralela, en la que a los interesados tradicionalmente han visto cercenados sus derechos bajo el argumento de que formalmente no existe un procedimiento, y que vacía de contenido el plazo máximo de instrucción fijado por el legislador.

Se propone que se delimite el alcance de la información reservada. En la citada Resolución *Distribuidores de prensa asturiana*, el TDC ya precisó que la finalidad de esta fase debía ser “conseguir que el denunciante aporte todos los elementos de convicción de que disponga respecto de los hechos denunciados para sumarla a la que el Servicio [hoy, Dirección de Instrucción] tenga o pueda recabar por otros medios”.

Asimismo se propone que, en todo caso, se establezca una duración máxima de este procedimiento, **que se halle a su vez en relación proporcional con los plazos máximos que establece la ley**. Una propuesta sería limitarlo a un máximo de seis meses, si bien algunos miembros sugieren plazos inferiores de tres meses. Si en el supuesto de que los tres meses, que no lo seis, pudiera parecer escaso se podría prever un sistema de concesión de una única prórroga de tres meses en la que se informaría a las empresas objeto de la información reservada.

Este plazo da garantías a ambas partes tanto a los denunciantes, que una vez transcurrido el plazo indicado sabrían que su solicitud ha sido desestimada por silencio negativo, como a las empresas que pudieran ser el potencial objeto del expediente sancionador, de saber que existe

un plazo, transcurrido el cual el procedimiento de información reservada se tiene por finalizado.

Existe ya respaldo en diversas normas que prevén plazos máximos para los trámites de información reservada, y que guardan relación con los plazos máximos fijados para los procedimientos.

Artículos 24.5 y 26 Acuerdo de no incoación y archivo de denuncia.

Sería más operativo que dicho acuerdo pudiese ser tomado por la Dirección de Investigación, en lugar de por el Consejo, sin perjuicio de que el mismo pudiese ser recurrido al Consejo. Algunos miembros comparten el punto de vista, pero entienden que puede existir una limitación en el artículo 49 (3) de la Ley.

En el procedimiento previsto en los artículos 24.5 y 26 no se da trámite de audiencia a los interesados antes de que sea archivada la denuncia. Se propone que en todo caso se dé traslado a los interesados de la propuesta de acuerdo de no iniciación para alegaciones. Ver por ejemplo el procedimiento previsto en el artículo 32.3.

Artículo 27. Incoación del expediente.

La AEDC propone que el Proyecto de Reglamento contemple expresamente la figura del equipo de instrucción, como sustitutivo o complementario de la figura del instructor.

Las personas que, en cada caso, integren los equipos de instrucción deberían figurar en el acuerdo de incoación para permitir, en su caso, a los interesados aducir causas de abstención.

Artículo 33. Preclusión.

No debería obligarse en todos los casos a la Dirección de Investigación a no tener en cuenta las alegaciones presentadas fuera de los plazos previstos en el artículo 32 (apartados 1 y 2). Debería sustituirse “no tendrá en cuenta” por “podrá no tener en cuenta”, configurándolo como una facultad de la Dirección de Investigación.

Artículo 37. Contenido de la resolución.

Algunos miembros consideran que el apartado 2 incurre en el mismo error que el artículo 53.1 de la Ley, al distinguir entre no haber resultado acreditada la existencia de práctica prohibida y la existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Estos miembros consideran que las conductas de menor importancia no están prohibidas (artículo 5 Ley) y por lo tanto, para evitar toda

confusión, este supuesto debe quedar subsumido dentro de la falta de acreditación de práctica prohibida.

En efecto, las conductas de menor importancia no deberían estar prohibidas, al no ser capaces de afectar a la competencia y por tanto, no quedar -al menos para el artículo 1- dentro de su ámbito de aplicación (la aplicación de esta cuestión al artículo 2 resulta como ya se ha recogido anteriormente más discutible). De otra manera, aunque el Consejo pueda calificar las conductas en cuestión de menor importancia y decidir por tanto, no perseguirlas, quedaría la cuestión abierta de si pueden ejercitarse acciones ante los juzgados de lo mercantil.

Artículo 38. Terminación convencional de los procedimientos sancionadores.

Algunos miembros consideran que se debería motivar por qué cualquier incumplimiento de la resolución que ponga fin al procedimiento de terminación convencional tenga que tener la consideración de infracción muy grave. Según esos miembros, la experiencia de expedientes anteriores demuestra que puede producirse un incumplimiento de alguna de las condiciones, sin que dicho incumplimiento pueda achacarse una actuación dolosa o culposa de la parte que suscribió la terminación convencional. Otros encuentran justificación suficiente en el artículo 62 (4) c de la Ley. Si bien señalan que debería poderse graduar en función de la importancia de la infracción o del impacto que tuviera para la competencia.

Sección 7ª - De los procedimientos de exención y reducción del importe de la multa

El sistema de exención y reducción del importe de las multas (también llamado sistema de clemencia) previsto en estos artículos es una de las principales novedades de la Ley. El éxito de estos sistemas como elementos clave en la investigación y represión de prácticas anticompetitivas ha sido sobradamente demostrado por la experiencia de la Comisión Europea en este ámbito. Sin embargo, la regulación de este tipo de sistemas de clemencia debe realizarse con un especial cuidado, de manera que su utilización por parte de empresas presuntamente infractoras sea atractiva, y, en la medida de lo posible, plantee las menores dificultades posibles desde el punto de vista de la seguridad jurídica de todos los afectados.

Antes de proceder al examen detallado de los artículos comprendidos en esta sección, procede realizar un comentario general. El texto del proyecto no especifica si las solicitudes han de presentarse por escrito. Esta cuestión plantea la posibilidad de admisión de solicitudes orales de exención o reducción del importe de la multa.

Esta posibilidad, que evita al solicitante la necesidad de plasmar dicha solicitud por escrito, sería un elemento tremendamente valioso para solicitantes potenciales sometidos a jurisdicciones extranjeras en las que la presentación de este tipo de documento puede ser impuesta por los tribunales (especialmente en los Estados Unidos de América). El riesgo de que la solicitud de clemencia preparada para un procedimiento en España pueda ser conocida en otras jurisdicciones supone un elemento disuasorio para las empresas sometidas a dichas jurisdicciones donde puede ser considerada como un aprueba inculpatória. Por este motivo, se propone admitir expresamente la posibilidad de presentación de solicitudes orales de exención y de reducción del pago de la multa, fehacientemente documentadas por los funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en los términos siguientes:

“Artículo [•]: Solicitudes orales

Con carácter general, las solicitudes de exención o de reducción del importe de las multas se presentarán por escrito ante la Comisión Nacional de la Competencia. No obstante, la solicitante podrá pedir audiencia a la Comisión Nacional de la Competencia al objeto de presentar una solicitud oral. En estos casos, la Dirección de Investigación recibirá a la solicitante y consignará en un acta el contenido de la reunión. En este acta, que deberá consignar todos los contenidos del Artículo 45.2 de este Reglamento, tendrá los mismos efectos y recibirá el mismo tratamiento que una solicitud de exención o reducción del importe de la multa presentada por escrito. A los efectos de conceder la exención condicional, la fecha de presentación de las solicitudes orales será la fecha en la que se hubiere celebrado la reunión”.

Sección 7ª - De los procedimientos de exención y de reducción del importe de la multa

Artículo 45. Presentación de las solicitudes de exención del pago de la multa

El texto del Proyecto no se refiere al idioma en el que deben presentarse los documentos a la Comisión Nacional de la Competencia. En principio, de conformidad con las normas procedimentales españolas, la documentación presentada a la Comisión Nacional de la Competencia debería estar en castellano (o, en el caso de la presentación de solicitudes a autoridades autonómicas, en cualquiera de las lenguas cooficiales de la Comunidad

Autónoma de que se trate). Esta exigencia no plantea ningún problema en relación con el escrito de solicitud. Sin embargo, no está claro que deban traducirse la totalidad de los documentos aportados que pudieran estar redactados en un idioma extranjero.

En este sentido, la exigencia de presentar una traducción de la totalidad de los documentos aportados puede ser desproporcionada y puede retrasar la presentación de las solicitudes, además de encarecer considerablemente el proceso. Por este motivo, parece aconsejable que se establezca la posibilidad de aportar las traducciones, a petición de la Comisión Nacional de la Competencia, de aquellos documentos concretos necesarios para la evaluación de la práctica.

Por ello, se propone la siguiente redacción para la letra d) del artículo 45.2:

*“d) Pruebas del cartel que estén en posesión del solicitante o de las que éste pueda disponer en el momento de presentar su solicitud, en particular, pruebas contemporáneas del mismo, que permitan verificar su existencia. **En el caso de pruebas documentales redactadas en una lengua no oficial del Estado, la Dirección Nacional de la Competencia, podrá requerir al solicitante, si lo considera necesario, a que presente traducciones al castellano de los documentos concretos que pudieran ser necesarios para la evaluación de la práctica**”.*

Por último, el artículo 45.4 contiene una errata ya que hace una referencia a varias letras del “*apartado anterior*” en referencia a los apartados del párrafo segundo. En aras de la claridad, sería recomendable referirse, por lo tanto, al “*apartado segundo de este artículo*”.

Artículo 46. Tramitación de las solicitudes de exención del pago de la multa

En primer lugar, en este artículo se prevé que la Dirección de Investigación confirme a la empresa solicitante de exención la fecha y hora de la recepción de la solicitud, pero no se incluye la mención al hecho, fundamental para la estrategia de defensa de las partes, de si la empresa en cuestión es o no la primera en solicitar la exención.

En este sentido, esta mención contribuiría no sólo a incrementar la seguridad jurídica de la empresa solicitante, sino también a la homogeneización del sistema, dado que esta mención está expresamente prevista en el artículo 47.4 del Proyecto de Reglamento para el caso de las solicitudes abreviadas. Desde este punto de vista, no existen razones objetivas que justifiquen esta diferencia de trato.

Por ello, se propone la siguiente redacción para el artículo 46.1:

*1. Recibida la solicitud junto con la información y los elementos de prueba, la Dirección de Investigación remitirá al solicitante un acuse de recibo confirmando la fecha y hora de su recepción y **le comunicará si ha sido la primera empresa en presentar una solicitud de exención en relación con ese cártel, sin que dicha comunicación pueda entenderse, en ningún caso, como la concesión de la exención condicional prevista en el apartado segundo del presente Artículo**”.*

En segundo lugar, es preciso hacer una mención a la concesión por parte de la Dirección de Investigación de la exención condicional. El artículo 46.2 habilita a la Dirección de Investigación para conceder a la empresa solicitante una exención condicional tras comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello. De conformidad con la lógica del sistema, el carácter condicional de esta exención depende necesariamente de la colaboración posterior prestada por la empresa solicitante durante la tramitación del procedimiento. Esta exención condicional es ratificada por el Consejo al final del procedimiento. En principio, del texto del Artículo parece desprenderse que el Consejo siempre seguirá la propuesta de la Dirección de Investigación si se han cumplido durante el procedimiento los requisitos legales del artículo 65.2 de la Ley. La consecuencia atribuida a la falta de cumplimiento de estos requisitos es la imposibilidad de beneficiarse de “*ningún trato favorable con arreglo a lo dispuesto en la presente Sección*”.

En este sentido, algunos miembros de la asociación destacan que sería aconsejable eliminar los términos absolutos de la sanción expresada en la frase final del apartado 5 del artículo 46, y permitir que el Consejo pueda, en función de las circunstancias de cada caso concreto, adoptar la medida que considere oportuna.

Además, este artículo no hace referencia alguna a las consecuencias que acarrea el supuesto de que en el transcurso del procedimiento se constate que la información aportada en una solicitud de exención que se hubiera beneficiado de una exención condicional no es veraz o es equívoca o parcial.

En este sentido, sería adecuado prever la retirada de la exención, de manera total o parcial, y la concesión de la misma a la segunda empresa que la hubiese solicitado, siempre que se reúnan los requisitos objetivos y formales para ello. Por este motivo, se propone la inclusión de un apartado 6 del siguiente tenor:

“6. En el caso de que en el transcurso de la instrucción del expediente se constate que la información aportada por el solicitante que hubiese recibido la exención condicional es falsa o engañosa, la Dirección de Investigación podrá retirar dicha exención condicional. En este caso, la Dirección de Investigación valorará la posibilidad de conceder la exención condicional a la empresa que hubiese solicitado la misma inmediatamente después del primer solicitante. La retirada de la exención condicional no impedirá a la Dirección de Investigación, si se reúnen los requisitos legalmente establecidos, considerar la información aportada por el primer solicitante de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

Por último, la actual redacción de este artículo no se refiere a la incidencia que las solicitudes presentadas por personas físicas pueden tener sobre las empresas para las que estas personas trabajen. La Ley, en sus artículos 65.3 y 66.4, consagra el principio de que los beneficios alcanzados por una empresa beneficiarán *ipso iure* a sus representantes. Es decir, la solicitud de clemencia presentada por una empresa se extiende automáticamente a sus directivos con independencia de su implicación en la práctica investigada. Sin embargo, no se encuentra una previsión en sentido contrario. En este sentido, parece razonable que el reglamento contemple la posibilidad de que los beneficios alcanzados por un directivo puedan extenderse a la empresa para la que trabaja, siempre que se den los requisitos para ello.

Por ello, se propone la introducción de un párrafo séptimo del siguiente tenor literal:

“3. La exención del pago de la multa concedida al representante legal de una empresa o a las personas integrantes de los órganos directivos de la misma beneficiará igualmente dicha empresa, siempre y cuando hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia en los términos legal y reglamentariamente previstos”.

Artículo 48. Contenido de las solicitudes de reducción del importe de la multa

De la misma manera que los artículos 45 y 47 del Proyecto de Reglamento describen el contenido formal de las solicitudes de exención, podría incluirse en este artículo una descripción de los elementos mínimos que debe reunir una solicitud de reducción del importe de la multa. En este sentido, podría aclararse esta situación con una referencia por remisión a los requisitos formales de la solicitud de exención previstos en el artículo 45.2.

En el segundo párrafo del artículo se hace referencia al concepto de “valor significativo añadido”. En este sentido, ayudaría a la comprensión del concepto la inclusión de algunos ejemplos, en la misma línea de la Comunicación de la Comisión de 8 de diciembre de 2006 relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (la “**Comunicación de Clemencia**”) de modo que las solicitantes puedan anticipar el valor que la Comisión Nacional de la Competencia va a otorgar a una solicitud.

En este sentido, se propone incluir en el párrafo segundo de este artículo una referencia orientativa en términos similares a los previstos en el párrafo 25 de la Comunicación de Clemencia.

A la vista de lo anterior, este artículo quedaría redactado de la siguiente manera:

*“1. La empresa o persona física que solicite la reducción del importe de la multa deberá facilitar a la Comisión Nacional de la Competencia elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ésta disponga. **La solicitud de reducción del importe de la multa deberán reunir los requisitos formales previstos en las letras a), b) y d) el apartado segundo del Artículo 45 de este Reglamento**”.*

*“2. Se entenderá que aportan un valor añadido significativo aquellos elementos de prueba que, ya sea por su naturaleza o por su nivel de detalle, permitan aumentar la capacidad de la Comisión Nacional de la Competencia de probar los hechos de que se trate. **En particular, la Comisión Nacional de la Competencia, concederá generalmente más valor a las pruebas escritas que daten del periodo en que se produjeron los hechos que a las pruebas establecidas posteriormente, a los elementos de prueba incriminatorios directamente relacionados con los hechos en cuestión frente a los que sólo guarden relación indirecta con los mismos y a las pruebas concluyentes frente a pruebas que exigen corroboración en caso de ser contradichas**”.*

Artículo 49. Presentación y tramitación de las solicitudes de reducción del importe de la multa

Se sugiere que en el envío del acuse de recibo se haga constar expresamente el puesto que ocupa la solicitante respecto a las solicitudes de reducción en términos similares a los descritos en el comentario al artículo 46.1 *supra*. Esta modificación debería incluirse en el apartado cuarto del artículo.

En segundo lugar, el procedimiento, conforme se encuentra establecido en este artículo, no reconoce la posibilidad de una reducción o exención parcial en los casos en los que la solicitante hubiese sido el primero en aportar pruebas que permiten a la CNC ampliar sus imputaciones o incrementar los factores de gravedad de los hechos. En este caso, con el doble objetivo de contribuir a la homogeneidad con el sistema comunitario y de no desincentivar la aportación de pruebas por parte de las empresas, sería conveniente incluir un párrafo octavo a este artículo que recoja esta idea en los términos del último párrafo del punto 26 de la Comunicación de Clemencia:

“8. Si el solicitante de una reducción de la multa es el primero en facilitar pruebas concluyentes que la Comisión Nacional de la Competencia utilice para establecer hechos adicionales que redunden en un incremento de la gravedad o de la duración de la infracción, la Comisión Nacional de la Competencia no tomará en cuenta estos hechos adicionales cuando fije el importe de la multa a la empresa que haya facilitado dichas pruebas.”

Finalmente, este artículo tampoco se refiere a la incidencia que las solicitudes presentadas por personas físicas pueden tener sobre las empresas para las que estas personas trabajen. Al igual que se ha expuesto en relación con las solicitudes de exención, y por los mismos motivos, parece apropiado que se complete este artículo con un apartado noveno:

“9. La reducción del importe de la multa correspondiente al representante legal de una empresa o a las personas integrantes de los órganos directivos de la misma beneficiará igualmente dicha empresa, siempre y cuando hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia en los términos legal y reglamentariamente previstos”.

Artículo 50. Tratamiento de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa

La redacción actual del artículo no contempla la posibilidad expresa de que la declaración de confidencialidad prevista para la compilación de la pieza separada sea adoptada tras haber solicitado a la solicitante afectada que se pronuncie al respecto. En este sentido, parece oportuno incluir en el párrafo primero del artículo una declaración en este sentido:

“La Comisión Nacional de la Competencia tratará como confidencial el hecho mismo de la presentación de una solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, y formará pieza separada especial con todos los datos o documentos de la solicitud que considere de carácter confidencial, incluida, en todo caso, la identidad del solicitante. Esta declaración de confidencialidad deberá tener en cuenta las alegaciones que al respecto pudiera formular el solicitante”.

Artículo 51. Deber de cooperación de los solicitantes de exención o de reducción del importe de la multa

El deber de cooperación plena, continua y diligente previsto en este artículo se extiende, en su letra c) a los directivos anteriores de la empresa “*en su caso*”. Entendemos que esta mención se refiere a la posibilidad de que la empresa facilite estas entrevistas. Sin embargo, dado que la comparecencia de antiguos empleados no siempre está dentro de la capacidad de actuación de una empresa, quizá sería más adecuado sustituir la expresión “*en su caso*” por “*en la medida en que fuese posible*”

Artículo 52. Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa

El párrafo tercero del artículo se refiere al supuesto de que se produjese un cambio de asignación de autoridad competente. Para este caso, el texto actual del artículo indica que “*se reconocerá la exención condicional previamente acordada*”. Esta mención sólo se plantea el supuesto de conflicto entre la autoridad autonómica y la nacional, pero no parece contemplar el supuesto de que varias autoridades autonómicas reciban solicitudes de exención/reducción de multas.

Esta circunstancia plantea dos problemas. En primer lugar, no se refiere al supuesto de que la exención condicional se hubiera solicitado ante diferentes autoridades y todavía no se hubiera concedido por ninguna de ellas en el momento de determinación de la autoridad competente

y, en segundo lugar, no establece claramente qué sucedería en el caso de que dos autoridades autonómicas diferentes hubieran otorgado ya la exención condicional. Estos problemas podrían solucionarse si se establece que, en estos casos, sólo podrá procederse a la concesión de una exención condicional una vez se haya confirmado la autoridad competente. En cualquier caso, sería preciso garantizar que el cambio de autoridad no afectará a la prioridad de las solicitudes presentadas, que deberán ser examinadas, por orden de presentación, por la autoridad que finalmente vaya a conocer del asunto.

Por ello, se propone la siguiente redacción para el apartado tercero:

“3. En los casos descritos en los apartados anteriores, ninguna autoridad podrá pronunciarse acerca de las solicitudes presentadas hasta que no se haya determinado la autoridad competente en aplicación de los mecanismos de la Ley 1/2002, de 21 de febrero. Dicha autoridad competente será la responsable del examen de las solicitudes. En caso de que se presenten diferentes solicitudes ante diferentes órganos, la autoridad competente se pronunciará sobre ellas atendiendo a la fecha de presentación de cada solicitud ante las autoridades afectadas”.

El mismo problema se plantea frente a la posibilidad de reenvío de casos con solicitud de inmunidad o clemencia entre España y la Comisión Europea, o, eventualmente, entre España y otros países de la Unión Europea. En el proyecto de Reglamento no existe ninguna previsión en este sentido en la normativa comunitaria de aplicación, si bien el sentido común parece exigir que se establezca un criterio de prioridad temporal: la solicitud de clemencia o, en su caso, de reducción de multas, deberán beneficiar a la primera empresa que hubiera presentado las solicitudes oportunas ante las autoridades que creyese competentes. Si bien el Proyecto de Reglamento no puede imponer los criterios que utilizarán otras autoridades nacionales extranjeras, sí sería deseable que este criterio de prioridad temporal se estableciese expresamente, con independencia de que la solicitud se hubiese presentado ante la Comisión Nacional de la Competencia o ante cualquier otra autoridad.

El problema también se puede originar porque de buena fe distintas partes acudan a solicitar inmunidad o clemencia a autoridades distintas, como pueden ser la CNC o la Comisión europea, y en la comunicación entre ambas aparecer que se trata del mismo asunto, con lo que se debería establecer una prioridad temporal en la solicitud que se presente.

Por ello, se propone introducir un Artículo 52 bis del siguiente tenor:

“52 bis. Mecanismos de coordinación con la Comisión Europea y con los órganos competentes de otros Estados miembros en los procedimientos de exención del importe de la multa

1. En el caso de que, de conformidad con la legislación aplicable, la Comisión Nacional de la Competencia fuese considerada como la autoridad mejor situada para investigar conductas prohibidas por el Artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea frente a la Comisión Europea o frente a las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros, valorará las solicitudes de clemencia que se hubieran podido presentar en atención a la fecha de su presentación ante la autoridad de que se trate”.

CAPITULO III Del procedimiento de control de concentraciones

Sección 1ª - De la notificación

Artículo 53. Notificación de la concentración económica

A nuestro entender, en la práctica no se ha sido formalista con respecto a la necesidad de que los proyectos o acuerdos de concentración deban ser adoptados por el órgano de administración o deban cumplir lo dispuesto en la normativa societaria para que puedan ser notificables. Igualmente, a escala comunitaria, el artículo 4.1 del Reglamento de control de concentraciones, únicamente requiere para proceder a la notificación que: *“las empresas afectadas demuestren a la Comisión su intención de buena fe de concluir un acuerdo, o en el caso de una oferta de adquisición, cuando hayan anunciado públicamente su intención de presentar tal oferta (...)”*.

Por ello, con respecto a las letras a), b) y c), sugerimos únicamente mantener el primer párrafo de la letra a) y la letra b), suprimiendo el segundo párrafo de la letra a) y la letra c).

Además, con el fin de que la redacción del párrafo a) incluya todos los tipos de concentración y no solo la toma de control sugerimos incluir el concepto concentración en la redacción del primer párrafo de la letra a), quedando redactado de la siguiente manera:

“a) Existe proyecto o acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la

concentración, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse”.

El párrafo b) quedaría redactado en la misma forma que el Proyecto de Reglamento.

En relación con el tercer apartado del artículo 53 sugerimos modificar la redacción que otorga discreción a la CNC para archivar las actuaciones en caso de desistimiento.

Son las partes quiénes deciden acometer una operación de concentración, de igual manera que deciden desistir de la misma. Por ello, entendemos que deberían tener derecho a que no exista resolución/precedente al respecto, resolución que por otra parte versaría sobre un asunto completamente hipotético por no llevarse finalmente a cabo. Además, de conformidad con el artículo 58.6.c), la tasa será devuelta en caso de desistimiento, lo que resulta indicativo de lo innecesario de adoptar una resolución cuando exista desistimiento.

Por tanto, sugerimos que el archivo de las actuaciones sea imperativo, es decir, en lugar de: *“el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **podrá acordar** sin más trámite el archivo de las actuaciones”*, que el *“el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia **acordará** sin más trámite el archivo de las actuaciones”*.

Artículo 54. Notificación a través de representante

Nos preguntamos si sería posible eliminar la necesidad de acreditar la representación mediante poder notarial, sustituyendo esta obligación por la posibilidad de acreditar la representación mediante una carta firmada por el representante legal de las empresas partícipes, tal y como se viene realizando en el procedimiento comunitario. Este sistema sería igualmente aplicable a las empresas extranjeras que no precisarían de apostilla. En muchas ocasiones, la ausencia de estos requisitos formales agiliza la presentación de la notificación y permite acelerar el procedimiento algunos días. La exigencia de poder notarial se considera que excede las reglas establecidas en el artículo 32 de la Ley 30/1992. Además ponen de manifiesto que no parece existir justificación a la distinta exigencia de representación para presentar una denuncia (artículo 24.2.b. del Proyecto de Reglamento) y una concentración; máxime cuando, en el caso de la concentración, el notificante aporta un resguardo de haber pagado la tasa, lo que permite presumir que ostenta la representación de la empresa obligada a pagarla.

En el supuesto de que el comentario al artículo 54.2 no fuera acogido, el artículo 54.3 prevé que la ausencia de representación legal debidamente acreditada supone la inadmisión a

trámite de la notificación. Sugerimos incluir un mecanismo que permita a las partes subsanar este defecto antes de que se dicte resolución de inadmisión.

La posibilidad de subsanación se contempla en el artículo 71 de la Ley 30/92 que concede un plazo de diez días para aportar los documentos preceptivos con ocasión de la iniciación de un procedimiento. Esta posibilidad se recoge igualmente en el artículo 57.4 del Proyecto de Reglamento para la consulta previa. Sugeriríamos por tanto incorporar al Reglamento lo dispuesto por la Ley 30/92.

Además, al igual que en el artículo 55.4, si el defecto no ha sido finalmente subsanado en el plazo concedido, sugeriríamos cambiar la redacción de la última frase del artículo 54.3 a: “*la Dirección de Investigación **podrá** dictar resolución de inadmisión a trámite de la notificación*”.

Artículo 55. Forma y contenido de la notificación

Sugerimos incluir un mecanismo que permita a las partes completar la notificación que la Dirección de Investigación considere no presentada en forma sin que ello implique de manera inmediata la inadmisión a trámite de la notificación.

Ver en este sentido comentarios al artículo 54.3.

La redacción del párrafo séptimo resulta algo confusa; el notificante, lo que debiera de comunicar a la Dirección de Investigación es cualquier modificación relevante *que pueda afectar* al contenido de ésta. Sugeriríamos por tanto el siguiente texto:

*“El notificante informará inmediatamente a la Comisión Nacional de la Competencia sobre cualquier **modificación relevante que pueda afectar al contenido del formulario de notificación** durante la tramitación del expediente”*

En relación con el artículo 55, párrafo 10, siendo su único objetivo la utilización del formulario abreviado de notificación, el umbral de 6 millones de euros para empresas en participación nos parece “escaso”.

Sugerimos elevar el umbral económico del artículo 55.10, para así aumentar el número de operaciones que puedan beneficiarse de la utilización del formulario abreviado de notificación. Se sugiere como cifra mínima la de 12 millones de euros, si bien otros miembros de la AEDC proponen 15 o 20 millones de euros.

Además, en cualquier caso el artículo 56.2 permite a la CNC exigir la presentación del formulario ordinario cuando lo estime necesario.

Artículo 56. Levantamiento de la suspensión de la ejecución

Creemos muy conveniente incorporar un plazo para que el Consejo de la CNC se pronuncie sobre el levantamiento de la suspensión de la ejecución. Algunos miembros de la AEDC estiman que un plazo de 10 días sería razonable, mientras que otros consideran que pudieran ser 15 días. En todo caso se puede prever un sistema de silencio positivo en relación con el plazo que se establezca, y que transcurrido se considerará que se ha concedido el levantamiento de la suspensión.

Sugerimos también que se permita realizar la solicitud de levantamiento incluso con anterioridad a la presentación del borrador confidencial de notificación. Esto sería de gran utilidad en particular para las operaciones de concentración que tienen implicaciones en otras jurisdicciones europeas, e incluso en el resto del mundo, sin ventas significativas en España, o con un escasísimo impacto en la competencia, resultando excesivo que toda la operación de concentración deba quedar en suspenso hasta su autorización.

Artículo 57. Consulta previa a la notificación

Creemos muy conveniente incorporar un plazo para que el Consejo de la CNC se pronuncie sobre la consulta previa a la notificación a efectos del artículo 57 párrafo 1º.

La ausencia de plazo no incentiva la presentación de este tipo de consultas, mucho menos cuando la respuesta de la CNC puede ser que la operación en cuestión debe ser notificada, comenzando a contar entonces los plazos ordinarios de notificación, plazos sumados a su vez, al tiempo que haya tomado la CNC para responder a una consulta.

La inclusión del plazo podría contribuir a una mayor utilización de este mecanismo. Estimamos que 10 días sería razonable.

A efectos del artículo 57.3 la información necesaria para plantear la consulta parece excesiva (la totalidad de las Secciones 5 y 6 del formulario), en particular cuando las consultas versen sobre (i) la existencia de una concentración; o (ii) si se alcanza el criterio de volumen de negocios, donde nada tiene que ver el mercado o la posición de las partes para dilucidar si la operación es notificable.

Sección 2ª Del procedimiento

Artículo 59. Confidencialidad del expediente

La redacción del artículo 59.1 del Proyecto de Reglamento debería modificarse con el fin de aclarar si los elementos que se harán públicos una vez iniciado un expediente de control de concentraciones son únicamente los que se enumeran en la segunda parte del párrafo, esto es, *"la fecha de presentación de la notificación, los nombres de las empresas partícipes, el sector económico afectado y una descripción sumaria de la operación"*; o si por el contrario se trata de una enumeración no cerrada tal y como parece indicar la interjección *"en particular"*. Asimismo, sería conveniente indicar que la descripción sumaria de la operación debería ser la realizada por las propias partes notificantes en el formulario de notificación⁸.

Sería igualmente conveniente aclarar si los afectados por la operación de concentración tienen la posibilidad de aportar información o realizar alegaciones en primera fase. El Proyecto de Reglamento si bien permite la presentación de comentarios por los afectados en segunda fase (ver artículo 63.3. del Proyecto de Reglamento y comentarios *infra*) así como la posibilidad de solicitar la condición de interesados (ver artículo 64 del Proyecto de Reglamento), guarda silencio en cuanto a las posibilidades de presentar alegaciones en primera fase, aunque sea en condición de afectados. Ver en este sentido comentarios al artículo 64.1 *infra*.

En virtud de lo anterior, propondríamos como alternativa a la redacción actual del artículo 59.1 del Proyecto de Reglamento la siguiente:

*"De acuerdo con el artículo 27.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el hecho de la iniciación de un expediente de control de concentraciones se hará público **a través de la página web de la Comisión Nacional de Competencia, indicándose a estos efectos** la fecha de presentación de la notificación, los nombres de las empresas partícipes, el sector económico afectado y una descripción sumaria de la operación **realizada por el notificante. Cualquier afectado por la operación podrá aportar información y realizar alegaciones en el plazo de diez días desde la publicación de la iniciación del expediente.**"*

⁸ En efecto, tanto el formulario abreviado como el formulario ordinario de los Anexos II y III del Reglamento indican la necesidad de incorporar una descripción sumaria de la operación.

El artículo 59.2 del Proyecto de Reglamento hace referencia a la confidencialidad de “*las actuaciones que en relación con la notificación lleve a cabo la Dirección de Investigación*”.

La disposición resulta confusa por cuanto no se precisan: (i) las concretas actuaciones de la Dirección de Investigación que son confidenciales en primera y en segunda fase; y (ii) el momento preciso en que dejan de ser confidenciales dichas actuaciones. En efecto tal y como está redactado el artículo se podría entender que la confidencialidad de las actuaciones de la Dirección de Investigación realizadas en primera fase se extiende hasta la resolución del Consejo de la CNC en segunda fase, lo que entraría en contradicción con otros preceptos del Proyecto de Reglamento y con la práctica desarrollada hasta la fecha (artículo 11 del Real Decreto 1443/2001). Ver en este sentido los comentarios al artículo 60.1 *infra*.

El efecto de la ausencia de solicitud en plazo de la declaración de confidencialidad por el notificante parece ser demasiado gravoso, ya que el artículo 59.4 del Proyecto de Reglamento indica que, en esos casos, “*se entenderá que no hay contenidos confidenciales y se podrán publicar inmediatamente en su totalidad la resolución y el informe correspondientes*”, omitiéndose por lo tanto cualquier posibilidad de acordar la confidencialidad de oficio por parte de la Dirección de Investigación.

Además, la redacción actual del artículo 59.4 del Proyecto de Reglamento parece contravenir lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley (contenido en el Capítulo I Disposiciones Comunes del Título IV De los procedimientos) que establece que “*[e]n cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada (...)*”.

Es necesario recordar a este respecto que tanto a nivel nacional como comunitario, la confidencialidad se configura como un principio fundamental en la tramitación de los expedientes de concentración de empresas. No parece por lo tanto coherente con la propia naturaleza de este procedimiento que la confidencialidad de los datos pueda levantarse únicamente por un mero descuido o falta de diligencia en el solicitante, sino que ha de suponerse a la autoridad de competencia una cierta obligación en ese sentido.

Sobre la base de lo anterior, propondríamos la siguiente redacción del artículo 59.4 del Proyecto de Reglamento:

“Si el notificante no hubiera solicitado la declaración de confidencialidad dentro del plazo de cinco días mencionado, la Dirección de Investigación adoptará de oficio una decisión acerca de

los contenidos que considera confidenciales sobre la base de los elementos de que dispone".

Finalmente, indicar que en materia de confidencialidad sería conveniente incluir, en su caso a través de una Comunicación, una definición o bien una orientación de lo que ha de entenderse como información confidencial. A estos efectos, resulta orientativa la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las normas de acceso al expediente⁹ ("Comunicación sobre acceso al expediente"), que establece una diferenciación entre (i) "secretos comerciales" o información sobre la actividad económica de una empresa cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave¹⁰; y (ii) "otras informaciones confidenciales", o informaciones distintas de los secretos comerciales que puedan considerarse confidenciales en la medida en que su revelación perjudique significativamente a una persona o empresa de acuerdo con las circunstancias particulares del caso.

Artículo 60. Instrucción del procedimiento en la primera fase

El artículo 60.1 del Proyecto de Reglamento en su redacción actual indica que la Dirección de Investigación elevará al Consejo de la CNC su "informe confidencial" sobre la operación de concentración al final de la primera fase del procedimiento. A este respecto conviene realizar las siguientes precisiones:

(i) ***Confidencialidad respecto de terceros:*** Entendemos que la mención "informe confidencial" quiere únicamente expresar que éste es confidencial respecto de terceros únicamente hasta que se resuelva el incidente de confidencialidad contemplado en el artículo 59.3. Así se recogía hasta la fecha en el artículo 11 del Real Decreto 1443/2001. Sería por tanto conveniente en ese caso clarificarlo e incluir expresamente que el informe se hará público. En este sentido, propondríamos el siguiente texto:

*"El informe de la Dirección de Investigación **será hecho público** tras su elevación al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, y una vez se haya resuelto sobre los aspectos confidenciales de su contenido."*

⁹ DO C 325/07 de 22 de diciembre de 2005.

¹⁰ La Comunicación sobre acceso al expediente indica como ejemplos de secretos comerciales: la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los datos relativos a clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

Además, en el caso que el expediente pase a segunda fase, el informe debería hacerse público con la mayor celeridad posible con el fin de que los terceros afectados puedan presentar sus observaciones de manera más informada.

(ii) ***Confidencialidad respecto de los notificantes:*** El texto es conforme con la práctica desarrollada hasta la fecha en el procedimiento de primera fase, en cuanto a que no se ofrece a las partes notificantes una copia del informe antes de su elevación al Consejo de la CNC ni se informa acerca de los problemas de competencia que la autoridad pueda estar observando durante el procedimiento.

Sin embargo, sería extremadamente útil para las partes notificantes conocer con anterioridad a la adopción de la decisión de apertura del procedimiento de segunda fase, las cuestiones que la autoridad de competencia considera problemáticas, con el fin de poder manifestar su opinión, presentar alegaciones o en su caso, ofrecer compromisos tendentes a eliminar los posibles obstáculos apreciados por la Dirección de Investigación. El traslado por parte de la Dirección de Investigación de sus preocupaciones a las partes notificantes podría realizarse bien mediante el envío de un borrador del informe a adoptar finalmente, o a través de una reunión o conversación telefónica, con la antelación suficiente como para que los notificantes puedan manifestar su opinión o en su caso, presentar compromisos. En este sentido, habría que tener en cuenta los plazos previstos en el artículo 67.1.a) para la presentación de compromisos en primera fase.

Se trataría únicamente de institucionalizar la práctica comunitaria del "*state of play meetings*" y que permiten la celebración de reuniones de las partes notificantes con la Comisión Europea tanto en primera como en segunda fase, con el fin de mantener informado en todo momento al notificante de los progresos llevados a cabo en cuanto a la resolución del expediente¹¹.

El artículo 60.2 del Proyecto establece que en el caso de que la operación no reúna los requisitos previstos en los artículos "7 y 8", el Consejo de la CNC "*podrá resolver sobre si la*

¹¹ A nivel comunitario de acuerdo con las *Best Practices* de la Comisión, la Comisión normalmente ofrecerá a las partes notificantes la oportunidad de llevar a cabo reuniones en cinco momentos diferentes en la primera y segunda fases del procedimiento: (i) en las 3 primeras semanas de la primera fase cuando existen "serias dudas" acerca de la compatibilidad de la operación con el mercado común; (ii) en las 2 semanas siguientes a la decisión de la Comisión de incoación de la segunda fase del procedimiento; (iii) antes de la emisión del pliego de cargos o *statement of objections*; (iv) después de la contestación al pliego de cargos y de la vista oral; y (v) con anterioridad a la reunión del Comité Consultivo o *Advisory Committee*.

operación debe ser tratada como un acuerdo de empresas, sujeto a las normas sobre acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

Cabe realizar los siguientes comentarios:

(i) Debería sustituirse la frase “*no reúna los requisitos previstos en artículos 7 y 8*” por la frase: “*no constituya una concentración*”... la CNC “*podrá resolver...*”.

(ii) Si se confirma que no existe una concentración notificable, debería especificarse que el expediente de concentraciones será archivado y que así se notificará a las partes, sin que a dicha operación le puedan ser aplicados los artículos 1y 2 de la Ley. Esta solución es coherente con la práctica del antiguo Servicio de Defensa de la Competencia.

Asimismo, se debería especificar que en el caso de las concentraciones no notificables la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley únicamente podría tener lugar en aquellas empresas en participación cuyo objeto o efecto sea coordinar el comportamiento competitivo de empresas que sigan siendo independientes (*cfr.* artículo 21 del Reglamento comunitario de control de concentraciones).

(iii) No se entiende cuál es el propósito de que el Consejo resuelva sobre si la operación debe ser tratada como un acuerdo entre empresas, sujeto a las normas sobre acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas en el contexto de “autoevaluación” establecido por la Ley y en el que la notificación de acuerdos restrictivos ya no es posible.

Artículo 61. Informe de los reguladores sectoriales

El artículo 61.1 no indica si el informe del regulador sectorial se solicitará únicamente para los expedientes que requieran un análisis en segunda fase o si también será preciso en primera fase. Tampoco se desprende de la redacción del artículo 17.2 c) de la Ley.

Interesa a estos efectos recordar las repercusiones de la solicitud de este informe en los plazos. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 37.2 d) de la ley “*se acordará la suspensión del plazo máximo para resolver los procedimientos (...) d) cuando se solicite el informe de los reguladores sectoriales de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2.c) y d) de esta Ley. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.*”

Lo anterior parece implicar que cada vez que se solicite el informe del regulador sectorial, el plazo se paralizará necesariamente durante el plazo en que éste elabora el informe, que no podrá exceder de tres meses. Estos plazos resultan difícilmente compatibles con los plazos del

procedimiento de control de concentraciones y no guardan coherencia con los objetivos de celeridad propuestos por la autoridad de competencia.

Según algunos miembros de la AEDC la interpretación que corresponde de los artículos 17 y 37 de la Ley citados, y del 61 del Proyecto de Reglamento parece que si bien no es potestativo el solicitar el informe, si lo es el plazo que fije para ello la CNC, que deberá ser mayor o menor en función de la importancia que se prevea de la operación sujeta a control, lo que permitiría salvar la obligatoriedad del informe con el tiempo del control de la concentración. En supuestos claros de operaciones de primera fase un plazo razonable pudieran ser 15 días, hasta alcanzar los tres meses en los supuestos que se prevean de antemano como muy complejos. También la flexibilidad que a esas operaciones le da la CNC puede suponer que no se deban agotar los plazos tras la suspensión, puesto que se puede continuar trabajando durante este período.

La lectura que se efectúa del segundo párrafo del artículo 61 indicado, parece avalar la interpretación efectuada. En el caso que no fuera este el entendimiento que debe darse al artículo 61 del Proyecto de Reglamento estarían de acuerdo con las propuestas que se formularán a continuación.

Según otros miembros de la AEDC convendría proponer en razón de lo anteriormente indicado (i) limitar la solicitud de informe del regulador sectorial únicamente a la segunda fase; (ii) exigirse el informe del regulador sectorial sólo en los casos en los que dos o más de las empresas partícipes en la concentración desarrollan actividades en el mercado regulado.

En el segundo párrafo del artículo 61 esta disposición prevé que transcurrido el plazo fijado por la Dirección de Investigación para la emisión del informe por parte del regulador sectorial, *“la Dirección de Investigación **podrá acordar levantar la suspensión del plazo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio**”*.

Una vez transcurrido el plazo otorgado, no debe quedar al arbitrio de la Dirección de Investigación el levantamiento de la suspensión del mismo, sino que éste deberá acordarse en todo caso puesto que de otro modo se quebrantaría el principio de seguridad jurídica y de no dilación que caracteriza a los procedimientos administrativos, con los consecuentes perjuicios que ello supone para los partícipes en la operación de concentración en cuanto al retraso de la operación. El levantamiento deberá operar incluso si el regulador sectorial no ha remitido su informe en el plazo al efecto concedido.

Proponemos por lo tanto la siguiente redacción del artículo 61.2 del Proyecto de Reglamento:

*“En la solicitud de informe se fijará un plazo para la emisión de éste por el regulador sectorial. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación **acordará levantar la suspensión del plazo**. En cualquier caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, este plazo de suspensión nunca podrá superar los 3 meses”.*

El Proyecto de Reglamento no aclara qué se entiende por reguladores sectoriales. En la página Web de la CNC aparece una sección denominada “reguladores sectoriales”, con enlaces a la CMT, la CNE y la CNMV¹². No queda claro si por “reguladores sectoriales” se incluye igualmente por ejemplo entidades como el Comisionado del Mercado del Tabaco, la Dirección General de Seguros o el Banco de España.

Con el fin de garantizar la seguridad jurídica en este ámbito debido a las consecuencias que la solicitud de estos informes tiene en la duración del procedimiento, sería necesario incluir un listado de reguladores sectoriales a los que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 c) de la Ley, se solicitará informe.

Artículo 62. Aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas

Tiene sentido exigir notificación a la CNC en el supuesto de aplicación del artículo 4.4., puesto que ello supone que no se ha presentado aún notificación alguna ni a la Comisión Europea ni a la autoridad nacional.

Sin embargo, en el caso de remisión por la Comisión Europea a la CNC de un expediente de concentración en virtud del artículo 9 del Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, no se entiende justificada la obligación de notificar ante la CNC una operación ya notificada ante la Comisión Europea.

Ello supondría una carga adicional innecesaria para el notificante, e incluso el retraso de algunos días hasta la presentación del nuevo formulario. Se ha producido además una equiparación del formulario español con el formulario comunitario, por lo que no se entiende este nuevo requisito que no se ha exigido hasta la fecha. Además, en todo caso, de ser necesario algún dato adicional, la Dirección de Investigación podría solicitar información adicional de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 55.5 de la ley. Si el propósito de la

¹² Véase en:

<http://www.cncompetencia.es/enlaces.asp?m=17&e=1&d=Organismos%20Reguladores%20Sectoriales>

obligación de proceder a una nueva notificación es el cobro de la tasa, se podría obligar a las partes a presentar el ingreso de la cuota tributaria correspondiente en un determinado plazo a partir de la remisión del asunto a la Comisión Europea.

Igualmente, debería incluirse que en el caso de que la Comisión Europea proceda a la remisión de la concentración en virtud del artículo 9 del Reglamento comunitario, la CNC informará inmediatamente a las partes.

Artículo 63. Instrucción del procedimiento en la segunda fase

El artículo 63.2 indica que la nota sucinta *“será publicada en la página web de la CNC, al objeto de que cualquier afectado pueda aportar información...”*.

Nada se dice en este párrafo de si la nota sucinta será remitida a los posibles afectados. Sin embargo, parece desprenderse del artículo 64.3 *in fine* del propio Proyecto de Reglamento, que sí habrá remisión por parte de la Dirección de Investigación: *“A tal efecto, no se considerarán interesados a las personas físicas o jurídicas afectadas por el mero hecho de que se les haya remitido la nota sucinta”*. Por su parte, la ley 15/2007 únicamente señala en el artículo 58.1 que la nota sucinta *“será hecha pública y puesta en conocimiento de las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectadas (...)”*.

Convendría por tanto aclarar esta cuestión. La remisión de la nota sucinta a los posibles afectados por el procedimiento constituye una garantía fundamental para que terceros con un interés legítimo puedan decidir si solicitan la condición de interesado o presentar alegaciones, acciones que no pueden depender de la azarosa y muchas veces aleatoria consulta en la página Web de la CNC. Esta cuestión se suscita también *infra* en los comentarios al artículo 64 del Proyecto de Reglamento, a los cuales nos remitimos.

Este artículo en su tercer párrafo regula la obligación que recae sobre la Dirección de Investigación de notificar y solicitar informe preceptivo al órgano autonómico competente respecto de aquellas operaciones que incidan de manera significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, indicando que la solicitud de informe a dicho órgano *“será notificada a los interesados, a los efectos del artículo 37.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 37.1 de la Ley establece la posibilidad de que la Dirección de Investigación decida, mediante resolución motivada, la suspensión del procedimiento en determinados casos tasados entre los que se encuentra la solicitud de informes a otras Administraciones Públicas. La remisión a este artículo por parte del artículo 63.3 *in fine* plantea dudas en cuanto a si la notificación de la solicitud del informe se produce

únicamente en caso de que la Dirección de Investigación decida declarar la suspensión del plazo del procedimiento y no en caso contrario. Entendemos que la solicitud del informe al órgano autonómico competente ha de ser en todo caso notificada a los interesados, debiendo igualmente informarse de si se ha procedido o no a la suspensión del plazo y en caso afirmativo, las razones que han motivado la suspensión, con el fin de mantener la transparencia de las actuaciones de la Dirección de Investigación.

Debería igualmente contemplarse que en el caso de que se hubiera optado por suspender el procedimiento mientras se pronuncia la Comunidad Autónoma correspondiente, ha de acordarse el levantamiento de la suspensión una vez transcurrido ese plazo, se haya o no presentado el informe. Ver en este sentido el artículo 61.2 del Proyecto de Reglamento y los comentarios realizados *supra*.

En virtud de lo anterior, el artículo 63.3 habría de ser redactado de acuerdo con lo siguiente:

*“Cuando la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. **La Dirección de Investigación decidirá mediante resolución motivada si la solicitud de dicho informe suspende durante dicho plazo el procedimiento, tal y como dispone el artículo 37.1 de la Ley 15/2007. En tal caso, y transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación acordará levantar la suspensión. La solicitud del informe preceptivo será notificada a los interesados así como, en su caso, la resolución motivada de suspensión del procedimiento**”*

Artículo 64. Personación de interesados

Tal y como se ha indicado en los comentarios al artículo 60 *supra*, sería conveniente, al menos, conceder la oportunidad de presentar alegaciones a los afectados por la operación en cuestión también en la primera fase del procedimiento. La intervención de terceros permitiría a la Dirección de Investigación tener un mejor conocimiento del mercado relevante y de los efectos de la operación en dicho mercado ya desde la primera fase del procedimiento.

De acuerdo con las *Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings* de la Comisión ("*Best Practices*") promueven la participación de terceros en cualquier fase del

procedimiento. En este sentido, el párrafo 35 de las *Best Practices* indica que "(...) *DG Competition also welcomes any individual submissions apart from direct replies to questionnaires, where third parties provide information and comments they consider relevant for the assessment of a given transaction*" y el párrafo 45 se añade que "*DG Competition believes in the merits of an open exchange of views with ample opportunities for the notifying parties and third parties to make their points of view known throughout the procedure*".

En referencia con el segundo párrafo del artículo 64 como se ha expuesto en los comentarios al artículo 63.2, no queda claro si la nota sucinta únicamente se publica en la página web de la CNC o si además se remite a los posibles afectados.

En virtud de lo anteriormente dispuesto, se propone unificar el artículo 63.2 y 64.2 del Proyecto de Reglamento en un único artículo a efectos de mayor claridad, del siguiente modo:

"La nota sucinta será publicada en la página Web de la Comisión Nacional de Competencia y remitida a las personas físicas o jurídicas que pudieran resultar afectadas.

Cualquier afectado podrá presentar informaciones o alegaciones en un plazo de diez días desde la publicación de la nota sucinta en la página web o desde que se les hubiera remitido la nota sucinta. Igualmente, dentro del plazo de diez días podrá solicitarse la personación en el procedimiento y, en su caso, presentar alegaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Del tenor literal del artículo 64 en sus apartados tercero y cuarto del Proyecto de Reglamento parece desprenderse que interesado será aquél afectado (i) con un derecho subjetivo o interés legítimo acreditado; (ii) que haya solicitado su personación en el procedimiento y (iii) dicha personación haya sido aceptada por el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia. Sin embargo, no se dice explícitamente.

En virtud de lo anterior, proponemos el siguiente texto para los artículos 64.3 y 64.4 del Proyecto de Reglamento:

"3. El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, valorando el derecho subjetivo o interés legítimo acreditado, decidirá sobre las solicitudes de personación aceptándolas o denegándolas motivadamente. A tal efecto, no se considerarán interesados a las personas físicas o jurídicas afectadas por el mero hecho de que se les haya remitido la nota

sucinta. La aceptación de la personación conllevará la condición de interesado en el procedimiento.

4. Los interesados cuya personación hubiera sido aceptada por el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia tendrán intervención plena en los distintos trámites del procedimiento, en los términos establecidos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, y en el presente Reglamento".

Sería conveniente especificar con mayor concreción cuál es el objetivo final del párrafo quinto de este artículo 64. La participación de los interesados en el procedimiento tiene una regulación estricta en el articulado del Proyecto, donde se regulan los plazos y las circunstancias en que dichos interesados pueden ejercitar sus derechos. No parece que el pacífico ejercicio de los derechos de los interesados pueda alterar el desarrollo del procedimiento. Ver igualmente a este respecto nuestros comentarios al artículo 65.4 *infra*.

Artículo 65. Vista del expediente y alegaciones

El artículo 65.1 se refiere a la notificación de pliego de concreción de hechos a los interesados. Nada se dice sin embargo de la notificación de este documento a las partes notificantes. Si se entienden subsumidas en el concepto de interesado, ello implicaría que el pliego se enviaría a la vez a notificantes y terceros interesados, lo que supone que la Dirección de Investigación ha resuelto de oficio sobre sus aspectos confidenciales. Debería sin embargo concederse al notificante la posibilidad de pronunciarse acerca de las cuestiones confidenciales con anterioridad al envío del pliego a los interesados.

Igualmente, y tal y como se ha indicado *supra*, sería conveniente establecer un plazo para la emisión del pliego de concreción de hechos por parte de la Dirección de Investigación, con el fin de permitir al notificante presentar alegaciones y en su caso, compromisos para solucionar los problemas detectados.

El plazo a establecer deberá tener en cuenta dos aspectos:

(i) El pliego debiera ser notificado a los notificantes con una antelación suficiente como para que las partes puedan plantearse la presentación de compromisos, al menos cinco/diez días antes de la finalización del plazo. Será necesario a este respecto tener en cuenta el plazo establecido en el artículo 67 del Proyecto de Reglamento (ver comentarios *infra*).

(ii) El pliego no debe limitarse a reproducir el contenido del informe de la Dirección de Investigación en la primera fase, sino que deberá reflejar la investigación adicional de la

Dirección de Investigación por el tiempo transcurrido desde la decisión de iniciar segunda fase hasta la redacción del pliego y reflejar, en definitiva, los problemas de competencia detectados.

Asimismo, debería indicarse el contenido mínimo del pliego para garantizar tanto al notificante como a cualquier interesado un adecuado conocimiento del análisis de la Dirección de Investigación. De acuerdo con el artículo 58.2 de la Ley, el pliego deberá recoger los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración. Ello implica que deberá contener los suficientes elementos para que el notificante y los interesados puedan conocer cuáles son las objeciones planteadas por la Dirección de Investigación.

A nivel comunitario, si bien no se recoge en el Reglamento comunitario un plazo determinado para la emisión del pliego de cargos, la práctica ha establecido un periodo de en torno a siete u ocho semanas desde el comienzo de la segunda fase. Por otra parte, el contenido del pliego de cargos tiene una importancia fundamental, y así lo reconoce el propio artículo 18.3 del Reglamento comunitario al indicar que "[l]a Comisión basará sus decisiones únicamente en las objeciones respecto de las cuales las partes hayan podido formular sus alegaciones. En el curso del procedimiento quedarán plenamente garantizados los derechos de defensa de los interesados". Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia también ha tenido oportunidad de pronunciarse a este respecto, entre otros, en el asunto *Schneider Electric SA v. Commission*, T-351/03, en su sentencia de 11 de julio de 2007, indicando que:

"146. Il résulte en outre de l'article 18, paragraphe 3, du règlement que la Commission ne peut fonder ses décisions d'incompatibilité que sur les objections au sujet desquelles les entreprises intéressées ont pu faire valoir leurs observations.

147. En leur qualité de destinataires de décisions d'une autorité publique affectant de manière sensible leurs intérêts, les entreprises parties à une opération de concentration de dimension communautaire doivent être en effet mises en mesure de faire connaître utilement leur point de vue et, à ces fins, être clairement informées, en temps utile, de l'essentiel des objections que la Commission soulève à l'encontre de leur opération notifiée (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 23 octobre 1974, Transocean Marine Paint/Commission, 17/74, Rec. p. 1063, point 15, et arrêt du Tribunal du 4 mars 1999, Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission, T-87/96, Rec. p. II-203, point 88)

148. La communication des griefs présente à cet égard une importance particulière, étant donné qu'elle est spécifiquement destinée à permettre aux entreprises concernées de réagir aux préoccupations exprimées par l'institution régulatrice, d'une part, en exprimant leur point de vue à leur sujet, d'autre part, en envisageant de soumettre à la Commission des mesures destinées à corriger l'impact négatif de l'opération notifiée.

149. Cette garantie, qui relève des garanties fondamentales dont l'ordre juridique communautaire assortit l'accomplissement des procédures administratives, revêt une importance particulière pour le contrôle des opérations de concentration entre entreprises (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, point 14)."

El artículo 65.3 del Proyecto de Reglamento dispone que una vez vencidos los plazos para presentar alegaciones por parte del notificante y de los interesados tras la comunicación del pliego de concreción de hechos, o tras la comunicación de nuevos elementos de juicio emanados de las alegaciones remitidas por los interesados, la Dirección de Investigación elevará "inmediatamente" una propuesta de resolución al Consejo de la CNC. A nuestro juicio sería prudente eliminar el término "inmediatamente" ya que en la mayor parte de las ocasiones no se podrá producir una emisión inmediata de la propuesta de resolución, sino que la Dirección de Investigación necesitará de un tiempo prudencial para valorar las alegaciones remitidas tanto por la parte notificante como por los interesados, sin perjuicio de su deber de diligencia en la tramitación del procedimiento.

Este artículo 65.4 debería redactarse en sentido positivo, estableciendo como regla general la toma en consideración por la Dirección de Investigación de las alegaciones presentadas por los interesados fuera de plazo, y, como excepción, el hecho de que dichas alegaciones no puedan ser tenidas en cuenta debido a la necesaria remisión de la propuesta de resolución definitiva al Consejo de la CNC por expiración del plazo general para la tramitación del procedimiento en segunda fase.

La solución propuesta en el párrafo anterior estaría en consonancia con lo establecido por la Ley 30/1992 respecto del procedimiento administrativo general, cuyo artículo 35.e) reconoce el derecho de todo ciudadano "a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución".

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, y con el fin de garantizar la transparencia del expediente administrativo de control de concentraciones, sería conveniente institucionalizar la figura del "*state of play meetings*" al estilo del procedimiento a nivel comunitario. Tal y como se expuso anteriormente en los comentarios al artículo 60.1, estos contactos de las partes notificantes con los miembros de la Dirección de Investigación podrían celebrarse tanto en primera como en segunda fase, con el fin de mantener informados en todo momento al notificante y a los interesados de los progresos y resultado de la investigación llevada a cabo por dicha Dirección. De este modo se incrementaría la transparencia del procedimiento y se facilitaría, en particular, la presentación de compromisos tanto en primera como en segunda fase del procedimiento. Conviene recordar que las *Best Practices* indican en su párrafo 40 que "*(...) the State of Play meetings in both Phase I and Phase II, in addition to providing a forum for discussing issues related to the investigation, also serve to discuss possible remedy proposals*".

Artículo 66. Vista oral

La vista oral puede conllevar la puesta en conocimiento de la Dirección de Investigación y de los interesados que hayan manifestado su voluntad de asistir de una gran carga de información confidencial. Deberían arbitrarse los mecanismos necesarios para salvaguardar la protección de esta información toda vez que se amparan los derechos de defensa y el derecho a ser oídos.

Artículos 67. Presentación de compromisos en primera y en segunda fase

A los efectos del primer párrafo del artículo 67 se puede efectuar la revisión de los comentarios planteados al artículo 60.1 y 65.1 en relación con el traslado previo a la finalización del plazo de presentación de compromisos de las preocupaciones de la Dirección de Investigación (en primera fase, a través del envío de una propuesta de informe o a través de una reunión o conversación telefónica y en segunda fase, a través de la remisión del pliego de concreción de hechos con carácter previo). Las partes notificantes deben conocer antes de plantearse presentar compromisos cuáles son los obstáculos a la competencia detectados.

Sería conveniente precisar a efectos del segundo párrafo del artículo 67 con qué fin se recoge una versión no confidencial de los compromisos propuestos o hacer una referencia cruzada al artículo 59.3 de la Ley.

A nivel comunitario el párrafo 34 *in fine* de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables¹³ ("Comunicación sobre soluciones aceptables"), en el que se indica que "[a]l presentar los compromisos, las partes facilitarán una versión no confidencial de los mismos, a efectos de prueba en el mercado" y en nota final número 40 se indica a este respecto que "[e]n la prueba en el mercado se solicita a los competidores, clientes, proveedores y otras empresas que puedan verse afectadas o posean conocimientos específicos al respecto que comuniquen a la Comisión su posición motivada sobre la eficacia del compromiso".

Este artículo 67.4 establece como condición para la aceptación de compromisos en primera fase que (i) el problema de competencia sea claramente identificable, y (ii) pueda ser fácilmente remediado. Este precepto recuerda al párrafo 11 de la Comunicación de la Comisión sobre soluciones aceptables, el cual establece que "(...) los compromisos presentados a la Comisión en la fase I deben bastar para disipar totalmente las serias dudas a efectos de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre control de concentraciones" y en su nota final número 11 que "[e]n la fase I únicamente pueden aceptarse compromisos en determinados tipos de situaciones. El problema de competencia debe ser tan claro y las soluciones tan inequívocas que no sea necesario entrar en una investigación detallada". Sin embargo, no se incluye a nivel comunitario la condición de que el problema de competencia sea "fácilmente remediado".

A juicio de los miembros de la AEDC obligar a que el problema de competencia sea fácilmente remediado constituye una carga adicional que no reviste ningún tipo de justificación lógica. Si de lo que se trata es de remediar el problema de competencia detectado, y existe una "solución inequívoca", siguiendo la nomenclatura comunitaria, poco debe importar la *facilidad* de la solución. Esta redacción es además idéntica a la que se contemplaba en el artículo 15 de la ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia cuando se introdujo la posibilidad de ofrecer compromisos en la primera fase del procedimiento de control de concentraciones, procedimiento que nunca fue utilizado, probablemente por las dificultades surgidas para cumplir el criterio establecido.

Este comentario se puede considerar según algunos miembros superado tras la autorización recientemente concedida por la CNC en el Expediente C/0001/07 DIA / PLUS en la que se aceptaron compromisos en primera fase. En cualquier caso, se considera oportuno el

¹³ DOUE C68/3, de 2 de marzo de 2001.

comentario de modificar la referencia a la facilidad de la resolución del problema en aras de la seguridad jurídica.

La primera parte del artículo 67.5 parece de difícil comprensión. Parece que lo que se quiere indicar es que en caso de que la Dirección de Investigación solicite la modificación de los compromisos propuestos por el notificante, entonces éste tiene un plazo máximo para formular dicha modificación de hasta 30 días (20 + 10) a contar desde la notificación en primera fase y de hasta 50 días (35 + 15) a partir del acuerdo del Consejo de la CNC de inicio de la segunda fase. Sin embargo, al menos en primera fase el plazo de 20 +10 deja escaso margen de maniobra para que la Dirección de Investigación considere las modificaciones y eleve su propuesta al Consejo. Sería quizás conveniente modificar la redacción actual del artículo 67.5 para aclarar este punto.

Por otra parte, en cuanto al último inciso del artículo 67.5 del Proyecto de Reglamento, si bien parece referirse únicamente a la presentación de propuestas de modificación de compromisos, posteriormente indica en la última frase que: “*Más allá de dicho plazo [plazo del apartado 1 del artículo 67 + plazo de ampliación (10 días en primera fase y 15 en segunda fase)], la Dirección de Investigación no está obligada a considerar los compromisos propuestos o sus modificaciones*”. Resulta confuso ¿se trata de un plazo otorgado para plantear compromisos o propuestas de modificación?

Por otro lado, la redacción indica que, en su caso, pueden admitirse los [compromisos?] y sus propuestas de modificación fuera de plazo. El Proyecto de Reglamento debería ser más explícito a este respecto y acoger la posibilidad de presentar compromisos o modificaciones una vez expirado el plazo siempre que exista tiempo suficiente para poder realizar un “*market test*”.

El artículo 19.2 del Reglamento (CE) nº 802/2004 así lo recoge al indicar que “[e]n circunstancias excepcionales, la Comisión podrá aceptar compromisos ofrecidos después del vencimiento del plazo para su presentación en el sentido de este apartado (...)”. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Primera Instancia al indicar en el asunto *Seb/Moulinex*¹⁴ que esto es posible, en particular, en aquellos casos en los que se presentan modificaciones a compromisos anteriormente formulados en plazo y, o bien hay tiempo suficiente para realizar un *market test*, o bien el *market test* previamente realizado indica

¹⁴ Sentencia del TPI de 3 de abril de 2003, asunto T-114/02 *Babyliss c. Comisión*.

claramente que dichos compromisos son aptos para evitar los problemas de competencia identificados por la Comisión.

Artículo 68. Intervención del Consejo de Ministros

Sería conveniente permitir al notificante así como a los interesados participar en este momento del procedimiento. Para ello debería establecerse la posibilidad de mantener reuniones informales con miembros de la CNC a los efectos de conocer cuáles son las preocupaciones en materia de interés general que han provocado la elevación del expediente al Consejo de Ministros, y poder así formular alegaciones, e incluso modificar o presentar nuevos compromisos por la parte notificante.

Artículo 69. Vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos

De los referidos preceptos parece desprenderse que en el supuesto de que se suscite una cuestión relativa al cumplimiento de las obligaciones, resoluciones o Acuerdo del Consejo de Ministros en una operación de concentración, ésta tendrá lugar en el marco de un expediente de vigilancia, donde a tenor del 69.4 se considerará únicamente interesado al responsable del cumplimiento de la obligación.

A nuestro entender, en el supuesto de que se observaran los requisitos del artículo 49 de la Ley; esto es, la observancia de indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas, la Dirección de Investigación debería iniciar de manera inmediata un procedimiento sancionador. Esta precisión es fundamental para garantizar una tramitación en un plazo establecido, de carácter contradictorio y que permita a todas las partes (incluyendo posibles denunciantes) exponer sus puntos de vista.

Capítulo IV Del procedimiento arbitral

Artículo 70. Función arbitral, principios y normas generales

El procedimiento arbitral establecido por la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”) en el Reglamento de desarrollo de la Ley de Defensa de la Competencia (“la Ley”) adolece de considerables deficiencias técnicas, tanto a nivel sustantivo como procedimental. En efecto, el procedimiento propuesto carece de una estructura técnica lo suficientemente consistente detallada como para poder proporcionar a las partes involucradas una seguridad jurídica adecuada para su utilización.

En efecto, el artículo 24(f) de la Ley trae su causa, al menos en buena medida, del artículo 14.1 a) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (“*La Ley de arbitraje*”), que, al referirse al que

denomina “*arbitraje Institucional*”, indica que las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a “*Corporaciones de derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras, y en particular el Tribunal de Defensa de la Competencia* “. Ya no es el Tribunal, sino la Comisión quien “hereda” la facultad arbitral.

Pasando al análisis concreto del texto reglamentario, el artículo 70, relativo a la función arbitral, principios y normas generales, modifica el texto recogido en el artículo 24 (f) de la Ley, ampliando sustancialmente su contenido al deslindar, cosa que la Ley no hace, y podría haber hecho, el objeto del posible arbitraje de la Comisión Nacional, a los supuestos relativos “*a la aplicación de la normativa nacional y comunitaria de defensa de la competencia en España*”.

Según algunos miembros se considera que se ha omitido el hecho de que la sumisión a arbitraje por parte de las partes involucradas, debería enervar la facultad de recurrir a los Tribunales de Justicia ordinarios, ya que en caso contrario el procedimiento arbitral en su conjunto carece de sentido alguno.

Otros miembros consideran que se aplican al supuesto las reglas ordinarias del procedimiento civil, y que la enervación se producirá en función de las previsiones de la Ley de arbitraje y la LEC.

Artículo 71. Sumisión al arbitraje.

El artículo 71, que se refiere a la sumisión al arbitraje, crea la figura de la “*sumisión unilateral*” de una “*parte*” (que evidentemente no lo es en sentido estricto cuando formula dicha sumisión), que deriva de la “*aplicación de compromisos o condiciones establecidos en resoluciones que pongan fin a procedimientos en materia de defensa de la competencia*”. Debería explicarse más claramente a que se refiere el Reglamento en este punto.

De otra parte, esta “*sumisión unilateral*” carece de todo valor jurídico si no es contestada por la hipotética contraparte con otra sumisión unilateral. Quizás tendría mas sentido sustituir esta sumisión unilateral doble por una comparecencia conjunta ante la Dirección General de Investigación, manifestando la voluntad de someterse a arbitraje.

Artículo 72. Iniciación del procedimiento arbitral.

En cuanto a la iniciación del procedimiento arbitral establecido en el artículo 72, se hace referencia a la inclusión de los datos de identificación de demandante y demandado. Sin embargo, consideramos que en este caso debería utilizarse el plural e incluir demandados, ya

que resulta evidente la posibilidad de que se dirija la actuación arbitral respecto de mas de una empresa. Además, falta establecer en este artículo en que medida se trata de un arbitraje de derecho o de equidad. En efecto, la referencia de dicho precepto a los fundamentos de derecho en los que las pretensiones se fundan, parece contemplar exclusivamente la posibilidad del arbitraje de derecho, siendo así que Ley y Reglamento se refieren a las dos formas de arbitraje, derecho y equidad.

Artículo 73. Contestación y oposición al arbitraje

En el artículo 73 se describe la contestación y oposición al arbitraje. En este caso se afirma que la Dirección de Investigación remitirá copia de la reclamación a la parte contra la que se formule, al objeto de que la conteste en el término de diez días. De nuevo creemos que se debería sustituir el singular “*parte*” por el plural “*partes*”. Resulta además evidente que, en comparación con otros procedimientos arbitrales, el plazo establecido de diez días es extremadamente corto, y por comparación con la posibilidad abierta al demandante de presentar la demanda arbitral con todos los documentos y pruebas de los que se pretenda valer en el momento que a dicha demandante interese, tal plazo va contra el principio de **igualdad** de partes que se pregona en el artículo 70.2. Este artículo 73 hace además mención expresa en su párrafo segundo y tercero a “*las partes*”, sin especificar a quien se refiere exactamente. Entendemos que serán necesariamente las demandadas (que aparecen aquí en plural). En efecto, no parece lógico que la parte demandante que ha incoado el procedimiento arbitral, luego en contra de la doctrina de los actos propios, argumente falta de competencia o cualquiera de los otros vicios a los que se refiere el propio artículo, para evitar la celebración del arbitraje.

Por último, este artículo 73 no contempla la posibilidad, muy frecuente en los procedimientos arbitrales, de que la parte o partes demandadas formulen reconvención a la demandante. Además, se echa de menos que, entre las funciones atribuidas a la Dirección General de Investigación, a la que corresponde la instrucción del procedimiento arbitral, no aparezca la de redactar, a la vista de las alegaciones de las propias partes – y posiblemente con su ayuda – el Acta de Misión que determine los extremos a los que se debe extender el laudo arbitral, con el fin de evitar en su redacción una posible pluspetición o incongruencia con lo solicitado por las partes. Todas estas cuestiones sería oportuno recogerlas en la versión definitiva del Reglamento.

Artículo 74. Plazo máximo del procedimiento

El artículo 74, establece un plazo muy breve para dictar el laudo si se compara con lo que es la práctica arbitral habitual y los criterios usuales de las Cortes de arbitraje y de sus reglamentaciones específicas. Lo normal son seis meses para dictar el laudo, a contar desde la contestación tal y como establece la Ley de arbitraje, en el cómputo de plazos. Por último, no se contemplan las consecuencias para las partes de la finalización del arbitraje por el transcurso de los tres meses sin que se hubiera llegado a dictar laudo. Ello introduce una gran inseguridad en una institución como el arbitraje.

El plazo debería ser de 6 meses, tal y como se prevé en la Ley de arbitraje, y con la posibilidad en ciertos supuestos, complejidad de la prueba u otras razones especiales que de forma fundada se pueda prorrogar.

En cuanto a la remisión al artículo 37 de la Ley, debería matizarse. En efecto, el artículo 37.1 letras d) y f) parece que no serán de aplicación en un arbitraje, como causas suspensivas, la primera porque la interposición de recursos debería quedar fuera del marco de funcionamiento del arbitraje, y la segunda porque el cambio de calificación jurídica de la cuestión planteada se compadece mal con la esencia del arbitraje entre partes, en el que la capacidad de disposición sobre la materia arbitrable debería quedar en su ámbito, al menos, por la vía de poder aceptar el cambio de calificación jurídica o, alternativamente, renunciar al arbitraje.

Artículo 77. Medidas cautelares

En cuanto al establecimiento de medidas cautelares, el artículo 77 limita este escenario únicamente a aquellos supuestos en donde se haya iniciado el procedimiento de arbitraje. Algunos miembros consideran que en virtud del artículo 722 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil (“la LEC”), permite a las partes de un procedimiento de arbitraje institucional, solicitar dichas medidas cautelares tras *“haber presentado la debida solicitud o encargo [de arbitraje] a la institución correspondiente según su Reglamento”*. El Reglamento debería enfatizar que las medidas cautelares pueden ser las de la LEC, y que, en todo caso pueden solicitarse antes de sustanciar propiamente el arbitraje, desde el momento en que se solicita la iniciación del mismo. Consideramos que tal limitación no debería existir en este caso, y que por tanto se deberían poder establecer medidas cautelares incluso anteriormente al inicio del procedimiento de arbitraje.

Otros miembros consideran adecuado limitar la solicitud de medidas cautelares a la iniciación del procedimiento, como se prevé en el Proyecto de Reglamento.

Artículo 78. Laudo arbitral

En el apartado 2 relativo a la aclaración de conceptos oscuros, omisiones o rectificaciones se efectúa una referencia al artículo 53.4 de la Ley. La única cuestión es que dado que se prevé que los errores materiales y aritméticos pueden ser corregidos en cualquier momento, deberá interpretarse o aclarar en este artículo que no podrá realizarse esta corrección en el caso de un laudo, transcurrido un plazo que debe ser inferior al de la acción de anulación que prevé la Ley de arbitraje en su artículo 41.4, de dos meses.

Artículo 79. Laudo por terminación convencional

En este artículo se transcribe en su mayor parte el artículo 36 de la Ley de arbitraje, si bien la adición de “ a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación”, hace surgir la duda de si se está pensando en que esa propuesta o informe puede oponerse a la terminación convencional. No creemos que esta posibilidad quepa en un arbitraje.

Si lo que se quisiera preservar es el interés público, el Consejo de la CNC puede tomar las medidas oportunas para actuar como autoridad administrativa.

Artículo 80. Recursos.

El apartado 2 debería ser suprimido puesto que la Ley de arbitraje prevé una solución correcta en su artículo 22 (3). El procedimiento que se prevé puede complicar en exceso el procedimiento y ser fuente de controversias.

En todo caso la referencia del apartado 2 al artículo 72 (3) la referencia parece un error y debe ser seguramente al 73 (3).

- Formulario de notificación. Sección 8ª. Documentos anejos.

La obligación de traducir los documentos relativos a la concentración es una práctica engorrosa que en ocasiones encarece sensiblemente la notificación, particularmente cuando se trata de contratos que han de ser notificados en varias jurisdicciones.

En la parte 2ª del formulario, los notificantes tienen obligación de hacer una descripción veraz de la naturaleza, características y dimensiones de la operación.

Además, no se entiende que se exija esta traducción para las notificaciones presentadas al amparo de la Ley n15/2007, siendo así que las Autoridades españolas reciben de la Comisión europea copia de las notificaciones efectuadas al amparo del Reglamento 139/2004, notificaciones que pueden estar redactadas en cualquiera de los idiomas oficiales de la

Comunidad Europea. Es más, algunos de los idiomas en los que más frecuentemente están redactados esos documentos (inglés, francés) son idiomas de trabajo más usuales que algunas de las lenguas oficiales del Estado español, en las que podría presentarse la notificación y los documentos anejos.

Se propone que los documentos puedan presentarse en su idioma original, sin perjuicio de que la Dirección de Instrucción pueda pedir su traducción.

OBSERVACIONES

AL

**ANTEPROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL
REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

QUE FORMULA EL

**OBSERVATORIO DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA (OPC)
DEL INSTITUTO DE EMPRESA**

Madrid, 16 de noviembre de 2007

INTRODUCCIÓN

El Observatorio de Política de Competencia del Instituto de Empresa¹ aprovecha la oportunidad que proporciona la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, “**CNC**”) de formular observaciones al texto articulado del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. Con el ánimo de colaborar y contribuir en ese proceso de consulta pública, y con el objetivo de que tenga como resultado un adecuado desarrollo reglamentario de la legislación de defensa de la competencia, el Observatorio de Política de Competencia formula algunas observaciones al texto del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, el “**Proyecto**”).

En las páginas que siguen, junto a unas concisas observaciones generales sobre el Proyecto, se detalla en la columna de la izquierda el texto del Proyecto, que se acompaña, en la columna de la derecha, con nuestras observaciones (en color azul) y, cuando proceda, con nuestra propuesta de redacción alternativa (en color gris y subrayado). Sólo se hacen observaciones respecto de aquéllos artículos del Proyecto en los que, a nuestro juicio, su eliminación o reforma conducirían a una mejora del texto final. Junto a la modificación de la redacción de muchos de los preceptos del Proyecto, así como a la adición de nuevos apartados o incisos, se propone la supresión alrededor de treinta artículos o apartados. No es propósito de este documento realizar observaciones o comentarios que expliquen o analicen críticamente los preceptos del Proyecto y sus carencias sino contribuir de una manera eficaz y directa al proceso de elaboración de la norma reglamentaria.

Las Observaciones que se realizan en este documento se enmarcan en el amplio proceso de reforma de las instituciones y las normas del Derecho de la competencia español, emprendido por el Ministerio de Economía y Hacienda desde hace más de un año. Este Observatorio ha participado activamente en este proceso y, por ello, debe entenderse que las observaciones que se realizan se encuadran en una concepción de la política de defensa de la competencia que se desprende de las observaciones que previamente se han formulado sobre el *Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia* de 20 de enero de 2005² y el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia³

¹ Las opiniones contenidas en este documento son de los investigadores y profesores que colaboran en el OPC y en modo alguno tienen porque coincidir con las del Instituto de Empresa.

Este documento ha sido elaborado por los Prof. Dr. Juan Santaló (juan.santalo@ie.edu) y Francisco Marcos (francisco.marcos@ie.edu), y por Albert Sánchez Graells (albert.sanchez@ie.edu). Sus autores se ponen a disposición de la Comisión Nacional de la Competencia, el Ministerio de Economía y el Consejo de Ministros para cualquier consulta relacionada con el mismo, así como para en su caso profundizar en alguno de los extremos que en él se abordan. La documentación y materiales utilizados en su elaboración se encuentran depositados en el OPC y están a disposición de cualquier interesado.

² Realizadas en marzo de 2005 y disponibles en http://www.cncompetencia.es/html/memorias/LibroBlanco/Instituto_Empresa.pdf (visitada el 15.11.07)

³ Realizadas en marzo de 2006 y disponibles en http://www.cncompetencia.es/html/memorias/AP_Web/OPC-Observatorio_de_Politica_de_la_Competencia_del_Istituto_de_Empresa.pdf (visitada el 15.11.07)

Utilizaremos la notación **LDC** para referirnos a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y **aLDC** para referirnos a la ya derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. En la medida en que resulte oportuno, nuestros comentarios y propuestas de modificación del Proyecto contienen referencias a las normas reglamentarias nacionales previgentes (algunas de ellas todavía vigentes en función de las disposiciones transitorias de la LDC) y a la normativa comunitaria en materia de control de concentraciones.

OBSERVACIONES GENERALES

A continuación se realizan algunas observaciones sobre aspectos destacados del Proyecto que merecen especial atención, bien por su novedad, bien por la relevancia que pueden tener para los operadores económicos, bien por la falta de tratamiento en el Proyecto de algunos aspectos de la LDC que, en nuestra opinión, requerirían desarrollo reglamentario.

En términos generales, se aprecia en el Proyecto una **excesiva reiteración del régimen ya establecido por la LDC o por otras normas legales de aplicación general (cuya referencia resulta innecesaria, de acuerdo con el artículo 6 CC)**, quizá con el propósito de hacer más comprensible el texto del Proyecto. Sin embargo, estas reiteraciones incrementan innecesariamente la extensión de la norma reglamentaria y dificultan la percepción de aquellos aspectos que están fijados por la LDC (y que, por tanto, el Reglamento que la desarrolle no puede alterar) de aquellos que son propios del Proyecto (y constituyen, en sí mismos, el desarrollo reglamentario de la LDC). Adicionalmente, generan un riesgo de incongruencia entre el texto legal y el reglamentario en aquellos casos en que la reiteración del régimen legal introduzca alguna modificación menor en su redacción. Entendemos que hay principios básicos de calidad de la regulación (*good regulation*) y de técnica legislativa que imponen un esfuerzo de concisión y depuración de las reiteraciones innecesarias del régimen establecido por la LDC en el texto del Proyecto. En este sentido, proponemos la supresión de aquellos artículos o apartados en que no se identifica ningún desarrollo o precisión del régimen legal. Concretamente, se propone la supresión de los artículos o apartados. : 8, 9, 10.2, 12.2, 16.2, 17, 22.1, 29, 35, 37, 38.7, 40.6, 50.3, 55.2, 56.1, 56.3, 61.2, 63.3, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82. Esta simplificación del texto reglamentario en torno a un 30% de su extensión es coherente con el objetivo de mejora de la calidad de regulación a que hacíamos referencia en nuestras observaciones al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia⁴.

También en términos generales, y siguiendo con el insuficiente tratamiento del reparto de competencias en materia de defensa de la competencia entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que caracterizaba al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia⁵ y que se mantuvo en la Ley finalmente aprobada; **el Proyecto de Reglamento adolece de idéntica “animadversión autonómica”**. Este sesgo se constata por las omisiones y

⁴ OPC, *Observaciones al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 29 de marzo de 2006, pág. 3.

⁵ Como ya pusimos de relieve, en nuestras *Observaciones al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, Op. Cit., pág. 4.

las previsiones insuficientes en relación a la participación de las autoridades autonómicas en la aplicación de la LDC y en los necesarios mecanismos de coordinación con la CNC (notablemente en materias novedosas de la LDC no contempladas en la aLDC y en la Ley 1/2002, como la aplicación de los mecanismos de clemencia, ayudas públicas, control de concentraciones, la participación de las autoridades autonómicas en concurrencia con la CNC en los casos de colaboración con la Comisión Europea o con las Autoridades de Competencia de otros Estados Miembros, la promoción de la competencia⁶, etc.).

En esta misma línea, se aprecia la **falta de desarrollo reglamentario de la mayor parte de materias relacionadas con la colaboración de la CNC con los reguladores sectoriales**. Pese a que estas materias se abordan formalmente en el Proyecto, el contenido de los artículos correspondientes es todavía demasiado vago y parece diferir la adopción de numerosas decisiones y el establecimiento de mecanismos formales e informales de colaboración a un nuevo desarrollo reglamentario (de 2º grado) o, más probablemente, a la adopción de disposiciones de rango inferior. En aras de la potenciación de estos novedosos mecanismos de colaboración, sería deseable una mayor atención por parte del Proyecto y la elaboración de propuestas que pudieran ser objeto de consulta pública. En este sentido, identificamos los aspectos que todavía requieren cierta concreción o desarrollo y, en la medida de lo posible, proponemos alternativas para dicho avance en las previsiones generales contenidas en la LDC.

En cuanto a cuestiones más específicas, hemos identificado algunas áreas en que el desarrollo reglamentario es oscuro, insuficiente o va más allá de lo requerido por la LDC. Sin perjuicio de realizar observaciones a los correspondientes artículos del Proyecto, adelantamos aquí nuestras consideraciones de carácter general en relación con las siguientes materias:

- **Carencias del desarrollo reglamentario relativo al procedimiento de control de concentraciones**

Parece intuirse en el Proyecto la intención de la CNC de crear una **fase de pre-notificación voluntaria** en que las partes afectadas por la operación puedan adelantar borradores confidenciales de los acuerdos de concentración e incluso del propio formulario de notificación (aunque la referencia del artículo 55.2 del Proyecto es muy escueta y no permite hacerse una idea clara de la extensión y flexibilidad de esta fase informal en el procedimiento de control de concentraciones). Esta práctica probablemente consolidaría la experiencia española en este tipo de procedimientos informales previos a la notificación y, sin duda, sería un claro reflejo de los mecanismos establecidos por la Comisión Europea (claramente identificados en sus *Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings*).

En general, consideramos que esta propuesta puede ser positiva para la mejora del procedimiento de control de concentraciones. Sin embargo, parece que la incorporación de estas *mejores prácticas* o *prácticas recomendadas* en el procedimiento comunitario, siendo claramente informales y de carácter voluntario, deberían regularse en instrumentos no vinculantes (de *soft-law*) y, razonablemente, a través de una futura Comunicación de la CNC. Por tanto, entendemos

⁶ De modo que podrían dar lugar a una redacción con contenido del Capítulo IV del Título I, sobre la promoción de la competencia.

que esta modificación o flexibilización del sistema de control de concentraciones debería posponerse a la aprobación del Reglamento e ir precedida de la necesaria reflexión acerca de su encaje en nuestro procedimiento administrativo. Por otra parte, como ya hemos apuntado, la regulación contenida en el Proyecto es manifiestamente insuficiente para regular la totalidad de este procedimiento informal, sus efectos, etc. Por tanto, consideramos que este desarrollo reglamentario en particular podría ser a la vez excesivo (respecto a lo requerido por la LDC, en que no se hace mención a esta fase informal del procedimiento de control de concentraciones) y, por otra parte, insuficiente. Por todo ello, proponemos que se reserve esta materia para futuras actuaciones de la CNC.

Por otra parte, hay que destacar que el desarrollo reglamentario relativo a la **fase de consulta previa** prevista en el artículo 55.2 LDC obvia algunos aspectos fundamentales de este mecanismo consultivo. Especialmente, esta laguna regulatoria afecta a los plazos de instrucción de la consulta por la Dirección de Investigación y de resolución de que dispone el Consejo de la CNC para evacuar la consulta y a los efectos del silencio administrativo. Llama la atención que no se hayan regulado estos aspectos en la norma reglamentaria (e incluso en la propia LDC), puesto que se trata de importantes aspectos sobre los que ya llamó específicamente la atención el Consejo de Estado en su Dictamen relativo al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia [*“Debería incluirse el plazo máximo en que la Comisión ha de dar respuesta a la consulta y, en su caso, el sentido del silencio administrativo”*, Aptdo. V.P) del Dictamen].

Esta insuficiencia de desarrollo reglamentario genera inseguridad a las partes que puedan estar interesadas en plantear la consulta, genera incentivos a la presentación de formularios de notificación en situaciones en que no resulte imprescindible (para evitar una demora en la iniciación del procedimiento que, por otra parte, es difícil de estimar *ex ante*, o para evitar quedar en todo caso vinculadas a la presentación del mismo por la resolución positiva de la consulta) y amenaza con alargar innecesariamente un procedimiento que debe ser esencialmente ágil y de plazos tasados. Por tanto, consideramos que el Proyecto se debería completar con el necesario desarrollo de las disposiciones relativas a este procedimiento consultivo. A cuyo efecto planteamos la correspondiente propuesta de redacción (véase *infra*, artículo 57 de este Proyecto).

También se identifica una falta de regulación del **procedimiento de consulta pública (o market test) relativa a los compromisos** eventualmente presentados por las partes de la operación de concentración, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.3 LDC. Pese a que no se trate de un trámite obligatorio del procedimiento de control de concentraciones (la literalidad del artículo 59.3 LDC es clara en afirmar que se podrá realizar esta comunicación, o no hacerlo), su desarrollo reglamentario es igualmente necesario, puesto que habrá que concretar el momento de la comunicación a terceros, el plazo para la presentación de alegaciones a la vista de los compromisos presentados, la posibilidad de las partes proponentes para realizar alegaciones en vista de las presentadas por los terceros, etc. Por tanto, proponemos un desarrollo reglamentario al efecto (véase *infra*, artículo 67 de este Proyecto).

▪ **Función arbitral de la CNC**

Como ya pusimos de manifiesto en relación con el Anteproyecto de LDC sometido a consulta pública, consideramos que la conformación de la CNC como institución arbitral resulta innecesaria, por la escasa probabilidad de que los operadores privados acudan al regulador de competencia para dirimir cuestiones arbitrables, y provoca una pérdida de eficiencia institucional, puesto que la asunción de la función arbitral detrae recursos necesarios para el cumplimiento de

las funciones principales de la CNC⁷. En su día ya apuntábamos que esta debilidad del sistema era especialmente aguda al no haberse creado un precio público que garantizase la autosuficiencia presupuestaria de la sección arbitral y parece que esta carencia quedaría completamente cristalizada, en la medida en que el artículo 82 del Proyecto establece la gratuidad del procedimiento arbitral. Adicionalmente a las anteriores críticas, el proyecto de desarrollo reglamentario nos suscita otras, quizá de mayor calado.

De una parte, el sistema no prevé una función arbitral general –que sería en principio la prevista por el artículo 24.f) LDC, y cuya valoración por parte de los operadores económicos nos parece cuestionable- sino que **se configura a la CNC exclusivamente como institución arbitral en materia de competencia, lo que genera un conflicto de interés irresoluble e inherente a esta función**. La aplicación de la normativa nacional y comunitaria de defensa de la competencia en España constituye la función principal de la CNC, por lo que **la sumisión de cualquier asunto en que se cuestione la existencia de un incumplimiento de dicha normativa debe conllevar automáticamente el sobreseimiento del procedimiento arbitral y la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo**. No es aceptable ni que la CNC pueda abstenerse del ejercicio de las competencias que la LDC le atribuye en casos que hayan sido sometidos a arbitraje, ni que la información presentada por las partes del arbitraje pueda ser utilizada por la CNC para la tramitación de los procedimientos administrativos (especialmente los de carácter sancionador) previstos en la LDC. Ante la inviabilidad de estas soluciones, simplemente, **se debe abandonar cualquier posibilidad de que la CNC realice funciones arbitrales en materia de defensa de la competencia**. No obstante, la CNC podría desarrollar funciones arbitrales de otra naturaleza, siempre que no generasen conflictos de interés en relación con las funciones que la LDC le tiene atribuidas, pero parece que esta función carece de interés (por la existencia de otras instituciones arbitrales con mayor experiencia y reputación en el mercado).

De otra parte, para el desarrollo de dichas funciones arbitrales no es necesaria la previsión de ningún procedimiento específico en el Proyecto, sino que sería suficiente con la aprobación de un reglamento arbitral por el Consejo de la CNC. Adicionalmente, en el procedimiento contenido en el Proyecto se identifican algunas **materias que resultan contrarias al ordenamiento vigente o a principios generales del Derecho**. Así, la imposibilidad de abstención y recusación de miembros del Consejo de la CNC que se encuentren en conflicto de interés supone una grave vulneración de los principios básicos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁸. Por otra parte, se establece un sistema más laxo –en materia de recursos, o de imposición de costes del procedimiento- para el desarrollo de esta función arbitral (de carácter secundario) que para el desarrollo del resto de funciones de la CNC (principales), en contra de todo principio de proporcionalidad y de eficiencia administrativa.

En vista de las anteriores consideraciones, proponemos la supresión íntegra del Capítulo IV del Título II del Proyecto, que debería ser sustituido, en su caso, por una norma de reenvío que hiciera referencia a la futura aprobación del citado reglamento arbitral por parte del Consejo de la CNC, como norma de ordenación interna de este órgano administrativo en el desarrollo de la citada función arbitral, en cualquier materia, salvo defensa de la competencia.

⁷ OPC, *Observaciones al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, Op. Cit., pág. 34 (Comentarios al Título III, Artículos 21-37).

⁸ BOE nº 309, de 26 de diciembre de 2003, págs. 46097-46109 (disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2003/12/26/pdfs/A46097-46109.pdf>, visitada el 15.11.07). En especial, véase el artículo 17 de la Ley 60/2003.

COMENTARIOS AL TÍTULO I (Artículo 1 – 9)

TÍTULO I De la Defensa de la Competencia CAPÍTULO I De las conductas de menor importancia Artículo 1. Conductas de menor importancia. A efectos de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se entenderán de menor importancia, sin que sea necesaria una previa declaración a tal efecto: a) Las conductas entre empresas competidoras, reales o potenciales, cuando su cuota de mercado conjunta no exceda del 10 por ciento en ninguno de los mercados relevantes afectados. b) Las conductas entre empresas que no sean competidoras, ni reales ni potenciales, cuando la cuota de mercado de cada una no exceda del 15 por ciento en ninguno de los mercados relevantes afectados. c) En los casos en los que no resulte posible determinar si se trata de una conducta entre competidores o entre no competidores, se aplicará el porcentaje del 10 por ciento de cada uno de los mercados relevantes afectados.	Habida cuenta de que los criterios cuantitativos establecidos reglamentariamente son los mismos que los contenidos en la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia (<i>de minimis</i>)⁹, sería positivo incluir también la cuantificación relativa a la existencia de redes de acuerdos [apartado d)], puesto que la redacción de la norma reglamentaria puede resultar insuficiente para definir el supuesto de hecho de la exención. “d) Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes, los porcentajes de cuota de mercado fijados en los apartados anteriores quedarán reducidos al 5 por ciento. <u>Podrá entenderse que la competencia efectiva en un mercado de referencia se encuentra restringida por la existencia de tales efectos acumulativos cuando al menos el 30 por ciento de los bienes o servicios afectados estén distribuidos por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sean similares.</u>” Conviene destacar que en la redacción actual de los supuestos de menor importancia resulta de imposible encaje cualquier supuesto de abuso de posición de dominio unilateral (aunque probablemente también conjunto) –formalmente susceptibles de exención <i>de minimis</i>, según el tenor literal del artículo 5 de la LDC- a la vez que el encaje de supuestos de competencia desleal con relevancia antitrust también puede resultar de difícil subsunción en la norma reglamentaria.
---	---

⁹ Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (*de minimis*), DOCE nº C368, de 22 de diciembre de 2001, págs. 13-15 (disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2001/c_368/c_36820011222es00130015.pdf, visitada el 15.11.07).

d) Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes, los porcentajes de cuota de mercado fijados en los apartados anteriores quedarán reducidos al 5 por ciento.

En cuanto a la imposible aplicación de la categoría de conductas de menor importancia definida reglamentariamente a **supuestos de abuso de posición de dominio**, no parece necesario realizar ningún ajuste en el texto del Proyecto para ampliar su ámbito de aplicación, puesto que difícilmente pueda considerarse *de minimis* el abuso de una posición de dominio. De hecho, se trata de conductas excluidas del concepto *de minimis* a nivel comunitario, por la gravedad y afectación del mercado que suelen ser consustanciales a estas prácticas.

En este sentido, hubiera sido preferible que el precepto legal evitara la referencia explícita a que la prohibición del artículo 2 LDC “*no se aplicará a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia*”, manteniendo la redacción del Anteproyecto de Ley sometido a consulta pública; puesto que la falta de desarrollo reglamentario podría generar una laguna normativa que pudiera producir litigiosidad y afectar a la seguridad jurídica de los operadores.

Si el legislador no quiere incluir en el supuesto de inaplicabilidad de la norma ningún caso de abuso de posición de dominio, sería positivo que lo hiciera expreso (aunque ello pudiera requerir una modificación del artículo 5 LDC para evitar consideraciones relativas a un desarrollo reglamentario *contra legem*). A tal efecto, quizá sería bueno incluir un apartado e) a este artículo indicando expresamente que las conductas unilaterales de las empresas sólo podrán ser consideradas *de minimis* cuando la cuota de mercado de la empresa en cuestión no exceda del 20 por ciento y no se encuentre en circunstancias excepcionales.

“e) Las conductas unilaterales de cualquier empresa cuya cuota de mercado no exceda del 20 por ciento en ninguno de los mercados relevantes afectados; siempre que no se trate de una empresa que actúe en un mercado recientemente liberalizado o disfrute de derechos especiales o exclusivos.”

	En cuanto a los casos de competencia desleal con relevancia antitrust, pudiera ser necesario incluir umbrales de cuota de mercado más elevados y/o referidos a la empresa o empresas que hayan adoptado el comportamiento desleal, en la medida en que las cuotas indicadas se refieren a la acumulación de poder de mercado que generalmente genera distorsiones cuando los competidores coluden, pero pueden bien carecer de relevancia o validez para supuestos de comportamiento desleal. Se propone incrementar la cuota de mercado y referirla exclusivamente a la empresa que realiza la conducta desleal. <u>“f) Cuando se trate de conductas contrarias al artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, las conductas desleales llevadas a cabo por una o varias empresas cuya cuota de mercado conjunta no exceda del 20 por ciento en ninguno de los mercados relevantes afectados.”</u>
Artículo 2. Conductas excluidas del concepto de menor importancia. 1. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente: a) la fijación de los precios de venta de los productos a terceros; b) la limitación de la producción o las ventas; c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones. 2. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, no se entenderán de menor importancia las conductas entre no competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente: a) el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo o de un nivel de precio fijo o mínimo al que haya de ajustarse el comprador;	Este artículo sintetiza el contenido de las excepciones detalladas en el apartado 11 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia (<i>de minimis</i>), si bien refunde algunos supuestos y modifica la redacción de otros. Si lo que se pretende es mantener una aplicación práctica del Derecho de la competencia homogénea con la realizada por la Comisión Europea, quizá hubiera sido una norma de remisión similar a la contenida en el artículo 1.4 LDC. En cualquier caso, se aprecian algunas discrepancias con el contenido de la Comunicación <i>de minimis</i> que pueden generar disparidades en la aplicación práctica del concepto en el ámbito comunitario y en el nacional, por lo que se propone la redacción alternativa de los siguientes apartados: 2. b) La posibilidad de limitar la actividad de los distribuidores a los establecimientos autorizados no es exactamente idéntica a la limitación de la libertad de los distribuidores para elegir la ubicación de sus locales (en la medida en que esta condición suele estar implícita o explícita en las condiciones del sistema de distribución selectiva). Por tanto, se propone la siguiente redacción alternativa:

b) la restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por parte de los miembros de una red de distribución selectiva, sin perjuicio de la posibilidad de que el proveedor restrinja la capacidad de dichos miembros para determinar el emplazamiento de sus locales comerciales;

c) la restricción de los suministros recíprocos entre distribuidores pertenecientes a un mismo sistema de distribución selectiva, incluso entre distribuidores que operen en distintos niveles comerciales;

d) la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales, a talleres de reparación independientes o a proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o el mantenimiento de sus productos;

e) el establecimiento de cualquier cláusula de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años;

f) la restricción del territorio en el que el comprador pueda vender los bienes o servicios contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos, excepto:

1º la restricción de las ventas activas efectuadas por compradores directos del proveedor a un territorio o a un grupo de clientes que este último haya asignado exclusivamente a otro comprador o se haya reservado para sí mismo en exclusiva;

2º la restricción de las ventas a usuarios finales por un comprador que opere en el comercio al por mayor;

3º la restricción de las ventas a distribuidores no autorizados por los miembros de un sistema de distribución selectiva; y

4º la restricción de la capacidad del comprador de vender componentes suministrados con el fin de su incorporación a los bienes que produce el proveedor, a clientes que los usarían para fabricar el mismo tipo de bienes que los que produce el proveedor.

“b) la restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por parte de los miembros de una red de distribución selectiva, sin perjuicio de la posibilidad de que el proveedor restrinja la capacidad de dichos miembros para operar fuera de un lugar de establecimiento autorizado”.

2. f) 1º La redacción del supuesto es, por una parte, más restrictiva que la prevista a nivel comunitario, por cuanto limita la autorización de ventas activas a los compradores directos del proveedor y excluye, por tanto, a posibles compradores situados en otros niveles de la cadena de valor. De otra parte, es más permisiva que la prevista a nivel comunitario, en la medida en que no exige que la atribución de exclusiva de territorios o clientes no limite las ventas de los clientes del comprador. Por tanto, se propone adoptar la redacción comunitaria:

“1º la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador.”

Las exclusiones del concepto de conducta de menor importancia previstas en el apartado 4 de este artículo 2 ya habrían quedado recogidas en apartados anteriores, de acogerse nuestras propuestas, de modo que sería necesaria su supresión para evitar reiteraciones innecesarias.

De una parte, la restricción relativa a las empresas titulares o beneficiarias de derechos de exclusiva prevista en el apartado 4.a) habría quedado comprendida en la propuesta de inclusión de un nuevo apartado e) al artículo 1 del Proyecto (véase *supra*).

De otra parte, la restricción a la posibilidad de consideración de menor importancia de las conductas desarrolladas en empresas donde existan redes paralelas de acuerdos verticales prevista en el apartado 4.b) ya habría quedado cubierta por la modificación propuesta al artículo 1.d) del Proyecto (véase *supra*).

3. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, no se entenderán de menor importancia los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre competidores que, a efectos del acuerdo, operen en niveles distintos de la cadena de producción o distribución, cuando dichos acuerdos contengan cualquiera de las restricciones contempladas en los apartados 1 y 2 de este artículo.

4. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, podrán no entenderse de menor importancia:

- a) las conductas desarrolladas por empresas titulares o beneficiarias de derechos exclusivos;
- b) las conductas desarrolladas por empresas presentes en mercados relevantes donde existan redes paralelas de acuerdos verticales y la cuota de mercado vinculada total supere el 50 por ciento.

5. A efectos de lo establecido en este artículo:

- a) Se entenderá por ventas activas la aproximación activa a clientes individuales dentro del territorio exclusivo o del grupo de clientes exclusivo de otro distribuidor mediante, entre otros, correo directo o visitas; publicidad en medios de comunicación, otras actividades destinadas específicamente a aquellos clientes, y el establecimiento de un almacén o un centro de distribución en el territorio exclusivo de otro distribuidor.
- b) Se entenderá por ventas pasivas la respuesta a pedidos no suscitados activamente procedentes de clientes individuales o grupos de clientes específicos, incluida la entrega de bienes y servicios a dichos clientes.

Adicionalmente, el criterio de tolerancia es más elevado que el establecido en el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia (*de minimis*), al permitirse la existencia de redes de acuerdos que afecten al 50% del mercado en lugar del 30%; por lo que podría resultar conveniente adoptar el umbral del 30% (*safe harbour*) para uniformizar la práctica nacional a la comunitaria.

CAPÍTULO II De las concentraciones económicas	
Artículo 4. Cálculo del volumen de negocios. 1. A los efectos previstos en el artículo 8.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el volumen de negocios global en España comprenderá la cifra resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios que correspondan a las actividades ordinarias de las empresas partícipes en la operación de concentración en el último ejercicio contable, previa deducción del importe de las bonificaciones y de demás reducciones sobre las ventas, del Impuesto sobre el Valor Añadido y de los demás impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier adquisición o cesión de control de la totalidad o parte de empresas posterior a la fecha de cierre de las cuentas auditadas de las empresas partícipes, quedará reflejada en el volumen de negocios utilizado a efectos de la notificación de la operación de concentración. El volumen de negocios realizado en España incluirá los productos vendidos y los servicios prestados a empresas o consumidores en España. 2. Para el cálculo del volumen de negocios de una empresa partícipe se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas siguientes: a) la empresa partícipe, b) las empresas controladas por la empresa partícipe en exclusiva o conjuntamente,	Pese a que la redacción del apartado 3 está orientada a la exclusión del volumen de negocios “interno” de las partes afectadas por la operación de concentración, la mención genérica a las transacciones que hayan tenido lugar entre empresas de un mismo grupo puede resultar confusa. Se propone la adopción de una redacción más ajustada al tenor literal de la Comunicación de la Comisión relativa al cálculo del volumen de negocios¹⁰: “3. El volumen de negocios total de una empresa partícipe no tendrá en cuenta las transacciones que hayan tenido lugar <u>entre las empresas indicadas en el apartado anterior.</u>”

¹⁰ Comunicación de la Comisión relativa al cálculo del volumen de negocios con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, DOCE n° C66, de 2 de marzo de 1998, págs. 25-35 (disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1998/c_066/c_06619980302es00250035.pdf, visitada el 15.11.07). Esta Comunicación se ha integrado en los apartados IV a VII de la Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (the "Merger Regulation") de 10 de Julio de 2007 (sin publicar en el DOCE todavía, pero disponible en http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/jn_en.pdf, visitada el 15.11.07)

- c) las empresas que controlen exclusiva o conjuntamente a la empresa partícipe.
3. El volumen de negocios total de una empresa partícipe no tendrá en cuenta las transacciones que hayan tenido lugar entre empresas de un mismo grupo.
4. A los efectos de evitar la doble contabilización, cuando la adquirida ya estuviera controlada por una o varias de las adquirentes se imputará únicamente a la adquirida la integridad de su volumen de negocios.
5. Cuando la operación de concentración consista en la adquisición de una rama de actividad, unidad de negocio, establecimiento o, en general, de una parte de una o más empresas y con independencia de que dicha parte tenga personalidad jurídica propia, sólo se tendrá en cuenta, en lo que corresponde a la adquirida, el volumen de negocios relativo a la parte objeto de la adquisición.
6. Cuando dos o más concentraciones en el sentido del párrafo anterior tengan lugar en un período de dos años entre los mismos compradores y vendedores, las mismas se considerarán como una sola concentración realizada en la fecha de la última operación.
7. Sin perjuicio de lo anterior, se observarán las siguientes reglas específicas:
- a) En el caso de que alguna de las partícipes de la operación de concentración sea un fondo de inversión, su volumen de negocios vendrá determinado por la suma del volumen de negocios de sus empresas gestoras y por el volumen de negocios de las empresas controladas por los fondos de inversión gestionados por dichas gestoras.
- b) En el caso de entidades de crédito y otras entidades financieras el volumen de negocios será sustituido por la suma de las siguientes partidas de productos percibidos por la entidad en España según se definen en la Directiva 86/635/CEE del Consejo, de 8 de diciembre, relativa a las cuentas anuales y cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras, previa deducción, en su caso, del Impuesto sobre el Valor Añadido y de otros impuestos directamente relacionados con dichos productos:

1º Intereses y productos asimilados.

2º Rendimientos de títulos, ya sean acciones, participaciones y otros títulos de renta variable, incluidas las participaciones en empresas del grupo.

3º Comisiones cobradas.

4º Beneficios netos procedentes de operaciones financieras.

5º Otros resultados de explotación.

El volumen de negocios de las entidades de crédito y otras entidades financieras obtenido en España corresponderá con el de las sucursales o divisiones de la entidad radicada en España.

c) En el caso de entidades aseguradoras, el volumen de negocios será sustituido por el valor de las primas brutas emitidas que comprendan todos los importes cobrados y pendientes de cobro en concepto de contratos de seguro establecidos por dichas compañías o por cuenta de las mismas, incluyendo las primas cedidas a las reaseguradoras y tras la deducción de los gravámenes aplicados 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.

El método de cálculo se refiere a las actividades propias del negocio asegurador o crediticio respectivamente, sin perjuicio de que se incluyan en el volumen de negocios total el correspondiente a las sociedades controladas por las partícipes que ejercen otras actividades, que será calculado según las normas generales.

Se propone la mejora en la redacción del último párrafo del artículo 4.7:

“Este método de cálculo se aplica sólo a las actividades propias del negocio asegurador o crediticio respectivamente, sin perjuicio de que se incluyan en el volumen de negocios total el correspondiente a las sociedades controladas por las partícipes que ejercen otras actividades, que será calculado según las normas generales.”

Artículo 5. Valoración de las eficiencias económicas. Para que la Comisión Nacional de la Competencia tenga en cuenta las eficiencias económicas previstas en el artículo 10.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, invocadas por las partes en una operación de concentración, el notificante deberá describir su naturaleza y efectos, cuantificando los mismos cuando sea posible así como el plazo en que prevé que se desarrollen, acreditando todos estos aspectos con los medios a su alcance.	Si la práctica prevista en esta materia debe alinearse con la de la Comisión Europea, quizá resulte oportuno precisar en esta sede que se exigirá que las eficiencias descritas por las partes cumplan con los requisitos de inherencia a la operación y verificabilidad. Se propone añadir un inciso final del siguiente tenor: “su alcance. <u>La Comisión Nacional de Competencia sólo tendrá en cuentas aquellas eficiencias acreditadas por las partes que tengan carácter inherente a la operación, sean verificables y suficientemente sustanciales.</u>”
CAPÍTULO III De las ayudas públicas Artículo 6. Informes y propuestas. 1. De acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, previa solicitud por escrito de la Comisión Nacional de la Competencia, las Administraciones públicas deberán facilitar a ésta, en un plazo de 10 días, toda la información que la Comisión considere necesaria a los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los apartados 1 y 2 del citado artículo 11 y, en particular, de los regímenes de ayudas o las ayudas individuales exentos de la obligación de notificación contemplada en el artículo 88 del Tratado de la Comunidad Europea, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. 2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la solicitud de las Administraciones Públicas deberá contener los datos identificativos relativos a los órganos concedentes de las ayudas públicas y los regímenes de ayudas o ayudas individuales objeto de la consulta, así como toda aquella documentación que pudiera ser relevante para poder analizar los efectos de estas ayudas sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados.	La referencia hecha en el apartado 2 a una “solicitud” es errónea. Obsérvese que las Administraciones públicas no <i>solicitan</i> nada sino que se limitan a responder a la <i>solicitud</i> de la CNC. Por ello, debería hacerse referencia a la “comunicación”, “contestación” o “información facilitada”. “2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, <u>la información facilitada por las Administraciones Públicas</u> deberá contener los datos identificativos relativos a los órganos concedentes de las ayudas públicas y los regímenes de ayudas o ayudas individuales objeto de la consulta, así como toda aquella documentación que pudiera ser relevante para poder analizar los efectos de estas ayudas sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados”.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el análisis de los criterios de concesión de las ayudas públicas versará sobre las bases reguladoras en el caso de una línea de ayuda o sobre su fundamento jurídico si se tratara de una ayuda individual. En cualquier caso, en este análisis se valorarán los posibles efectos de las ayudas sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea y su normativa de desarrollo, y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas. 4. El informe anual sobre las ayudas públicas de la Comisión Nacional de la Competencia incluirá entre sus Anexos los informes que hayan elaborado los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial.	
Artículo 7. Mecanismos de comunicación de las ayudas públicas. 1. De acuerdo con el artículo 11.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el órgano responsable de la notificación de las ayudas a la Comisión Europea deberá incluir en la información remitida a la Comisión Nacional de la Competencia todos aquellos datos que permitan realizar un seguimiento efectivo de las mismas, incluidas las eventuales decisiones u observaciones emanadas de la Comisión Europea. La información relativa a ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales será trasladada por la Comisión Nacional de la Competencia al órgano de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma respectiva, al efecto de la emisión, en su caso, del informe correspondiente del órgano de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma.	No se entiende bien si los mecanismos de acceso a la información establecidos en el apartado 2 de este artículo 7 deben ser formales o informales, ni por qué se deja su establecimiento a un eventual segundo desarrollo reglamentario. Por otra parte, tampoco se entiende bien la diferencia entre dicho sistema de acceso a la información y el Centro informativo telemático previsto en el apartado siguiente de este mismo artículo.

2. La Comisión Nacional de la Competencia y los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán establecer un sistema de acceso a la información obtenida de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, con el fin de alcanzar la mayor eficacia administrativa, garantizando la confidencialidad de la información en cada caso. 3. De acuerdo con los principios de publicidad y transparencia recogidos en el artículo 27 de la Ley 15/2003, de 3 de julio, y dentro de los mecanismos de información y comunicación del artículo 11.3 de la citada Ley, la Comisión Nacional de la Competencia creará un Centro informativo telemático de las ayudas públicas nacionales previstas en las letras a) y b) de dicho apartado.	
CAPÍTULO IV De la promoción de la competencia Artículo 8. Ejercicio de la función de promoción de la competencia. 1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Comisión Nacional de la Competencia promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados. Esta función se desarrollará con los instrumentos que se consideren adecuados y, en especial, mediante la elaboración de informes, estudios, trabajos de investigación y propuestas. 2. A los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Ministerio de Economía y Hacienda comunicará a la Comisión Nacional de la Competencia los proyectos y proposiciones de normas que habrán de ser informados por ésta.	El primer apartado del artículo 8 es una mera reiteración del régimen legal establecido en la LDC, por lo que no resulta necesario. La supresión del segundo apartado de este artículo es más necesaria si cabe, dado que su tenor literal limita la posibilidad de actuación independiente de la CNC al configurar el Ministerio de Economía y Hacienda como un “filtro” de la labor consultiva y de promoción de la competencia atribuida a este órgano. La CNC debe poder informar normas y proyectos, y realizar propuestas de todo tipo, a solicitud de cualquier otro de los destinatarios de los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio e, incluso, <i>motu proprio</i>; sin que la comunicación del Ministerio sea preceptiva a tal efecto. Por tanto, a falta de desarrollo reglamentario de otros aspectos de la función de promoción de la competencia, se propone la <u>supresión completa de este artículo</u>.

Artículo 9. Deber de colaboración e información en relación con la promoción de la competencia.

1. La Comisión Nacional de la Competencia contará, para el ejercicio de la función de promoción de la competencia con las facultades que la Ley 15/2007, de 3 de julio, le atribuye para la ejecución de sus competencias. En particular, podrá recabar de los sectores económicos afectados datos e informaciones sobre la situación de los mercados.

2. A efectos de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el ejercicio, por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, de su función de promover la competencia efectiva en los mercados a que se refiere el artículo 26.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

3. Ante el incumplimiento de los deberes de colaboración e información con la Comisión Nacional de la Competencia a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el artículo 20 de este Reglamento.

Este artículo resulta igualmente innecesario, dado que se trata de una mera reiteración del régimen legal previsto en la Ley 15/2007 y, especialmente, en su artículo 39. La remisión interna al artículo 20 del Proyecto también resulta innecesaria.

Por tanto, a falta de desarrollo reglamentario de otros aspectos de la función de promoción de la competencia, se propone la supresión completa de este artículo.

COMENTARIOS AL TÍTULO II (Artículo 10 – 83)

TÍTULO II De los procedimientos en materia de defensa de la competencia CAPÍTULO I Disposiciones comunes Artículo 10. Práctica de las notificaciones. 1. A los efectos de la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 36 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, las partes interesadas en el expediente deberán designar un lugar en la localidad en la que se encuentre la sede de la autoridad de competencia o indicar e identificar los medios electrónicos pertinentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, donde pueda hacerse la notificación hasta las veinticuatro horas del último día del plazo. 2. De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, se entenderá cumplida la obligación de notificar con el intento de notificación debidamente acreditado dentro del plazo máximo establecido.	La obligatoriedad de designar un domicilio en la sede de la autoridad de competencia es innecesariamente restrictiva y vulnera un derecho básico de los administrados, como es el de recibir las notificaciones en su propio domicilio. Adicionalmente, la obligatoriedad de identificación de un medio de comunicación electrónico o, incluso, de un número de fax en que se puedan recibir notificaciones hasta las 24 horas del último día del plazo elimina la necesidad de este requisito. Por otra parte, la previsión de notificaciones realizadas hasta las 24 horas del último día del plazo resulta tremendamente confusa, en la medida en que el artículo 28.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos¹¹ prevé que la notificación realizada por medios telemáticos sólo se entenderá practicada a todos los efectos legales desde el momento en que el destinatario haya accedido a su contenido; para lo que dispone de un plazo de 10 días naturales (según el apartado 3 del mismo artículo 28). Por tanto, se propone una redacción alternativa. <u>“Según la habilitación legal del artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la comunicación con la Comisión Nacional de Competencia se realizará sólo a través de medios electrónicos, a cuyos efectos las partes interesadas en el expediente deberán indicar e identificar las direcciones pertinentes en la primera comunicación que dirijan a la Comisión Nacional de Competencia en relación con dicho expediente. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Nacional de Competencia podrá utilizar cualesquiera otros medios de notificación previstos en la legislación vigente en caso de desconocer los medios electrónicos de los destinatarios de cualquier notificación que deba realizar.”</u>
--	--

¹¹ BOE nº 150, de 23 de junio de 2007, págs. 27150-27166 (disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27150-27166.pdf>, visitada el 15.11.07)

	El segundo apartado de este artículo es innecesario, dado que supone una reiteración de lo establecido en el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por tanto, <u>se propone su supresión</u>.
Artículo 11. Cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión. 1. En caso de suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá adoptar un acuerdo en el que se señale la causa de la suspensión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, entendiéndose suspendido el cómputo del plazo: a) en los supuestos previstos en el artículo 37.1.a) y b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el transcurso del tiempo concedido; b) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente; c) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.g) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional, desde el acuerdo de inicio de las actuaciones y hasta la conclusión, en su caso, de las referidas negociaciones d) en el supuesto previsto en el artículo 37.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley 15/2007, de 3 de julio;	Algunos de los supuestos de suspensión no indican adecuadamente el momento final del plazo de suspensión o no mantienen coherencia con otras disposiciones del Proyecto: i) El plazo de suspensión del apartado 1.b) debería tenerse por terminado en el momento de puesta de manifiesto de los resultados de las pruebas o actuaciones complementarias a los interesados. Se propone, por tanto, una redacción alternativa: “b) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, durante el tiempo necesario <u>para la realización de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente y en tanto los resultados de las mismas no hayan sido puestos de manifiesto a los interesados para que efectúen las oportunas alegaciones;</u>” ii) El plazo de suspensión previsto en el apartado 1.e) se encuentra sometido a una límite máximo absoluto previsto en la LDC que, por coherencia con otros supuestos, debería hacerse expreso. Se propone, por tanto, una redacción alternativa del precepto: “e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la petición de informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, <u>o, en su defecto, por transcurso del plazo de tres meses establecido en dicha disposición;</u>”

e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la petición de informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos;

f) en los demás supuestos del artículo 37 de la Ley 15/2007, se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de comunicarse a los interesados.

2. Para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determine el día a partir del cual se entiende reanudado el cómputo del plazo máximo. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente comunicado a los interesados.

3. En los casos de suspensión del plazo, el día final del plazo se determinará añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo

Para incrementar la seguridad jurídica, en los casos en que no esté establecido un límite absoluto a la suspensión del procedimiento –previstos en el apartado 1.f) de este artículo- sería conveniente que el acuerdo de suspensión hiciera expreso el evento que dará lugar al levantamiento de la misma. Se propone la siguiente redacción:

“f) en los demás supuestos del artículo 37 de la Ley 15/2007, se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de comunicarse a los interesados. El propio acuerdo de suspensión fijará las condiciones cuyo cumplimiento determinará el levantamiento de la suspensión del procedimiento, sin necesidad de una resolución expresa en dicho sentido”.

Por otra parte, en el elenco de supuestos previstos en el Proyecto falta regular el cómputo de los plazos máximos de suspensión del procedimiento en dos supuestos:

i) Artículo 37.1.f) LDC: cambio de calificación jurídica de la cuestión sometida al Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, en los términos del artículo 51 LDC. Sería necesario establecer un tiempo máximo de suspensión en estos casos. En vista del plazo de 15 días de que disponen los interesados y la Dirección de Investigación para presentar las correspondientes alegaciones, parece que el cómputo del plazo debería entenderse suspendido hasta que se hayan recibido las últimas de dichas alegaciones o hubieran transcurrido los 15 días previstos al efecto. Se propone, por tanto, la inclusión de un nuevo sub-apartado al apartado 1:

“(*) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación de la nueva calificación por el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia y la presentación de alegaciones por todos los interesados y la Dirección de Investigación o, en su defecto, por el transcurso del plazo de 15 días previsto en el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”

	ii) Artículo 37.2.c LDC: información a la Comisión Europea de una propuesta de resolución en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE. En este caso, dado que el propio artículo 11.4 del <i>Reglamento (CE) 1/2003</i>, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado prevé que la comunicación a la Comisión deba realizarse con una antelación de 30 días respecto a la adopción de la correspondiente resolución por parte de la autoridad nacional de competencia, parece que este mismo debiera ser el plazo máximo de suspensión del procedimiento, que debería entenderse suspendido hasta que la Comisión hubiera comunicado su conformidad o disconformidad con la propuesta de resolución de la CNC o, en su caso, hubiera transcurrido el citado plazo de 30 días. Se propone, por tanto, la inclusión de un nuevo sub-apartado al apartado 1: <u>“(**) en el supuesto previsto en el artículo 37.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la remisión de información a la Comisión Europea con respecto a una propuesta de resolución en aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado de la Comunidad Europea y la notificación de la conformidad o disconformidad de la Comisión Europea con la propuesta de resolución o, en su defecto, por el transcurso del plazo de 30 días naturales previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado”.</u> El apartado 2, en que se establece la necesidad de un acuerdo expreso del órgano competente que fije el levantamiento de la suspensión del plazo máximo de resolución y el día desde el que el mismo sea efectivo, es restrictivo de los derechos de los administrados, en la medida en que el levantamiento del plazo de suspensión puede producirse por otros eventos, tales como el cumplimiento de la condición a que se encontraba condicionada la suspensión del plazo, actos unilaterales del órgano administrativo en que resulte patente la continuación del procedimiento previamente suspendido, etc. Por tanto, se propone una redacción alternativa.
--	---

	<u>“2. Una vez cumplidas las condiciones que dieron lugar a la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución correspondiente, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia dictará un acuerdo en el que se determine el día a partir del cual se entiende reanudado el cómputo del plazo máximo y fije el nuevo día de caducidad del procedimiento administrativo. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente comunicado a los interesados. La omisión o el retraso en la adopción de esta resolución por parte del órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia no determinará la ampliación de la suspensión más allá del momento en que se hubieren cumplido las condiciones que dieron lugar a la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución correspondiente.”</u>
Artículo 12. Facultades de inspección. 1. A los efectos del artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el personal de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ir acompañado de expertos o peritos en las materias sobre las que verse la inspección, así como de expertos en tecnologías de la información, todos ellos debidamente autorizados por el Director de Investigación. 2. A efectos de lo establecido en el artículo 40.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el personal autorizado por el Director de Investigación podrá realizar inspecciones en los domicilios particulares de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, cuando existan indicios fundados de que en dichos domicilios particulares puedan encontrarse libros u otra documentación relacionada con la empresa y con el objeto de la inspección que puedan servir para probar una infracción de especial gravedad. El personal autorizado dispondrá de las facultades previstas en el artículo 40.2.b), c) y d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	El segundo apartado del artículo 12 resulta innecesariamente restrictivo de las facultades de inspección reguladas en la Ley 15/2007. De su tenor literal se desprende un doble requisito de i) existencia de indicios de conservación/ocultación de información en el domicilio privado y ii) restricción a la investigación de infracciones de carácter muy grave (o de especial gravedad). Este doble requisito no se encuentra en el texto legal, que otorga facultades de inspección incondicionales a la Dirección de Investigación. Adicionalmente, el primer requisito es susceptible de apreciación judicial en caso de oposición a la realización de la inspección (puesto que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente valorará la necesidad u oportunidad de llevar a cabo la inspección solicitada); mientras que el segundo requisito resulta innecesariamente restrictivo. Por ello, se propone la supresión del citado apartado 2 que, en lo demás, supone una mera reiteración del régimen legal.

3. El personal autorizado para proceder a una inspección ejercerá sus poderes previa presentación de una autorización escrita del Director de Investigación que indique el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma. La autorización escrita incluirá, asimismo, las sanciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia.

4. En los supuestos de solicitud de autorización judicial de entrada prevista en el artículo 40.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se remitirán al Juzgado de lo contencioso-administrativo la autorización del Director de Investigación y el acta en la que conste la oposición a la inspección

5. De todas las entradas e inspecciones realizadas en locales, terrenos, medios de transporte y domicilios se levantará un acta firmada por el funcionario autorizado y por la persona ante la cual se haya realizado la inspección o, caso de que ésta no se encontrara presente en el momento de la firma, por la persona a quien autorice para ello. A dicha acta se adjuntará la relación de los documentos de los que se haya obtenido copia, así como un ejemplar de la misma, y, en su caso, la relación de aquellos documentos que hayan sido retenidos y trasladados temporalmente a la Comisión Nacional de la Competencia por el personal inspector, cualquiera que sea su soporte material.

6. El personal inspector expedirá una copia del acta y de los demás documentos anexos a la misma a nombre de la persona que haya autorizado la entrada.

Artículo 13. Colaboración con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de poderes de investigación. A efectos de lo previsto en el artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de esa Ley, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y éstos entre sí, podrán solicitarse mutuamente la asistencia de su personal.	El desarrollo reglamentario en esta materia resulta insuficiente, puesto que quedan pendientes de regulación aspectos tales como la responsabilidad principal de la investigación realizada en colaboración en materias como la coordinación, adopción de decisiones, custodia de la prueba obtenida en la investigación, responsabilidad por la confidencialidad de las actuaciones, etc. En todos estos aspectos, la responsabilidad e iniciativa debería corresponder al órgano que se encuentre instruyendo el procedimiento, sin perjuicio de que algunas de las funciones (como las de custodia de la prueba obtenida) puedan ser precisamente el objeto de la colaboración solicitada. Sería deseable un mayor grado de detalle en la norma reglamentaria en lo relativo a estos aspectos de la colaboración entre CNC y autoridades autonómicas.
Artículo 14. Colaboración con la Comisión Europea y con otras Autoridades Nacionales de Competencia en materia de poderes de investigación. La Comisión Nacional de la Competencia es la autoridad competente para colaborar en las inspecciones y en otros poderes de investigación con la Comisión Europea y con otras autoridades nacionales de competencia en los términos establecidos en el Reglamento (CE) nº 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado y en el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.	No se aprecia la oportunidad de excluir a las autoridades autonómicas de los mecanismos de colaboración con la Comisión Europea y otras Autoridades Nacionales de Competencia. Si bien esa colaboración puede no ser directa, a efectos de garantizar la debida eficiencia y coordinación del procedimiento de colaboración, debería resultar aplicable en el artículo anterior también en este caso. Se propone la adición del siguiente inciso final al artículo 14: <u>“entre empresas. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Nacional de Competencia podrá solicitar la asistencia del personal de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para el desarrollo de estas inspecciones.”</u>

Artículo 15. Coordinación con los Presidentes de los órganos reguladores sectoriales. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, las reuniones del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia con cada uno de los Presidentes de los Organismos reguladores sectoriales se celebrarán, al menos, anualmente o cuando se considere necesario por cualquiera de ellos, atendiendo a la situación de la competencia efectiva del sector económico respectivo o a circunstancias puntuales que le puedan afectar.	Este precepto configura una modalidad de reunión bilateral entre el Presidente de la CNC y los de cada uno de los reguladores sectoriales que no es necesariamente el establecido en la LDC, que parece exigir la celebración de al menos una reunión anual entre todas las partes. Esta reunión está sin duda justificada por la existencia de cuestiones comunes a la colaboración de la CNC con cada uno de los reguladores sectoriales. Sin embargo, las relaciones bilaterales también resultan necesarias. Por tanto, se propone la mención reglamentaria a la existencia de ambos tipos de reuniones de coordinación, en los siguientes términos: <u>“El mecanismo de coordinación entre la Comisión Nacional de Competencia y los reguladores sectoriales previsto en el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se implementará a través de reuniones de dos tipos. De una parte, reuniones de los Presidentes de todas y cada una de estas instituciones, a efectos de tratar las cuestiones comunes a los mecanismos de coordinación. De otra parte, reuniones del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia con cada uno de los Presidentes de los Organismos reguladores sectoriales para tratar los aspectos particulares de la coordinación entre estas instituciones. Ambos tipos de reuniones se celebrarán, al menos, anualmente y siempre que se considere necesario por cualquiera de ellos, atendiendo a la situación de la competencia efectiva del sector económico respectivo o a circunstancias puntuales que le puedan afectar.”</u>
Artículo 16. Deber de colaboración. 1. A efectos de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia, al solicitar información necesaria para el ejercicio de sus funciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, advertirán al destinatario del requerimiento del plazo de que dispone para remitir la información solicitada y de la imposición de la multa coercitiva que, en caso de incumplimiento, podrá ser acordada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia.	La imposición de multas coercitivas parece obligatoria en el tenor literal del apartado 2. Sin embargo, ello es contradictorio con el apartado 3 de este mismo artículo del Proyecto y con el artículo 67 LDC, que no las configura como sanciones forzosas (“podrá imponer”). Por tanto, sería conveniente dar el mismo tono a esta disposición. Se propone una redacción alternativa a tal efecto:

2. Transcurrido el plazo mencionado en el apartado anterior sin que se haya cumplido el requerimiento, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán reiterar el mismo, fijando un nuevo plazo que no podrá ser superior a la mitad del establecido inicialmente, apercibiendo al destinatario del requerimiento de que, una vez transcurrido este plazo se procederá a la imposición de una multa coercitiva. 3. La imposición de la multa coercitiva se regirá por lo establecido en el artículo 20 del presente Reglamento.	“2. Transcurrido el plazo mencionado en el apartado anterior sin que se haya cumplido el requerimiento, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán reiterar el mismo, fijando un nuevo plazo que no podrá ser superior a la mitad del establecido inicialmente, apercibiendo al destinatario del requerimiento de que, una vez transcurrido este plazo, se <u>podrá proceder</u> a la imposición de una multa coercitiva.” Por otra parte, la remisión interna al artículo 20 del propio Proyecto resulta innecesaria, por lo que se propone <u>suprimirlo</u>.
Artículo 17. Información administrativa y atención al ciudadano. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Comisión Nacional de la Competencia prestará los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, así como de gestión de quejas y sugerencias en relación con la defensa de la competencia, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, y en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.	La necesidad de esta disposición resulta cuestionable, en la medida en que se limita a establecer la sujeción de la CNC a la normativa general en materia de información administrativa e información al ciudadano. No es necesario ni conveniente utilizar la vía reglamentaria para recordar obligaciones legales de aplicación general, por tanto, se propone su <u>eliminación</u>.
Artículo 18. Vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. 1. La celebración de la vista será contradictoria. En ella intervendrán los interesados, sus representantes, personal de la Dirección de Investigación y las personas autorizadas por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá también requerir la presencia en la vista de aquellas personas que considere oportunas.	La referencia a “empresa” en el segundo apartado es errónea. Se propone su sustitución por la de “parte interesada”, puesto que resulta más precisa, pese a la reiteración que puede generar en la dicción literal del texto. “2. Cinco días antes de la vista las partes interesadas en el expediente deberán remitir a la Secretaría del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia un escrito manifestando las personas que tienen interés en que asistan a la vista, expresando la condición que ostenten en relación con la <u>parte interesada</u>”.

2. Cinco días antes de la vista las partes interesadas en el expediente deberán remitir a la Secretaría del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia un escrito manifestando las personas que tienen interés en que asistan a la vista, expresando la condición que ostenten en relación con la empresa.

3. La vista comenzará con la exposición de la propuesta de resolución e informe del representante de la Dirección de Investigación, y terminará con la exposición por los interesados de sus alegaciones, concediéndose a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación, si así lo considera oportuno el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, un nuevo turno para que, brevemente, puedan aclarar, rectificar hechos o conceptos y concretar su posición.

El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia podrá dirigir a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación las preguntas que estime oportunas y conceder autorización a cualquiera de los Consejeros para que lo haga.

En cualquier momento, el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia tendrá la facultad de llamar al orden a los interesados cuando se apartaren de las cuestiones objeto del expediente, pudiendo retirarles el uso de la palabra.

4. Tendrá el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia todas las facultades necesarias para conservar y restablecer el orden en las audiencias públicas y mantener el respeto debido al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a los demás poderes públicos, pudiendo corregir en el acto a los intervinientes, incluso pudiendo ordenar, si lo estimara necesario, desalojar la sala.

Artículo 19. Tratamiento de información confidencial. Cualquier persona que presente documentos ante la Comisión Nacional de la Competencia, al solicitar la confidencialidad de datos o informaciones, deberá hacerlo de forma motivada y deberá presentar, además, una versión no confidencial de los mismos.	El desarrollo reglamentario es insuficiente en esta materia, puesto que no se concreta cuál será el criterio para el otorgamiento del tratamiento confidencial a la información presentada por las partes (tampoco se establece claramente en el artículo 42 LDC). Tampoco se precisa quién es el órgano encargado de acordar el tratamiento confidencial de la información aportada a la CNC, aunque parece que deba ser la Dirección de Investigación, en virtud de lo establecido en el artículo 35.2.b) LDC. A efectos de clarificar el criterio sustantivo de confidencialidad sería conveniente la remisión o preferiblemente la incorporación del contenido de la praxis y jurisprudencia comunitaria sobre el particular, ahora recogida en la Comunicación de la Comisión¹². Finalmente, sería aconsejable establecer expresamente la posibilidad de presentar recurso ante el Consejo frente a las decisiones relativas a la confidencialidad de la información, en la medida en que se trata de decisiones que pueden generar perjuicio irreparable a las partes interesadas (ex artículo 47.1 LDC).
Artículo 20. Imposición de multas coercitivas. 1. A efectos de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, son competentes para imponer multas coercitivas: a) La Dirección de Investigación, respecto de las obligaciones establecidas en sus acuerdos y actos, en el supuesto de incumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	El sistema de multas coercitivas no es adecuado o, al menos, no está regulado con la suficiente claridad. Según lo previsto en el artículo 67 LDC, la imposición de toda multa coercitiva debe venir precedida de un requerimiento de cumplimiento a las empresas. Una vez debidamente apercibidas, la multa coercitiva se debe devengar automáticamente por cada día de retraso de los destinatarios en el cumplimiento de la obligación, sin que sea necesaria reiteración alguna por parte del órgano administrativo. Por ello, el mecanismo de multas coercitivas no permite su imposición con carácter retroactivo, sino exclusivamente en relación con retrasos futuros.

¹² Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, DOCE nº C325 de 22 de diciembre de 2004, págs. 7-15 (disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2005/c_325/c_32520051222es00070015.pdf, visitada el 15.11.05).

b) El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a propuesta de la Dirección de Investigación, respecto de las obligaciones establecidas en sus resoluciones, requerimientos y acuerdos y, en su caso, respecto de las establecidas en los Acuerdos de Consejo de Ministros.

2. El acuerdo o resolución que declare el incumplimiento de una obligación impondrá, en su caso, la multa coercitiva correspondiente, fijando su cuantía total en función del número de días de retraso en el cumplimiento, y concediendo un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación.

3. Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior sin que la obligación se haya cumplido, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán imponer una nueva multa coercitiva por el tiempo transcurrido, y reiterar su imposición tantas veces como sea necesario hasta el cumplimiento de la obligación.

4. La imposición de multas coercitivas se entenderá sin perjuicio de la apertura, en los casos en los que proceda de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, del correspondiente procedimiento sancionador, que se tramitará según lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en sus normas de desarrollo.

Por tanto, el mecanismo de imposición de sanciones coercitivas debería regularse de modo más preciso, a efectos de garantizar el cumplimiento de los anteriores criterios básicos. Se propone la siguiente redacción alternativa:

“2. El órgano competente para la imposición de la correspondiente multa coercitiva, una vez identificado el incumplimiento de una obligación susceptible de sanción, notificará el incumplimiento al interesado. En dicha notificación, se hará constar;

a) el plazo de que dispone el interesado para el cumplimiento de la obligación incumplida que, en caso de tratarse de una reiteración de un previo requerimiento, no podrá exceder de la mitad del plazo establecido inicialmente;

b) la cuantía diaria de la multa coercitiva, que se devengará automáticamente por cada día o fracción que medie entre el cumplimiento del plazo fijado en el apartado anterior y el efectivo cumplimiento de la obligación correspondiente; y

c) En su caso, el plazo a partir del cual podrá incrementarse la cuantía de la multa coercitiva, en caso que el interesado persista en su incumplimiento.

3. Una vez cumplida la correspondiente obligación o, en su defecto, superado el plazo indicado en el apartado 2.b) anterior, el órgano competente para la imposición de la correspondiente multa coercitiva procederá a

a) la liquidación de la multa acumulada, si se ha producido retraso respecto al plazo fijado en el apartado 2.a) anterior, o

b) la fijación de la nueva multa coercitiva diaria aplicable, en caso de superarse el plazo fijado en el apartado 2.c) anterior.”

	A efectos de lo establecido en el apartado 4 del artículo 20 sería deseable que la norma reglamentaria especificara qué retraso será susceptible de sanción no coercitiva, puesto que podrían generarse dudas acerca de la exclusión o no del periodo en que hayan recaído sanciones coercitivas respecto del cómputo del plazo de incumplimiento a efectos de modulación de la sanción no coercitiva. Habida cuenta de la distinta naturaleza de ambos tipos de sanciones (de hecho, según jurisprudencia constitucional [Sentencia Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 239/1988, de 14 diciembre (RTC 1988\239) (FJ 2º)], las multas coercitivas no tienen carácter sancionador, sino que son meros instrumentos de apremio o ejecución administrativa), el hecho de que el retraso en el cumplimiento haya dado lugar a la imposición de multas coercitivas no debería atenuar la sanción eventualmente impuesta ex artículo 62 LDC. Se propone la inserción del siguiente inciso final al apartado 4, a efectos de clarificar esta cuestión: <u>“de desarrollo. La cuantía de las multas coercitivas impuestas no se tendrá en cuenta en la determinación de sanción que, en su caso, corresponda imponer de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”</u>
Artículo 22. Publicidad. 1. Conforme al artículo 27 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los acuerdos y resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia que se dicten en aplicación de la normativa de Defensa de la Competencia, serán publicados en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez notificados a los interesados y resueltas las cuestiones de confidencialidad. 2. Las Comunicaciones de la Comisión Nacional de Competencia serán publicadas en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, y en el Boletín Oficial del Estado.	La necesidad del primer apartado del artículo 22 es cuestionable, en la medida en que se limita a reiterar el régimen ya establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 27 LDC. Por tanto, se propone su eliminación. El carácter condicional del apartado 3 de este precepto es contrario a lo previsto en el artículo 27.3 LDC, que establece incondicionalmente que la CNC hará públicos los informes que elabore en aplicación de la Ley. Por tanto, este desarrollo reglamentario podría resultar <i>contra legem</i> por restringir la publicidad establecida en la LDC, a la vez que disminuiría la transparencia de la actuación consultiva de la CNC. Por tanto, se propone la eliminación de este apartado.

3. Los dictámenes previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se podrán publicar en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime su interés para la promoción de la competencia y tras ser remitidos a los órganos u organizaciones que los hubieran solicitado, informándoles de su publicación.	Por tanto, el único desarrollo reglamentario contenido en esta disposición es el relativo a la publicación de las Comunicaciones de la CNC en el BOE tras su adopción (artículo 22.2). A efectos sistemáticos, se propone <u>reubicar esta disposición como nuevo apartado 4 en el artículo 83 del Proyecto, relativo a la aprobación de estas Comunicaciones</u>. Con esta reubicación, se propone la <u>supresión íntegra de este artículo 22 del Proyecto</u>.
CAPITULO II Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas SECCIÓN 1ª De la instrucción del procedimiento sancionador Artículo 24. Iniciación del procedimiento 1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Dirección de Investigación: a) Por propia iniciativa, tras haber teniendo conocimiento directo o indirecto de las conductas susceptibles de constituir infracción b) A iniciativa del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia c) Por denuncia, con el contenido indicado en el apartado siguiente. 2. La denuncia dirigida a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia deberá contener, como mínimo, la siguiente información pudiendo el denunciante aportar los datos e información adicionales recogidos en el Anexo I del presente Reglamento: a) Nombre o razón social, domicilio, teléfono y número de fax del/de los denunciantes y, en el caso de que éstos actúen por medio de representante, acreditación de la representación y domicilio a efectos de notificaciones.	La necesidad del primer apartado de esta disposición es cuestionable, en la medida en que se limita a transcribir el régimen ya establecido en el artículo 49.1 LDC. Por tanto, se propone su <u>supresión</u>. El último inciso del apartado 5 de este artículo es contrario a lo previsto en la LDC. La existencia de interés público en la persecución de las conductas ha quedado cristalizada en la inaplicación de la LDC a las conductas de menor importancia –en los términos del artículo 5 LDC y de los artículos 1 y 2 de este Proyecto-. Fuera de estos casos <i>de minimis</i>, todos los demás presentan interés público en su persecución por las autoridades administrativas. De este modo, la presentación de denuncias debe llevar aparejada la iniciación del correspondiente procedimiento (al menos, el desarrollo de la correspondiente información reservada) y, salvo que el resultado de las primeras investigaciones apunte a la existencia de una conducta <i>de minimis</i> o a la inexistencia de indicios de infracción de la LDC, el procedimiento debería continuar con la incoación del correspondiente expediente sancionador. Adicionalmente, el inciso comentado viene a incluir un criterio ilegal (al menos, <i>extra legem</i>) de especialización entre CNC y Juzgados de lo Mercantil que no es aceptable. Por tanto, se propone su eliminación.

b) Nombre o razón social, domicilio y, en su caso, número de teléfono y de fax o cualquier otro medio electrónico pertinente del/los denunciados.

c) Hechos de los que se deriva la existencia de una infracción y pruebas, en su caso, de los mismos, así como definición y estructura del mercado relevante.

d) En su caso, justificación de los intereses legítimos de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador.

3. Si la denuncia no reuniera los requisitos establecidos en el apartado 2 se requerirá al denunciante para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o aporte la documentación requerida, con indicación de que, si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de la denuncia.

4. El desistimiento del denunciante no impediría a la Dirección de Investigación realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considerase necesarias.

5. La formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento. En particular, no procederá la iniciación del procedimiento cuando los hechos denunciados no presenten un interés público suficiente para iniciar un procedimiento sancionador, sin perjuicio de que el denunciante pueda ejercitar una acción ante los Juzgados de lo Mercantil en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, atendiendo a la naturaleza de este procedimiento judicial, más adecuado para la solución de los problemas planteados en la denuncia.

Pese a que la finalidad de la norma es dejar claro que la desestimación de una denuncia no precluye la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional –resulta una previsión innecesaria por la inexistencia de prejudicialidad administrativa en nuestro sistema-. Constituye una extralimitación del Reglamento introducir previsiones estrictamente relacionadas con las acciones judiciales y ajenas al procedimiento administrativo.

“5. La formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento. En particular, ~~no procederá la iniciación del procedimiento cuando los hechos denunciados no presenten un interés público suficiente para iniciar un procedimiento sancionador, sin perjuicio de que el denunciante pueda ejercitar una acción ante los Juzgados de lo Mercantil en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, atendiendo a la naturaleza de este procedimiento judicial, más adecuado para la solución de los problemas planteados en la denuncia.~~”.

Artículo 25. Información reservada. En el marco de la información reservada prevista en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá dirigir solicitudes de información al denunciante, a los denunciados y a terceros. Cuando la Dirección de Investigación solicite información al denunciado, le comunicará todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados.	Aunque es discutible si esta es la sede en la que deberían establecerse el alcance y los límites temporales a la fase de información reservada, en su configuración actual atenta contra los más básicos derechos de defensa y contra el carácter tasado del procedimiento administrativo sancionador (especialmente en lo que atañe a su duración, pues de esta manera podrían realizarse instrucciones encubiertas sin respetar el plazo máximo de instrucción previsto en el artículo 27.3 del Proyecto, véase <i>infra</i>). Por otra parte, la solicitud de información de la Dirección de Investigación también debería comunicar la calificación jurídica provisional de los hechos denunciados y las potenciales sanciones en caso que el procedimiento sancionador terminara con una decisión de la CNC en este sentido. Igualmente, debería recordar la posibilidad de solicitar el tratamiento confidencial de la información aportada. Se propone añadir la siguiente cláusula al final del artículo: <u>“... denunciados, así como la calificación jurídica provisional de los hechos denunciados y las posibles sanciones en caso que el procedimiento sancionador finalice con la imposición de las mismas. La solicitud de información expresará, en todo caso, la posibilidad de solicitar el tratamiento confidencial de la información aportada, justificando la necesidad de dicho tratamiento y aportando la correspondiente versión no confidencial adicional”.</u>
Artículo 26. Acuerdo de no incoación y archivo de la denuncia. 1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.	El primer apartado del artículo genera confusión acerca de la iniciativa de no incoar o de archivar el expediente, que parecería recaer en el Consejo de la CNC. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 49 LDC otorga esa iniciativa en exclusiva a la Dirección de Investigación. Por tanto, en aras de una mayor claridad, la redacción del artículo 26 del Proyecto debería modificarse. Se propone la siguiente redacción alternativa:

2. Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a la vista de la propuesta de archivo, estime que pudiera haber indicios de infracción de la normativa de defensa de la competencia, instará de la Dirección de Investigación la incoación del correspondiente expediente.	“1. <u>Cuando la Dirección de Investigación presente propuesta</u> de no incoación de procedimiento o de archivo de las actuaciones en los términos establecidos en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, <u>dará traslado al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia</u> de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.” Por otra parte, la decisión del Consejo de la CNC; cuando sea contraria a la propuesta de la Dirección de Investigación, debería adoptarse después del correspondiente trámite de audiencia a los interesados. Se proponer, por tanto, modificar el segundo apartado, en los siguientes términos: “...a la vista de la propuesta de archivo <u>y previa audiencia de las partes interesadas por plazo de 15 días</u>, estime que pudiera haber indicios de infracción ...”
Artículo 27. Incoación del expediente. 1. La incoación del expediente se formalizará con el contenido mínimo siguiente: a) Identificación de los presuntos responsables y de los denunciantes, si los hubiere. b) Hechos que motivan la incoación. c) Instructor y, en su caso, Secretario de Instrucción, con indicación del régimen de recusación de ambos. d) En su caso, personas que ostenten la condición de interesado. 2. El acuerdo de incoación del expediente se notificará a los interesados, dándose traslado de una copia de la denuncia a los denunciados. Contra el acuerdo de incoación del Director de Investigación no cabrá recurso alguno.	La regulación del plazo máximo de instrucción y de resolución, con el límite absoluto de 18 meses establecido en el artículo 36.1 LDC, no se corresponde plenamente con el sistema implícito en la LDC. Por una parte, el reparto del plazo máximo no debe fijar exclusivamente un plazo máximo para la fase de instrucción, sino también para la fase de resolución, para la que no puede asumirse un plazo de duración variable, en caso de no agotarse el plazo de instrucción, y hasta el límite de los 18 meses. Por otra parte, si bien el reparto de 12 meses para la instrucción y 6 para la resolución es conforme a lo establecido en la norma legal, el desarrollo reglamentario silencia el efecto que debe producir la superación del plazo máximo de instrucción, puesto que sólo anuda el efecto de la caducidad del procedimiento a la superación del plazo total de 18 meses (según el tenor literal del artículo 38.1 LDC). Sin embargo, la obligatoriedad de fijar un límite máximo al periodo de investigación lleva implícito el mandato legal de que su superación determine igualmente la caducidad del expediente. De lo contrario, se permitiría un “límite móvil” entre las dos fases del procedimiento sancionador que, de hecho, sería contraria al mandato contenido en el artículo 36.1 LDC. Por tanto, debe modificarse la redacción del artículo para establecer la caducidad del expediente por superación del plazo.

3. El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	Se propone la siguiente redacción alternativa: “3. El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. <u>El plazo de resolución del expediente será de seis meses a contar desde la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación, en los términos del apartado 5 del artículo 50 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.</u> El transcurso <u>de cualquiera de los dos plazos indicados o</u> del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera <u>concluido la instrucción o</u> resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”
Artículo 28. Acumulación, desglose y ampliación de expedientes. La Dirección de Investigación, por propia iniciativa o a instancia de los interesados, podrá disponer la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa, así como su desglose cuando la naturaleza de los hechos denunciados haga necesaria la tramitación de procedimientos independientes. Asimismo, podrá disponer la ampliación del acuerdo de incoación cuando en el curso de la instrucción se aprecie la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o se personen nuevos interesados no incluidos en dicho acuerdo.	En los casos de acumulación, desglose o ampliación de expedientes, el desarrollo reglamentario debería establecer el plazo máximo de resolución aplicable, dado que los plazos máximos aplicables a los expedientes originales pueden no coincidir en caso de acumulación y, del mismo modo, la ampliación del expediente a otras partes no debe implicar una extensión del plazo de resolución (en caso contrario, la acumulación podría suponer una extensión ilegal del plazo máximo de instrucción). Se propone la inclusión de un inciso final en los siguientes términos: “dicho acuerdo. <u>El plazo máximo de resolución del expediente tras su acumulación, o desglose será, en todo caso, el más breve de los que pudieran resultar de aplicación a cualquiera de los expedientes acumulados o desglosados. La ampliación del expediente a otros interesados no ampliará el plazo máximo de resolución inicialmente establecido</u>”.

Artículo 29. Incorporación de información a un expediente. La Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente de la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél. El acuerdo de incorporación será notificado a los interesados y a los terceros que hubieran remitido la información objeto de incorporación, concediéndoles un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen conveniente para la defensa de sus derechos e intereses.	La incorporación de información extraña al expediente plantea numerosas y fundadas dudas acerca de la adecuada garantía de los derechos de los administrados que no gozan de la necesaria tutela con el breve plazo de audiencia concedido. Las debidas garantías procesales de un procedimiento sancionador requieren un planteamiento mucho más restrictivo que el contenido en el artículo 29 de la Propuesta. De hecho, la casuística puede ser muy variada, al menos en aquellos casos en que se hayan realizado investigaciones con un propósito distinto de aquél para el que se pretenda utilizar la información incorporada al expediente, se hayan recibido solicitudes de exención o reducción de la multa, etc. De hecho, una de las principales preocupaciones es que esta posibilidad puede facilitar las “<i>fishing expeditions</i>”, en que se realicen investigaciones intempestivas con la confianza de encontrar información que pueda resultar útil, aunque sea en relación con otro expediente o, incluso, con un expediente futuro. También plantea problemas de caducidad de los expedientes, que se podrían ver indefinidamente prolongados en contra de los plazos máximos de instrucción y resolución tal y como se prevé en LDC por la simple incorporación de su contenido a expediente nuevos, etc. En definitiva, se trata de una norma contraria a las garantías del procedimiento sancionador que, por otra parte, no es necesaria para la CNC, que goza de las suficientes facultades de investigación. Por tanto, se propone su <u>eliminación</u>.
Artículo 30. Acceso al expediente. Una vez incoado el expediente los interesados podrán acceder a éste y obtener copias individualizadas de los documentos obrantes en el mismo que tengan un valor relevante para la defensa de sus derechos, mediante su personación en las dependencias de la Comisión Nacional de la Competencia, de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de ésta y sin que se pueda formular solicitud genérica sobre el expediente.	El establecimiento del requisito de “<i>valor relevante para el ejercicio del derecho de defensa</i>” supone un límite innecesario y de valoración tremendamente discrecional por parte de la CNC que resulta contrario al artículo 35.A) de la Ley 30/1992, que establece sin ninguna limitación el derecho a obtener copias de los documentos contenidos en el expediente administrativo. Por tanto, se propone la modificación del artículo 30 del Proyecto, en los siguientes términos:

	“Una vez incoado el expediente los interesados podrán acceder a éste y obtener copias individualizadas de los documentos obrantes en el mismo que tengan un valor relevante para la defensa de sus derechos, mediante su personación en las dependencias de la Comisión Nacional de la Competencia, de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de ésta y sin que se pueda formular solicitud genérica sobre el expediente.”
Artículo 32. Pliego de concreción de hechos, propuesta de resolución e informe. 1. De conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que será notificado a los interesados, quienes en un plazo de quince días podrán contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes. Recibidas las alegaciones y practicadas las pruebas o, en su caso, transcurrido el plazo de quince días, la Dirección de Investigación procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, si a la vista de las alegaciones presentadas al pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación considerara no acreditada la existencia de prácticas prohibidas, se estará a lo dispuesto en el apartado tercero de este artículo. 2. Cuando los hechos que puedan ser constitutivos de infracción, afectando en a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, inciden de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo una copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. Esta solicitud de informe preceptivo será notificada a los interesados, a los efectos del artículo 37.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	Fuera de la “animadversión autonómica” que parece inspirar al Proyecto (sobre la cual véanse las Observaciones generales <i>supra</i>), no se alcanza a ver la razón por la que, en caso que la Dirección de Investigación considere que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas (apartado 1 <i>in fine</i> y apartado 3 del artículo 32) no se solicita informe a las autoridades autonómicas que pudieran verse afectadas. Según el tenor literal del artículo 5.3 de la 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, la solicitud de informe es preceptiva “<i>en relación con aquellas conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia o los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma</i>”, no exclusivamente en los casos en que la investigación relativa a dichas conductas lleve a la Dirección de Investigación a una propuesta de resolución de contenido sancionador. Las observaciones de la autoridad autonómica pueden ser igualmente relevantes, o incluso más, en los casos en que no se haya considerado acreditada la existencia de prácticas prohibidas. Por tanto, se propone la siguiente redacción alternativa del apartado 2:

3. Cuando la Dirección de Investigación considere que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas lo notificará a los interesados, que dispondrán de un plazo de quince días para efectuar las alegaciones o proponer la práctica de las pruebas que estimen pertinentes. Recibidas las alegaciones y practicadas las pruebas o, en su caso, transcurrido el plazo de quince días, la Dirección de Investigación procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

No obstante lo anterior, si a la vista de las alegaciones presentadas o de las pruebas practicadas, la Dirección de Investigación considerase que pudiera haber hechos constitutivos de infracción, se estará a lo dispuesto en el apartado 1, elaborándose el correspondiente pliego de concreción de hechos.

4. La propuesta de resolución deberá contener los antecedentes del expediente, los hechos acreditados, sus autores, la calificación jurídica que le merezcan los hechos, la propuesta de declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la propuesta de la Dirección de Investigación relativa a la exención o reducción del importe de la multa a la que se refieren los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Cuando la Dirección de Investigación considere que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas pondrá de manifiesto dicha circunstancia en su propuesta de resolución.

La propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes. Las alegaciones a la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, así como la solicitud de celebración de vista.

~~“2. Cuando los hechos investigados que puedan ser constitutivos de infracción, afectando en afectar a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, inciden de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo una copia del pliego de concreción de hechos o de la propuesta de resolución y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. Esta solicitud de informe preceptivo será notificada a los interesados, a los efectos del artículo 37.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”~~

5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior, la Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el expediente, junto con el informe que contendrá la propuesta de resolución y las alegaciones recibidas a dicha propuesta.	
Artículo 33. Preclusión. La Dirección de Investigación no tendrá en cuenta en su informe las alegaciones presentadas por los interesados fuera de los plazos concedidos en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo anterior para contestar al pliego de concreción de hechos o, en su caso, la notificación de la Dirección de Investigación manifestándoles que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas. Asimismo, la Dirección de Investigación denegará la práctica de pruebas adicionales transcurridos dichos plazos. En todo caso los escritos serán incorporados al expediente, indicándose expresamente que se han presentado fuera de plazo.	No se identifica una clara razón para el automatismo del mecanismo de preclusión previsto en este artículo. En aras de una mayor flexibilidad del procedimiento y de la mejor garantía de los derechos de los administrados, parece preferible que la Dirección de Investigación pueda tener en cuenta las alegaciones presentadas fuera de plazo (máxime cuando el artículo 65.4 prevé esta posibilidad en el procedimiento de control de concentraciones, en el que el “derecho de defensa” de las partes es más difuso), siempre que disponga del necesario tiempo de instrucción. Por ello, se propone la siguiente redacción alternativa: “La Dirección de Investigación <u>podrá no tener</u> en cuenta en su informe las alegaciones presentadas por los interesados fuera de los plazos concedidos en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo anterior para contestar al pliego de concreción de hechos o, en su caso, la notificación de la Dirección de Investigación manifestándoles que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas. Asimismo, la Dirección de Investigación <u>podrá denegar</u> la práctica de pruebas adicionales transcurridos dichos plazos. En todo caso los escritos serán incorporados al expediente, indicándose expresamente que se han presentado fuera de plazo.”

SECCIÓN 2ª De la resolución del procedimiento sancionador	
Artículo 35. Cambio de calificación. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá, de conformidad con el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, dar una nueva calificación a la cuestión sometida a su conocimiento cuando estime que ésta pudiera no haber sido calificada debidamente en el informe elevado por la Dirección de Investigación. En tal caso, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia elaborará una propuesta de resolución con la nueva calificación, que será comunicada a la Dirección de Investigación y notificada a los interesados para que en el plazo de 15 días formulen las alegaciones que estimen pertinentes.	La necesidad de este artículo resulta cuestionable, en la medida en que se limita a reiterar el régimen ya establecido en el artículo 51.4 LDC. Por tanto, se propone su <u>eliminación</u>.
Artículo 37. Contenido de la resolución. 1. Las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia contendrán los antecedentes del expediente, los hechos probados y los fundamentos jurídicos de la decisión. 2. Asimismo, de conformidad con el artículo 53.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en sus resoluciones el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia declarará, según los casos, la existencia de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia y/o por los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea; la existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia o que no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas.	La necesidad de este artículo resulta cuestionable, en la medida en que sus apartados 2 y 3 se limitan a reiterar el régimen ya establecido en el artículo 53 LDC y el apartado 1 parece innecesario, en virtud de las exigencias generales de motivación establecidas en el artículo 54.1 de la Ley 30/1992. Por tanto, se propone <u>suprimirlo</u>.

3. Igualmente, en virtud del artículo 53.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ordenar la cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado, imponer condiciones u obligaciones, estructurales o de comportamiento, ordenar la remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público, imponer multas, archivar actuaciones, y adoptar cualesquiera otras medidas cuya adopción le autorice la Ley de Defensa de la Competencia.	
Artículo 38. Terminación convencional de los procedimientos sancionadores. 1. De conformidad con el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe previsto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta del presunto autor de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas. Este acuerdo de inicio de la terminación convencional será notificado a los interesados. Contra este acuerdo no cabrá recurso alguno. 2. El presunto infractor presentará su propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación en el plazo que ésta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses.	Cabría pensar en mecanismos que permitieran recurrir la resolución por la que se tenga por desistido al presunto infractor de su petición de terminación convencional en los casos en que derive de la decisión reiterada de la Dirección de Investigación de negar la validez o suficiencia de los compromisos propuestos; en la medida en que la competencia para la decisión de fondo sobre la aceptación o no de la propuesta de terminación convencional pertenece al Consejo de la CNC. Quizá se podría establecer un mecanismo de recurso si la tercera propuesta de las partes no es aceptada por la Dirección de Investigación. Al efecto, se propone la inclusión de un nuevo párrafo al apartado 3: “... resuelvan los problemas detectados. <u>La resolución por la que la Dirección de Investigación tenga por desistido al presunto infractor de su petición de terminación convencional y se acuerde la continuación de la tramitación del procedimiento sancionador será notificada al interesado. Esta resolución será susceptible de recurso frente al Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en aquellos casos en que el presunto infractor, tras haber presentado tres o más propuestas alternativas de compromisos, no haya obtenido una propuesta de terminación convencional por parte de la Dirección de Investigación.”</u>

3. Si el presunto infractor no presentara los compromisos en el plazo señalado por la Dirección de Investigación se le tendrá por desistido de su petición de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, se entenderá que el presunto infractor desiste de su petición si, una vez presentados los compromisos ante la Dirección de Investigación y habiendo considerado ésta que los mismos no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, el presunto infractor no presentara, en el plazo establecido a tal efecto por la Dirección de Investigación, nuevos compromisos que, a juicio de ésta, resuelvan los problemas detectados.

4. La propuesta de compromisos será remitida por la Dirección de Investigación a los demás interesados con el fin de que puedan aducir, en el plazo que se señale, cuantas alegaciones crean convenientes.

5. La Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento. Recibida la propuesta de terminación convencional y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá:

a) Resolver el expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados.

b) Resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, en cuyo caso, podrá conceder un plazo para que los presuntos infractores presenten ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. Si, transcurrido este plazo, el presunto infractor no hubiera presentado nuevos compromisos, se le tendrá por desistido de su petición y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia instará de la Dirección de Investigación la continuación del procedimiento sancionador.

6. La resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional establecerá como contenido mínimo,

- a) la identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos,
- b) el ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos,
- c) el objeto de los compromisos y su alcance, y
- d) el régimen de vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

7. El incumplimiento de la resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, pudiendo determinar, asimismo, la imposición de multas coercitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 20 del presente Reglamento, así como, en su caso, la apertura de un expediente sancionador por infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

La necesidad de este apartado 7 del artículo 38 es cuestionable, en la medida en que se limita a reiterar el régimen sancionador ya establecido en los artículos 62.4.c) y 67 LDC en materia de sanciones y multas coercitivas.

Por otra parte, la eventual apertura de un nuevo procedimiento sancionador sólo será posible en la medida en que no se haya producido la prescripción de la infracción correspondiente, por lo que su redacción puede resultar, cuanto menos, excesivamente general. Además, no se identifica la necesidad de reiterar esta posibilidad puesto que, con carácter general, cualquier forma de terminación del procedimiento que no implique una resolución de la CNC sobre el fondo del asunto en los términos del artículo 53.1 LDC (sea archivo, acuerdo de no incoación, terminación convencional) no impide la apertura de un nuevo procedimiento, salvo prescripción de la eventual infracción. Por tanto, se propone la **supresión** de este apartado 7.

SECCIÓN 3ª De las medidas cautelares Artículo 39. Clases de medidas cautelares. 1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de la resolución: a) Ordenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el expediente se refiere. b) Fianza de cualquier clase declarada bastante por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar. 2. No se podrán dictar medidas cautelares que puedan originar perjuicios irreparables a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales.	La CNC carece de competencia para el otorgamiento de indemnizaciones de daños y perjuicios, por lo que no le corresponde la imposición de fianzas para el aseguramiento de una responsabilidad cuya declaración no es de su competencia. Se propone, por tanto, la siguiente modificación del apartado 1: “1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, entre otras medidas cautelares, las siguientes medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de la resolución: a) órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el expediente se refiere. b) Fianza de cualquier clase declarada bastante por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar.”
Artículo 40. Adopción y régimen jurídico de las medidas cautelares. 1. La Dirección de Investigación, durante la fase de instrucción del procedimiento sancionador, podrá proponer al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de los interesados, la adopción de medidas cautelares. Si las medidas cautelares hubieran sido solicitadas por los interesados, la Dirección de Investigación, en el plazo de dos meses a contar desde la presentación de la solicitud o, en su caso, de la adopción del acuerdo de incoación, elevará la propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sin perjuicio de lo cual la petición sólo podrá entenderse desestimada por silencio negativo transcurrido el plazo máximo de tres meses, que se computará de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	Los plazos de dos meses previstos en los apartados 1 y 2 para la emisión de informe por la Dirección de Investigación son excesivamente largos para algunos tipos de medidas cautelares solicitados por las partes. La urgencia del procedimiento, que se refleja en los breves plazos de 5 días para la formulación de alegaciones previstos en los apartados 3 y 4, no encuentra acomodo en ellos aunque, por otra parte, derivan del plazo de resolución de 3 meses fijado por el artículo 36.6 LDC. Sería deseable acortar los plazos previstos en los apartados 1 y 2 a un mes y, en todo caso, procurar que en la práctica la CNC no agote el plazo máximo de resolución en esta materia. En cualquier caso, puede ser necesaria una reforma del citado artículo 36.6 LDC para garantizar la agilidad del procedimiento cautelar en materia de defensa de la competencia.

2. Cuando durante la fase de resolución del procedimiento sancionador los interesados soliciten al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la adopción de medidas cautelares o éste considere que dicha adopción es necesaria, solicitará informe a la Dirección de Investigación sobre su procedencia. Si las medidas cautelares hubieran sido solicitadas por los interesados, la Dirección de Investigación elevará su informe en el plazo de dos meses a contar desde la petición de informe por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez recibida la propuesta o, en su caso, el informe de la Dirección de Investigación oír a los interesados en el plazo de cinco días, transcurridos los cuales resolverá sobre la procedencia de las medidas.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de los interesados, y previo informe de la Dirección de Investigación, podrá acordar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento sancionador, la suspensión, modificación o revocación de las medidas cautelares en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieran ser conocidas al tiempo de su adopción, concediendo a los interesados un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen pertinente para la defensa de sus derechos e intereses.

5. Las medidas cautelares cesarán cuando se adopte la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que ponga fin al procedimiento y en ningún caso su propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación suspenderá la tramitación del procedimiento.

6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en caso de incumplimiento de las medidas cautelares acordadas el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá imponer multas coercitivas que se regirán por lo dispuesto en el artículo 20 del presente Reglamento.

La necesidad del apartado 6 del artículo 40 resulta cuestionable, en la medida en que se limita a reiterar el régimen sancionador ya establecido en el artículo 67 LDC en materia de multas coercitivas; la referencia interna al artículo 20 del Proyecto resulta igualmente innecesaria. Por ello, se propone suprimirlo.

SECCIÓN 4ª De la vigilancia

Artículo 41. Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. A efectos de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, al adoptar la resolución o el acuerdo que imponga una obligación, deberá advertir a su destinatario del plazo de que dispone para cumplirlo, apercibiéndole de la cuantía de la multa coercitiva que, en caso de incumplimiento, le podrá ser impuesta por cada día de retraso en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
2. Una vez que la resolución o el acuerdo sean ejecutivos, la Dirección de Investigación llevará a cabo todas las actuaciones precisas para vigilar su cumplimiento.
3. La Dirección de Investigación elaborará una propuesta de informe de vigilancia que será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.
4. Recibidas las alegaciones de los interesados y, en su caso, practicadas las actuaciones adicionales que se consideren necesarias, la Dirección de Investigación remitirá el informe de vigilancia al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a efectos de que éste declare el cumplimiento de las obligaciones impuestas, o bien declare su incumplimiento.
5. La resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declare el incumplimiento de una obligación impondrá la multa coercitiva correspondiente, según lo establecido en el artículo 20 de este Reglamento.

El sistema de vigilancia sólo está diseñado para el procedimiento sancionador y, sin embargo, resulta aplicable a la totalidad de obligaciones derivadas de la aplicación de la LDC, por lo que podría resultar necesario reubicarlo en el Capítulo I del Título II (en torno al artículo 20, referido a las multas coercitivas derivadas de la constatación de incumplimientos de obligaciones en el seno de este proceso de vigilancia).

Por otra parte, el sistema de vigilancia está pensado para el cumplimiento de obligaciones de tracto *único*, pero no se ajusta adecuadamente a las de tracto *sucesivo*. El apartado 3 debería prever la posibilidad de emisión de informes de seguimiento, en distintas periodicidades, en función de la naturaleza de las obligaciones vigiladas. Por ello, se propone la introducción de un nuevo párrafo 6 del siguiente tenor literal.

“6. En aquellos casos en que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la resolución o acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia deba vigilarse a lo largo de un periodo de tiempo prolongado, la Dirección de Investigación emitirá elaborará informes de vigilancia con la periodicidad adecuada a la naturaleza de la obligación impuesta. La periodicidad de estos informes quedará fijada en la propia resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia. Cada una de las propuestas de informe de vigilancia se tramitará conforme a lo regulado en los apartados anteriores”.

Por último, la necesidad del apartado 5 es cuestionable. De una parte, establece una automaticidad de la multa coercitiva que resulta de difícil encaje con el apartado 1 del artículo 20 del Proyecto y con el artículo 67 LDC. Por otra parte, la remisión interna al artículo 20 del Proyecto resulta innecesaria. Por tanto, se propone su eliminación.

SECCIÓN 5ª
Del procedimiento de declaración de inaplicabilidad

Artículo 42. Declaraciones de inaplicabilidad.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el procedimiento de declaración de inaplicabilidad se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, elaborando una propuesta de declaración de inaplicabilidad tras valorar el cumplimiento de las condiciones previstas en el citado artículo 6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, que será elevada al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
2. Para la elaboración de la propuesta de declaración de inaplicabilidad, la Dirección de Investigación realizará las actuaciones que sean necesarias, recabando los datos, informaciones y material probatorio relevantes.
3. Recibida la propuesta de declaración de inaplicabilidad, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá instar a la Dirección de Investigación la práctica de pruebas o la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio.
4. Con carácter previo a la adopción de la declaración de inaplicabilidad por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, éste requerirá informe al Consejo de Defensa de la Competencia, que será emitido en el plazo de un mes.
5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá someter a consulta pública la propuesta de declaración de inaplicabilidad, al objeto de que se presenten observaciones.

En aras de garantizar la efectividad del procedimiento de consulta pública, sería deseable que la norma garantizara una duración mínima que permita una efectiva participación. Se propone el establecimiento de un plazo mínimo de 15 días, a través de la inclusión del siguiente inciso final:

“...se presenten observaciones. El plazo mínimo para este trámite de consulta pública será de 15 días.”

SECCIÓN 6ª De la retirada de la exención por categorías	
SECCIÓN 7ª De los procedimientos de exención y de reducción del importe de la multa	
Artículo 46. Tramitación de las solicitudes de exención del pago de la multa. 1. Recibida la solicitud junto con la información y los elementos de prueba, la Dirección de Investigación remitirá al solicitante un acuse de recibo confirmando la fecha y hora de su recepción. 2. La Dirección de Investigación examinará la información y los elementos de prueba presentados y comprobará si se cumplen las condiciones del artículo 65.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en cuyo caso acordará la exención condicional del pago de la multa, notificándolo a la empresa o persona física solicitante. 3. Si no se cumpliesen las condiciones establecidas en el artículo 65.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o la solicitud de exención fuera presentada con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación rechazará la solicitud de exención, notificándolo al solicitante, que podrá retirar la información y los elementos de prueba que haya presentado o solicitar a la Dirección de Investigación que ambos sean examinados de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. La retirada de la información y los elementos de prueba no impedirá a la Dirección de Investigación hacer uso de sus facultades de investigación con el fin de obtener los mismos.	La previsión de este primer apartado debería complementarse en los siguientes términos: <u>“...y hora de su recepción, y le comunicará, en su caso, si ha sido la primera empresa en presentar una solicitud de exención en relación con ese cartel, sin que dicha comunicación pueda entenderse, en ningún caso, como la concesión de la exención condicional prevista en el apartado siguiente.”</u> La alternativa planteada en el apartado 3 carece de relevancia práctica y su aplicación estricta llevaría a resultados absurdos (pese a que la norma reglamentaria sea un claro reflejo del apartado 20 de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel¹³). La intención del solicitante de exención es manifiesta en el sentido de solicitar, automáticamente y en caso de denegación de su solicitud, que la Dirección de Investigación examine la información aportada de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Por tanto, carece de sentido obligar a los solicitantes a realizar una declaración expresa al efecto que, por otra parte, podría distorsionar el orden de presentación de solicitudes de exención o reducción del importe de la multa. Los efectos de la denegación de la solicitud de exención y de reducción del importe de la multa deben regularse para el caso de denegación de esta última.

¹³ DOCE nº C298, de 8 de diciembre de 2006, págs. 17-22 (disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2006/c_298/c_29820061208es00170022.pdf, visitada el 15.11.07).

4. El examen de las solicitudes de exención del pago de la multa se hará siguiendo el orden de recepción de las mismas. 5. Si al término del procedimiento sancionador, el solicitante hubiese cumplido los requisitos establecidos en el artículo 65.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de acuerdo con la propuesta de la Dirección de Investigación, concederá al solicitante la exención del pago de la multa en la resolución que ponga fin a dicho procedimiento. En caso contrario, el solicitante no podrá beneficiarse de ningún trato favorable con arreglo a lo dispuesto en la presente Sección.	Se propone una redacción alternativa que garantice la automaticidad de este mecanismo y simplifique el régimen en esta primera etapa de análisis. “3. Si no se cumpliesen las condiciones establecidas en el artículo 65.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o la solicitud de exención fuera presentada con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación rechazará la solicitud de exención, notificándoselo al solicitante. <u>La Dirección de Investigación procederá, entonces, a analizar la información y los elementos de prueba, que podrá retirar la información y los elementos de prueba que haya presentado o solicitar a la Dirección de Investigación que ambos sean examinados de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. La retirada de la información y los elementos de prueba no impedirá a la Dirección de Investigación hacer uso de sus facultades de investigación con el fin de obtener los mismos.</u>”
Artículo 49. Presentación y tramitación de las solicitudes de reducción del importe de la multa. 1. El procedimiento de reducción del importe de la multa se iniciará a instancia de la empresa o persona física que haya participado en el cártel, debiendo ésta presentar a tal efecto, ante la Dirección de Investigación, una solicitud formal junto con los correspondientes elementos de prueba. 2. El orden de recepción de las solicitudes de reducción del importe de la multa se fijará atendiendo a su fecha y hora de entrada en el registro del órgano de competencia, con independencia del registro en el que hayan sido presentadas. 3. La Dirección de Investigación podrá aceptar solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos cuando, teniendo en cuenta la información obrante en el expediente, la naturaleza o el contenido de los elementos de prueba aportados por el solicitante así lo justifiquen.	El apartado 4 debería complementarse, a efectos de proporcionar la máxima información posible al solicitante de la reducción del importe de la multa (por coherencia con lo previsto en el artículo 47.4 del Proyecto y con la propuesta de modificación del artículo 46.1 de este mismo Proyecto), en los siguientes términos: “4. La Dirección de Investigación remitirá acuse de recibo que acredite la fecha y hora de la recepción de la solicitud y de los elementos de prueba <u>y le comunicará, si existen otras empresas que hayan presentado una solicitud de reducción en relación con ese cártel y, en su caso, el nivel de reducción de la multa del que podría beneficiarse.</u> La Dirección de Investigación no examinará los elementos de prueba presentados por una empresa o persona física que solicite la reducción del importe de la multa sin antes haberse pronunciado sobre la exención condicional relativa a solicitudes previas de exención relacionadas con el mismo cártel.”

4. La Dirección de Investigación remitirá acuse de recibo que acredite la fecha y hora de la recepción de la solicitud y de los elementos de prueba. La Dirección de Investigación no examinará los elementos de prueba presentados por una empresa o persona física que solicite la reducción del importe de la multa sin antes haberse pronunciado sobre la exención condicional relativa a solicitudes previas de exención relacionadas con el mismo cártel.

5. La Dirección de Investigación, a más tardar en el momento de notificar el pliego de concreción de hechos previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, comunicará al la empresa o persona física solicitante su propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la reducción del importe de la multa por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 66.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o bien le informará de que no procede dicha propuesta por no cumplirse los requisitos para obtener la reducción.

Si la solicitud de reducción del importe de la multa fue presentada con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación comunicará al solicitante su propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la reducción del importe de la multa en la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

6. La Dirección de Investigación incluirá en el informe que eleve al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia previsto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, su propuesta de reducción del importe de la multa. La propuesta se hará dentro de los intervalos que corresponda según lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia fijará el porcentaje de reducción aplicable a cada empresa o persona física en la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador.

Este segundo párrafo del apartado 5 debería prever, al igual que el primero, la posibilidad de que la Dirección de Investigación desestime la solicitud de reducción del importe de la multa, para lo que se propone la introducción del siguiente inciso final:

“... artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o bien le informará de que no procede dicha propuesta por no cumplirse los requisitos para obtener la reducción.”

Artículo 50. Tratamiento de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa.

1. La Comisión Nacional de la Competencia tratará como confidencial el hecho mismo de la presentación de una solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, y formará pieza separada especial con todos los datos o documentos de la solicitud que considere de carácter confidencial, incluida, en todo caso, la identidad del solicitante.
2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los interesados tendrán acceso a los datos o documentos que, formando pieza separada especial de confidencialidad, sean necesarios para contestar al pliego de concreción de hechos.
3. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, no se pondrán obtener copias de cualquier declaración del solicitante de exención o de reducción del importe de la multa que haya sido preparada por éste de forma específica para su presentación junto con la correspondiente solicitud.

El tercer apartado del artículo 50 afecta gravemente al derecho de defensa de los interesados en el expediente sancionador. Toda la prueba que sea necesaria para contestar al pliego de concreción de hechos debe ser plenamente accesible para los presuntos infractores (en términos parecidos a los establecidos en el apartado 33 de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel), sin exclusión alguna. Por tanto, la exclusión del régimen general previsto en el párrafo anterior resulta inaceptable (y probablemente inconstitucional), por lo que se propone su supresión.

Artículo 52. Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa.

1. En los supuestos en los que la solicitud de exención se formule ante una autoridad autonómica de competencia, el órgano competente de dicha Comunidad Autónoma, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, notificará la solicitud de exención a la Comisión Nacional de la Competencia, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga. En dicha notificación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente, en aplicación de los mecanismos de coordinación y asignación de competencias previstos en la 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.

2. Igualmente, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, la Dirección de Investigación notificará al órgano competente de la Comunidad Autónoma las solicitudes de exención, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga, en aquellos supuestos en los que resulte de aplicación la Ley 1/2002, de 21 de febrero, y las conductas denunciadas no afecten a un ámbito superior al de su Comunidad Autónoma. En dicha notificación la Dirección de Investigación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente.

3. Si en aplicación del artículo 2.4 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, se produjera un cambio de asignación de autoridad competente, se reconocerá la exención condicional previamente acordada.

Siguiendo con la “animadversión autonómica” que se identifica en el Proyecto este precepto parece limitar la aplicación del régimen de clemencia a su aplicación por parte de la CNC, lo que es contrario a la LDC (de acuerdo con su Disposición Adicional 8ª). El mecanismo previsto en el apartado 2 es más restrictivo que el previsto en el artículo 5.dos.b) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, al limitar la comunicación de la Dirección de Investigación relativa a solicitudes de clemencia cuando las conductas denunciadas “no afecten a un **ámbito superior** al de su Comunidad autónoma”, mientras que la Ley 1/2002 exige que la comunicación se produzca en todos los casos en que las conductas “afecten a su respectiva Comunidad Autónoma”. Lo anterior determina la ilegalidad del apartado 2 del artículo 52, salvo que se modifique en los siguientes términos.

“2. Igualmente, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, la Dirección de Investigación notificará al órgano competente de la Comunidad Autónoma las solicitudes de exención, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga, en aquellos supuestos en los que resulte de aplicación la Ley 1/2002, de 21 de febrero, y las conductas denunciadas ~~no afecten a un ámbito superior al de su~~ afecten a su respectiva Comunidad Autónoma. En dicha notificación la Dirección de Investigación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente.”

CAPÍTULO III Del procedimiento de control de concentraciones económicas SECCIÓN 1ª De la notificación	
Artículo 55. Forma y contenido de la notificación. 1. La notificación prevista en los artículos 55 y 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se presentará en la Comisión Nacional de la Competencia siguiendo el modelo oficial de formulario ordinario de notificación que figura como Anexo II, o en el modelo oficial de formulario abreviado que figura como Anexo III en los supuestos previstos en el artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. En el caso de notificación conjunta, se utilizará un solo formulario. Adicionalmente, el notificante podrá aportar cuantos análisis, informes o estudios se hayan llevado a cabo y considere relevantes con relación a la concentración. 2. El obligado a notificar podrá dirigir a la Dirección de Investigación un borrador confidencial de formulario de notificación con el fin de aclarar los aspectos formales o sustantivos de la concentración, sin que ello suponga el devengo de la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. 3. Sin perjuicio de que la Dirección de Investigación pueda requerir al notificante información adicional en cualquier momento del procedimiento, se entenderá que la recepción en forma de la notificación a la que se refiere el artículo 55.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se produce, en todo caso, cuando estén cumplimentados todos los apartados del formulario de notificación. Sin perjuicio de lo anterior, previa solicitud motivada del notificante, la Dirección de Investigación podrá eximir de la presentación de determinados apartados o documentos contemplados en el formulario de notificación.	La posibilidad de presentación de borradores confidenciales genera una fase de pre-notificación que carece de amparo en el texto de la LDC. Probablemente la incorporación de las conocidas como “<i>Best practices</i>” en el procedimiento comunitario debería posponerse a la aprobación del Reglamento e ir precedida de la necesaria reflexión acerca de su encaje en nuestro procedimiento administrativo. Por otra parte, la regulación contenida en el Proyecto es manifiestamente insuficiente para regular este procedimiento informal, sus efectos, etc. Por tanto, se propone la supresión del apartado 2 del artículo 55.

4. Si la notificación no fuera presentada en forma, la Dirección de Investigación podrá dictar resolución de inadmisión a trámite de la notificación.

5. La Dirección de Investigación comunicará al notificante la fecha en la que se ha recibido en forma en la Comisión Nacional de la Competencia la notificación, así como la fecha en la que vence inicialmente el plazo máximo para resolver en primera fase.

6. Una vez recibida en forma la notificación, si la información suministrada en ésta fuese incompleta, la Dirección de Investigación requerirá al notificante para que subsane la falta de información en un plazo de diez días. En caso de no producirse la subsanación dentro de plazo, se tendrá al notificante por desistido de su petición, aunque ello no obsta a que la Dirección de Investigación pueda iniciar de oficio el expediente de control de concentraciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

7. El notificante informará inmediatamente a la Comisión Nacional de la Competencia sobre cualquier modificación del contenido de la notificación de la concentración durante la tramitación del expediente.

8. Conforme a lo previsto el artículo 37.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá acordar la ampliación del plazo de resolución cuando:

a) la información aportada por el notificante sea engañosa o falsa, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio,

b) se produzca una modificación esencial en los hechos contenidos en la notificación con posterioridad a la misma y que el notificante conociera o debiera haber conocido, siempre que dicha modificación pueda tener un efecto significativo sobre la evaluación de la concentración,

c) aparezca nueva información con posterioridad a la notificación que el notificante conociera o debiera haber conocido, sin perjuicio de que la Comisión Nacional de la Competencia haya sido informada, siempre que esta nueva información pueda tener un efecto significativo sobre la evaluación de la concentración.

9. A efectos del artículo 56.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se considerará que existe una participación de menor importancia cuando en una concentración de las definidas en el artículo 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio: a) las partícipes en la concentración no alcancen una cuota conjunta superior al 15% en ningún mercado de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, y b) las partícipes en la concentración no alcancen una cuota individual o conjunta del 25% en un mercado de producto verticalmente relacionado con un mercado de producto en el que opere cualquier otra parte de la concentración en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo. 10. A efectos del artículo 56.1.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se considerará que las actividades de una empresa en participación son marginales en España cuando su volumen de negocios no supere o previsiblemente no vaya a superar los 6 millones de euros. 11. La Dirección de Investigación es la competente para requerir del notificante la presentación de un formulario ordinario de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	
Artículo 56. Levantamiento de la suspensión de la ejecución. 1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el notificante podrá solicitar en cualquier momento del procedimiento, e incluso al presentar el borrador confidencial de formulario de notificación, el levantamiento de la suspensión total o parcial de la ejecución de la misma. 2. El notificante solicitará el levantamiento total o parcial de la suspensión de la ejecución mediante escrito motivado en el que expondrá los perjuicios que pueda causar la suspensión a la concentración y, en su caso, presentará a la Dirección de Investigación compromisos tendentes a eliminar los posibles efectos negativos que la ejecución de la concentración pudiera causar a la competencia efectiva.	La necesidad de los apartados 1 y 3 es dudosa, en la medida en que reiteran el régimen ya previsto por la LDC. Por tanto, se propone su eliminación . El párrafo 2 debería conservarse, por el grado de detalle relativo al escrito motivado de solicitud de levantamiento de la obligación de suspensión que contiene.

3. El levantamiento de la suspensión de la ejecución será acordado por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a propuesta de la Dirección de Investigación.	
Artículo 57. Consulta previa a la notificación. 1. La consulta a que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se dirigirá por escrito a la Dirección de Investigación por cualquiera de las empresas partícipes en la concentración. 2. Corresponderá a la Dirección de Investigación la instrucción de las consultas previas y al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la resolución de las mismas a propuesta de la Dirección de Investigación. 3. En dicha consulta deberá facilitarse a la Dirección de Investigación una descripción de la concentración y de las partes que intervienen, del volumen de negocios de las empresas partícipes en el último ejercicio contable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y toda la información relevante para determinar los mercados relevantes y las cuotas de las empresas partícipes en los mismos, de acuerdo con las secciones 5ª y 6ª del modelo oficial de notificación previsto en el Anexo II. 4. Si la información suministrada fuera considerada insuficiente, la Dirección de Investigación podrá requerir a las partes para que aporten la informa adicional, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su consulta, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. 5. En aquellos casos en que la consulta formulada no se adecuase al objeto establecido en el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación dictará resolución de inadmisión a trámite de la misma. 6. Las actuaciones a las que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, tendrán carácter confidencial.	El apartado 2 de este precepto debería establecer, además del reparto de competencias para la instrucción y resolución de la consulta previa, los plazos máximos para cada una de estas dos fases. Dado que se trata de un análisis de mucho menor alcance que el correspondiente a la primera fase del procedimiento de control de concentraciones, el plazo debería ser igualmente inferior al de un mes previsto para dicho trámite. Por otra parte, la superación de los plazos debería generar un efecto preclusivo de posteriores actuaciones por parte de la CNC y debería exonerar a las empresas partícipes en la concentración del procedimiento de autorización. Se propone la inclusión de la siguiente cláusula adicional: <u>“... a propuesta de la Dirección de Investigación. El plazo máximo de instrucción por parte de la Dirección de Investigación será de 10 días y el plazo máximo de resolución por el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia será de 5 días. El transcurso de los anteriores plazos generará los mismos efectos que una resolución expresa en que se declare que la operación no es una concentración sujeta al procedimiento de control, o que no se cumplen los umbrales de notificación previstos en el artículo 8.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”</u>

SECCIÓN 2ª Del procedimiento	
Artículo 60. Instrucción del procedimiento en la primera fase. 1. Recibida en forma la notificación, la Dirección de Investigación iniciará el procedimiento de control de concentraciones, formará expediente y procederá al análisis de la concentración, elevando al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia un informe confidencial y una propuesta de resolución basada en el informe, expresando su criterio sobre si la concentración notificada puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional. 2. Cuando la operación analizada no reúna los requisitos previstos en los artículos 7 y 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, previo informe de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá resolver sobre si la operación debe ser tratada como un acuerdo de empresas sujeto a las normas sobre acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	El apartado 1 del artículo 60 debería prever la posibilidad de incoación del procedimiento de control de concentraciones sin notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.5 LDC. A tal efecto, se propone la siguiente redacción alternativa: “1. Recibida en forma la notificación, <u>o de oficio, en los casos previstos en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio</u>, la Dirección de Investigación iniciará el procedimiento de control de concentraciones, formará expediente y procederá al análisis de la concentración”.
Artículo 61. Informe de los reguladores sectoriales. 1. A los efectos del artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación solicitará informe al regulador sectorial, que se acompañará de una copia del formulario de notificación y de los documentos anexos más relevantes. 2. En la solicitud de informe se fijará un plazo para la emisión de éste por el regulador sectorial. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación podrá acordar levantar la suspensión del plazo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.	Pese a que pueda entenderse de la ubicación sistemática de este artículo que la solicitud de informe de los reguladores sectoriales se realizará durante la primera fase del procedimiento de control de concentraciones, sería deseable hacer expresa esta opción reglamentaria (puesto que la LDC no concreta en qué fase deba evacuarse el trámite de informe). En otro orden de cosas, se aprecian algunas limitaciones innecesarias a la función informadora de los reguladores sectoriales. De una parte, no se entiende la limitación del contenido de la notificación a que tienen acceso los reguladores sectoriales. De otra parte, la fijación de plazo para la emisión de informe por parte de los reguladores sectoriales es contraria a lo establecido en el artículo 37.2.d) LDC, que ya establece dicho plazo en tres meses.

	El reglamento no puede fijar un plazo distinto. Dado que la LDC otorga a los reguladores sectoriales el plazo de tres meses para emisión del informe correspondiente, el Reglamento proyectado no puede reducir ni ampliar este plazo. Se propone la siguiente redacción alternativa del artículo, que incluye la supresión del apartado 2: <u>“A los efectos del artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y en la primera fase del procedimiento de control de concentraciones, la Dirección de Investigación solicitará informe al regulador sectorial. La solicitud de informe se acompañará de una copia del formulario de notificación y de los documentos anexos más relevantes, se comunicará a las partes notificantes e indicará la suspensión del procedimiento, en los términos previstos por el artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.</u> 2. En la solicitud de informe se fijará un plazo para la emisión de éste por el regulador sectorial. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación podrá acordar levantar la suspensión del plazo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”
--	---

Artículo 63. Instrucción del procedimiento en la segunda fase.

1. Una vez acuerde el Consejo iniciar la segunda fase del procedimiento, la nota sucinta a que hace referencia el artículo 58.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, será comunicada al notificante con el objeto de que éste manifieste por escrito, en el plazo máximo de dos días, los extremos de la información contenida en la nota que, a su juicio y en su caso deban mantenerse confidenciales. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación decidirá el contenido definitivo de la nota sucinta a efectos de su publicación y puesta en conocimiento.
2. La nota sucinta será publicada en la página Web de la Comisión Nacional de Competencia, al objeto de que cualquier afectado pueda aportar información en un plazo de diez días.
3. Cuando la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. Esta solicitud de informe preceptivo será notificada a los interesados, a los efectos del artículo 37.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

El tercer apartado se limita a reproducir el régimen legal establecido por el artículo 58.1 de la LDC, por lo que su necesidad es cuestionable. Se propone su supresión.

Artículo 67. Presentación de compromisos en primera y en segunda fase.

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el notificante podrá presentar compromisos ante la Dirección de Investigación:

a) En primera fase, en un plazo de hasta veinte días a contar desde la notificación en forma de la concentración a la Comisión Nacional de la Competencia.

b) En segunda fase, en un plazo de hasta treinta y cinco días a contar desde el acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de inicio de la segunda fase del procedimiento.

2. Cuando se ofrezcan compromisos, el notificante indicará motivadamente, al tiempo de su presentación, cualquier información que tenga carácter confidencial y proporcionarán por separado una versión no confidencial de los mismos.

3. La Dirección de Investigación examinará los compromisos presentados por el notificante y podrá solicitar la modificación de los mismos cuando considere que son insuficientes para eliminar los posibles obstáculos a la competencia que puedan derivarse de la operación.

4. Los compromisos presentados en primera fase sólo podrán ser aceptados cuando el problema de competencia detectado sea claramente identificable y pueda ser fácilmente remediado.

5. El notificante deberá presentar las propuestas de modificación de compromisos dentro del plazo indicado en el apartado 1 del presente artículo, al cual se le sumará el plazo de ampliación previsto en el artículo 59.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Más allá de dicho plazo, la Dirección de Investigación no está obligada a considerar los compromisos propuestos o sus modificaciones.

6. La propuesta de compromisos definitiva del notificante quedará recogida en la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación en orden a someterse a la valoración del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia.

El procedimiento de presentación de compromisos regulado en este artículo no prevé la fase de comunicación pública de los mismos que, según lo previsto en el artículo 59.3 LDC podrá llevarse a cabo. Por tanto, se propone la adición de un nuevo apartado (a insertar como nuevo número 4, con la correspondiente reenumeración de los apartados siguientes), con la siguiente redacción:

“(4.) En caso que la Dirección de Investigación estime oportuno comunicar la versión no confidencial de los compromisos presentados por el notificante a los interesados o a terceros operadores, en los términos del apartado 3 del artículo 59 de la Ley 15/2007, de 13 de julio, lo pondrá en conocimiento de las partes notificantes mediante resolución motivada. La notificación a los interesados o terceros operadores les indicará su deber de mantener su contenido en estricta confidencialidad frente a terceros, así como el plazo de que dispongan para poner sus valoraciones en conocimiento de la Dirección de Investigación, que en ningún caso será inferior a 5 días. Una vez recibidas dichas valoraciones, o superado el plazo concedido al efecto, la Dirección de Investigación las pondrá en conocimiento de las partes notificantes, que dispondrán de un plazo de 5 días para formular las correspondientes alegaciones. En vista de todo lo anterior, la Dirección de Investigación podrá solicitar la modificación de los compromisos presentados por los notificantes, cuando considere que son insuficientes para eliminar los posibles obstáculos a la competencia que puedan derivarse de la operación.”

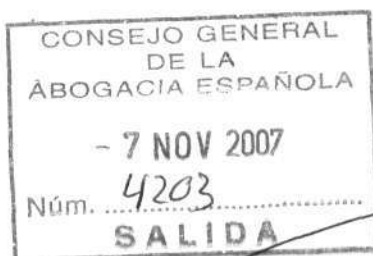
La precisión relativa a la confidencialidad de los compromisos frente a terceros no destinatarios de la comunicación de la Dirección de Investigación pretende evitar que puedan tener acceso a una parte del expediente administrativo que de otro modo se les denegaría.

Capítulo IV Del procedimiento arbitral	Como ya se ha puesto de manifiesto en las observaciones generales (véase <i>supra</i>), proponemos la supresión íntegra del Capítulo IV del Título II del Proyecto (artículos 70 a 82 ambos inclusive).
Capítulo V Del procedimiento de aprobación de Comunicaciones Artículo 83. Comunicaciones de la Comisión Nacional de la Competencia. 1. Las Comunicaciones dictadas por la Comisión Nacional de la Competencia se elaborarán por orden de su Presidente, que recabará la emisión de un informe por la Dirección de Investigación y, cuando lo estime conveniente, por otros servicios técnicos de la Comisión Nacional de la Competencia. 2. Será necesario el dictamen del Consejo de Defensa de la Competencia cuando las Comunicaciones afecten a la aplicación de los artículos 1 a 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. 3. Cuando la naturaleza de la Comunicación lo requiera, el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia acordará un periodo de información o consulta pública a través de la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia.	Como ya se ha indicado <i>supra</i>, se propone la adición de un nuevo apartado 4 que recoja la norma de publicación de las Comunicaciones de la CNC actualmente propuesta en el artículo 22 del Proyecto, cuya supresión se propone : <u>“4. Las Comunicaciones de la Comisión Nacional de Competencia serán publicadas en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, y en el Boletín Oficial del Estado.”</u>



Consejo General de la Abogacía Española

Se adjuntan observaciones al "*Proyecto de Reglamento que desarrolla la nueva Ley 15/2007, de 3 de Junio, de Defensa de la Competencia*", cuya posterior publicación se autoriza, sometido a consulta pública con fecha 25 de octubre de 2007.



Madrid, 7 de noviembre de 2007

EL SECRETARIO GENERAL

P.D.

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

Fdo.: Antonio Ruiz-Giménez Aguilar

Audiencia pública Proyecto Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia
Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia
Paseo de la Castellana, 162 – Planta 2
28046 MADRID

JLP/SM



OBSERVACIONES QUE FORMULA EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA AL "PROYECTO DE REGLAMENTO QUE DESARROLLA LA NUEVA LEY 15/2007, DE 3 DE JUNIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA"

PRIMERA.- Artículo 12.2

Entendemos que es fundamental asegurar que en toda inspección se da cumplimiento a lo previsto en el último párrafo del artículo 40.2 de la Ley, por lo que consideramos preciso que en la segunda línea de este apartado 2 del artículo 12, a continuación de "... el Director de Investigación podrá..." se intercale la expresión: **"..., previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, con la correspondiente autorización judicial, ..."**.

La redacción proyectada del precepto, sin dicha previsión, podría abrir un portillo al incumplimiento del citado requisito legal del consentimiento o autorización judicial para el acceso a los domicilios particulares de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas.

SEGUNDA.- Artículo 18

Causa sorpresa encontrarse de pronto con la regulación de la vista, antes de que se haya previsto nada respecto a dicha vista.

A nuestro entender, la regulación que establece este artículo encontraría una mejor ubicación sistemática a continuación del artículo 36, o incluso dentro del propio artículo 36, en el que se hace referencia a aspectos concretos de la solicitud y celebración de la vista.

De aceptarse esta sugerencia, habría que revisar las varias referencias que en otros artículos se hacen a este artículo 18 (salvo error u omisión, 66.1, 2 y 76.2).

TERCERA.- Artículo 19

Entendemos que la exigencia de una versión no confidencial de datos o informaciones constituye una extralimitación respecto a la previsión legal. Conforme a la Ley (arts. 42 y 43) la confidencialidad debe ser apreciada por los propios órganos de defensa de la competencia que, al unísono con las



Consejo General de la Abogacía Española

Departamento Jurídico

personas que traten o conozcan de los expedientes, por principio, deben guardar secreto de su contenido.

Con independencia de lo anterior, una versión depurada por el propio interesado de los datos confidenciales se prestará a la duda de su efectividad y validez a los efectos procedentes.

CUARTA.- Artículo 20.1.a)

La Ley no otorga ni prevé la concesión a la Dirección de Investigación de Competencias para la imposición de multas sancionadoras o coercitivas.

Lo máximo que la Ley prevé al respecto es la competencia para formular una propuesta al Consejo Nacional de la Competencia para que éste resuelva sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas, conforme señala el artículo 41.2 de la Ley.

En consecuencia, el proyecto de Reglamento se extralimita con la concesión de competencia a Dirección de Investigación para imponer multas coercitivas en los supuestos del artículo 20.1.a).

QUINTA.- Artículo 31.2

Para evitar los posibles riesgos de indefensión que podrían provocar determinadas resoluciones de denegación de práctica de prueba, parece aconsejable prever que las resoluciones que adopte la Dirección de Investigación sobre admisión o denegación de práctica de prueba serán susceptibles de recurso; todo ello, sin perjuicio de que también se establezca que dicho recurso en ningún caso suspenderá la tramitación del expediente y se resolverá en la resolución que ponga fin al procedimiento.

SEXTA.- Artículo 37

En concordancia con lo propuesto respecto al art. 31.2 en la observación precedente, habrá que incluir un apartado específico para señalar que resolverá los recursos interpuestos durante la tramitación del procedimiento sobre admisión o denegación de práctica de pruebas.



SEPTIMA.- Artículo 51.c)

Entendemos que puede resultar imposible facilitar entrevistas con los directivos "anteriores", por lo que parece adecuado añadir a continuación de "... en su caso..." la expresión **"... y siempre que le resulte posible..."**.

OCTAVA.- Artículo 68.2

Parece que el término "...mínimo..." deberá sustituirse por **"...máximo..."** o incluso eliminarse.

NOVENA.- Artículo 80.2

La referencia al apartado 3 del artículo 72, parece que es al apartado 3 del artículo 73.

Madrid, 7 de noviembre de 2007

COMENTARIOS DE DLA PIPER AL PROYECTO DE REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Madrid, Noviembre de 2007

1. Introducción

Por medio del presente documento, DLA Piper España (“DLA Piper”) quiere hacer llegar al Ministerio de Economía y Hacienda (“MEH”) los comentarios de los miembros de su departamento de Regulación, Competencia y Contencioso¹ con relación al texto del Proyecto de Reglamento de Defensa de la Competencia (el “Proyecto”), sometido a consulta pública el pasado 25 de octubre de 2007.

Antes de abordar, de forma individualizada, los diversos títulos, capítulos y artículos del Proyecto, cuyo contenido creemos merece algún tipo de comentario, queremos poner de manifiesto una serie de reflexiones de índole general:

1. El objetivo principal de nuestros comentarios es que los mismos resulten de utilidad, desde un punto de vista práctico, al MEH, con vistas a elaborar una normativa de desarrollo de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (“LDC”) que resulte lo más eficaz posible. A la hora de valorar la anhelada eficacia normativa, hemos tenido en cuenta tanto: i) el interés de la Administración por contar con instrumentos normativos claros, de aplicación lo más sencilla posible, como ii) el interés de los administrados, por contar con normas también claras y, sobre todo, tratándose de un ámbito del derecho con un importante componente sancionador, respetuosas con sus derechos fundamentales de defensa.

¹ Los presentes comentarios han sido principalmente elaborados por Juan Jiménez Laiglesia, José María Jiménez Laiglesia, Antonio Creus, Josep Maria Julià, Olivia Amador, Raúl Da Veiga, Teresa Núñez, Ana Martínez Obradors, Blanca Escribano y Sofia Fontanals, miembros del mencionado departamento, bajo la coordinación de Gerard Pérez Olmo. Las consideraciones incluidas en el mismo expresan las opiniones personales de los citados profesionales, sin vincular en modo alguno a la organización DLA Piper.

2. Estos comentarios no pretenden ser exhaustivos sino centrarse en los aspectos fundamentales del Proyecto, sin entrar en valoraciones sobre elementos de menor importancia que resultarían poco prácticas.
3. Por último, creemos importante agradecer al MEH tanto el esfuerzo acometido para elaborar, con la máxima celeridad tras la entrada en vigor de la LDC, el presente Proyecto, como el ejemplar modelo seguido a la hora de hacer partícipes a los administrados del contenido del Proyecto y recabar sus opiniones, en consulta pública, respecto al contenido del mismo.

2. Comentario general sobre el alcance del Proyecto

Un primer comentario referido al contenido del Proyecto en su conjunto tiene que ver con su alcance general y su importante extensión.

El Proyecto contiene un elevado número de artículos que vienen a complementar lo previsto en otros tantos artículos de la LDC, algunos de los cuales no prevén desarrollo reglamentario alguno. Resultado de lo anterior es que de la lectura del Reglamento se desprende la existencia de una suerte de “legislación paralela” o complementaria a aquella prevista en la propia LDC que dificulta, en algunos casos, la completa comprensión de la misma.

Es por ello que una primera sugerencia por nuestra parte pasaría por tratar de reducir el alcance y extensión del Proyecto, lo que podría conseguirse distinguiendo entre aquellos ámbitos en que la propia LDC prevé la existencia de desarrollo reglamentario (por ejemplo, los procedimientos de clemencia o de control de concentraciones) y aquellos en que no es así.

En estos últimos casos sería posible, en algunos casos, plantearse la sustitución del texto reglamentario por otros textos, como directrices orientativas referidas a temas concretos.

3. Comentarios individualizados al articulado del Proyecto

Título Primero: De la Defensa de la Competencia

Capítulo I – De las conductas de menor importancia

Artículos 1 y 2 – Conductas de menor importancia y conductas excluidas del concepto de menor importancia

El establecimiento de tan diversos supuestos en los que está excluida la consideración de conducta de menor importancia introduce un notable grado de confusión respecto al concepto de conductas de menor importancia y a su aplicabilidad en la práctica.

Siendo esto así, creemos que sería más adecuado replicar totalmente el modelo establecido por la Comisión Europea (“CE”) en su Comunicación sobre conductas “*de minimis*”, de 22 de diciembre de 2001, o incluso remitirse al contenido de la misma, de modo similar a lo que lleva a cabo el artículo 1.4 de la LDC respecto a los diversos Reglamentos de Exención por Categorías dictados por la CE.

Por otra parte, tal vez sería conveniente introducir algo de flexibilidad a este respecto, regulando esta materia mediante comunicación de la CNC, fácilmente adaptable en el futuro en caso de que se opte por modificar el actual enfoque sobre el alcance de este tipo de conductas.

Capítulo II – De las concentraciones económicas

Artículo 3 – Cálculo de la cuota de mercado

Este artículo no aclara las dudas que pueden existir sobre cómo se calcula realmente la cuota de mercado en España cuando el ámbito geográfico del mercado relevante en una determinada concentración es superior al territorio español.

También creemos que está insuficientemente detallado el concepto de “cambio en las características del control” del apartado b) del artículo 3, a la hora de establecer una excepción al control previo, lo que introduce gran incertidumbre.

Artículo 4 – Cálculo del volumen de negocios

Las reglas de cálculo volumen de negocios parecen un poco confusas. El aspecto relativo a los ingresos generados en España debería ser objeto de clarificación (¿qué criterios deben seguirse? P.ej. ¿lugar donde se genera el ingreso, lugar donde se efectúa la prestación o servicio, lugar donde se encuentran los activos?)

Por otra parte, en el 2º párrafo del apartado 4.1 cabe constatar cierta indefinición de lo que el Proyecto denomina *parte de empresa*, para computar en el volumen de negocios ¿debe entenderse un % de activos?, ¿sólo cuándo se produzca reestructuración societaria?

También resulta poco afortunado el siguiente párrafo: *El volumen de negocios realizado en España incluirá los productos vendidos y los servicios prestados a empresas o consumidores en España*. El legislador no se da o no quiere darse cuenta de dificultad existente a la hora de localizar transacciones. A modo de ejemplo, la Ley de IVA (Ley 37/1992, de 28 de diciembre) utiliza 7 artículos para intentar dar pistas a los contribuyentes sobre cuando deben entenderse producidas en territorio español las transacciones.

En el apartado 4.2, el término “control” para cómputo de volumen de negocio puede ser más amplio y por ende más confuso que el contenido el Reglamento 139/2004, quizás más acertado materialmente que el introducido por el Proyecto.

Apartado 4.4. A los efectos de evitar la doble contabilización, cuando la adquirida ya estuviera controlada por una o varias de las adquirentes se imputará únicamente a la adquirida la integridad de su volumen de negocios. ¿Y a las directamente controladas por ésta?

Apartado 4.5. Debería establecerse norma de cautela para la siguiente disposición sobre parámetros de ponderación del ACTIVO objeto de la parte adquirida, Cuando la operación de concentración consista en la adquisición de una rama de actividad, unidad de negocio, establecimiento o, en general, de una parte de una o más empresas y con independencia de que dicha parte tenga personalidad jurídica propia, sólo se tendrá en cuenta, en lo que corresponde a la adquirida, el volumen de negocios relativo a la parte objeto de la adquisición.

Capítulo III – De las ayudas públicas

Artículo 6 – Informes y propuestas

Creemos que en el apartado 6.1 deberían incluirse facultades para la CNC para exigir de otras administraciones el cumplimiento del plazo de 10 días previsto en este artículo.

Capítulo IV – De la promoción de la competencia

Artículo 8 – Ejercicio de la función de promoción de la competencia

Creemos que este artículo se queda corto si realmente se quiere que la CNC tenga misión de promoción de la competencia. Debería completarse con mayores facultades expresas de la CNC a este respecto. Se podrían, por ejemplo, incluir obligaciones más precisas, a modo de objetivos para la CNC, referidos a las facultades señaladas en los artículos 25 y 26 de la LDC, y en particular la realización de informes sectoriales con carácter periódico, que obliguen a la CNC a analizar a fondo las estructuras y dinámica de competencia existente en diversos mercados.

En cuanto a las propuestas, entendemos que se pretende atribuir a la CNC funciones de consultor legislativo, algo que debería llevar a cabo siempre de la mano del regulador sectorial – en caso de existir – promoviendo la existencia de competencia como resultados de aquellas normas que tenga ocasión de revisar.

Título Segundo: De los procedimientos en materia de defensa de la competencia

Capítulo I – Disposiciones comunes

Artículo 10 – Práctica de las notificaciones

La necesidad, prevista en el apartado 10.1, de designar un lugar para la práctica de notificaciones en la sede de la autoridad de competencia parece obsoleta e injustificada en la sociedad moderna de la información. Creemos que la omisión de dicho requisito en nada altera la eficacia de este artículo.

Por otro lado, el apartado 10.2 nos recuerda que “2. De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, se entenderá cumplida la obligación de notificar con el intento de notificación debidamente acreditado dentro del plazo máximo establecido”. Creemos que este apartado podría completarse añadiendo que “será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución”.

Artículo 11 – Cómputo de plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión

El artículo 37.1 de la LDC no establece plazos máximos de suspensión para los supuestos que en él se contemplan. El apartado 11.1 del Proyecto debería resolver esta laguna, incluyendo plazos máximos de suspensión para cada uno de los supuestos que contempla. A tales efectos, se propone que en los apartados a), b), c) y e) se incluya una mención a un plazo máximo – por ejemplo, de tres meses - aplicable a cada supuesto.

Asimismo creemos sería conveniente incluir en el apartado 11.2 la obligación para el órgano competente de la CNC de incluir la nueva fecha en la que vencería el plazo máximo para resolver el procedimiento. Esto introduciría transparencia en el procedimiento y permitiría a los interesados presentar alegaciones, en caso de discrepar con el cómputo de los plazos.

Artículo 12 – Facultades de inspección

Este artículo merece diversos comentarios, de notable importancia dada la relevancia del objeto del mismo:

En primer lugar, creemos que el apartado 12.3 debería completarse de modo que prevea que en el documento de autorización de toda inspección también debe especificarse el lugar concreto en que se desarrollará dicha actividad de inspección (en muchos casos las empresas cuentan con diversos locales, para diversas empresas filiales, no todas dedicadas al mismo tipo de negocio). Por otra parte, y considerando que la autorización suele hacer mención al deber de colaborar por los administrados, creemos que sería conveniente establecer como obligatoria la inclusión en dicha autorización de una mención expresa a los principales derechos de los destinatarios de la inspección, entre los cuales:

- El derecho a ser asistido por un abogado externo
- El derecho a no autoinculparse en ningún momento

- Los derechos relativos a los documentos protegidos por secreto profesional (como ciertas comunicaciones abogado-cliente)

A este respecto, creemos que los apartados 12.5 y 12.6 deberían completarse con alguna indicación del procedimiento a seguir durante las inspecciones en aquellos casos en que se pretenda tener acceso a documentos confidenciales protegidos por el secreto profesional. A este respecto, y siguiendo la línea de lo previsto por la reciente sentencia del TPI en el asunto Akzo Nobel² respecto a las inspecciones llevadas a cabo en aplicación del Reglamento 1/2003, estimamos sería fundamental, en aras de una mayor seguridad jurídica, establecer de forma expresa las pautas concretas de actuación por parte de los inspectores en este tipo de situaciones.

Un mecanismo recomendable, a este respecto, sería alguno similar al “*blue bag procedure*” aplicable a nivel comunitario, conforme al cual todo documento en torno al cual existan dudas razonables sobre su carácter confidencial y sujeto al privilegio profesional, y pretenda ser recabado por los inspectores debería: i) introducirse en un sobre especial, debidamente sellado por la administración; y ii) ser analizado por una tercera instancia, con facultades para decidir sobre su posible naturaleza confidencial y, por tanto, inaccesible para la administración. Dicha tercera instancia podría ser, desde nuestro punto de vista, alguna institución con carácter neutro, como el Colegio de Abogados o Cámara de Comercio de la localidad en que se desarrolle la inspección.

Artículo 18. Vista ante el Consejo de la CNC

El apartado 18.3 otorga al Presidente de la CNC una amplia discreción para conceder o no un nuevo turno a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación para que, brevemente, puedan aclarar, rectificar hechos o conceptos y concretar su posición.

A este respecto, teniendo en cuenta la importancia de este trámite en el procedimiento, creemos que la posibilidad de réplica debería contemplarse como un derecho de las partes interesadas y de la Dirección de Investigación y no dejarse a la absoluta discreción del Presidente de la Comisión Nacional.

² Sentencia de 17.9.2007, del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo, en los asuntos T-125 y 253/03, Akzo Nobel.

Artículo 19 – Tratamiento de información confidencial

Se echa en falta en este artículo la inclusión de algún mecanismo conforme al cual se puedan resolver los incidentes de confidencialidad que en la práctica suelen surgir en la tramitación de expedientes (tanto en materia de conductas restrictivas como en control de concentraciones). A este respecto, el proyecto de Reglamento se limita a recordar la obligación de motivar la solicitud de confidencialidad (algo reiterativo respecto a lo previsto en la propia LDC³) y la obligación de presentar una versión no confidencial de los documentos.

Así, creemos sería aconsejable que, al margen de la posibilidad de interponer un recurso de los previstos en el art. 47.1 LDC, se estableciera un procedimiento previo según el cual los administrados tuvieran la oportunidad de comentar con la autoridad las cuestiones de confidencialidad y tratar de llegar a un acuerdo o solución negociada antes de la adopción por la Dirección de Investigación de una decisión definitiva. En caso de que ello no fuera posible, y si se trata de documentos sobre los que se ha pronunciado la Dirección de Investigación, debería someterse la cuestión, en caso de conflicto, al Consejo de la CNC para que decidiera. En caso de que las partes no estuvieran de acuerdo con lo decidido por el Consejo de la CNC, entonces se activaría el recurso previsto en la LDC.

Por último, creemos conveniente añadir alguna referencia al tratamiento especial que merecen los documentos sujetos a secreto profesional (determinadas comunicaciones abogado-cliente), en línea con lo comentado respecto al artículo 12 del proyecto.

Capítulo II – Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas

Artículo 25 – Información reservada

Creemos que esta es una buena oportunidad para introducir un elemento esencial para los derechos de defensa de los administrados en lo referido al inicio de todo procedimiento en materia de conductas restrictivas: un límite temporal, a modo de plazo de caducidad, para el trámite de información reservada.

³ Artículo 42 LDC

A este respecto, debe destacarse la existencia de precedentes referidos a otros procedimientos administrativos de índole sancionadora (por ejemplo, en materia de normativa de consumo) en los que se prevé un deber de cierta celeridad, por parte de la administración, a la hora de iniciar procedimientos administrativos una vez se tengan evidencias – o, cuanto menos, indicios - de la concurrencia de ilícitos por parte del administrado.

Debe tenerse en cuenta que el inicio formal de un expediente administrativo conlleva una serie de derechos de defensa para todo administrado (acceso al expediente y al contenido de la denuncia, derecho a presentar alegaciones y pruebas en su defensa, vista oral, etc.).

No resulta de recibo, en este sentido, que se perpetúen en el tiempo, tras un plazo inicial razonable, situaciones de investigación por parte de la Dirección de Investigación en que el administrado se vea obligado, por ley, a responder a los requerimientos que formule la administración sin poder gozar de los mínimos derechos de defensa.

Creemos, a este respecto, que un plazo de entre tres y seis meses debería ser más que suficiente para que la Dirección de Investigación recabara la información suficiente para decidir, en su caso, incoar un expediente administrativo o, por lo contrario, archivar las actuaciones por no haber detectado indicios de infracción de la LDC. Es por ello que estimamos conveniente introducir dicho plazo de caducidad en el texto de este artículo.

Por otro lado, y en aplicación de lo dispuesto por el propio TDC en diversas resoluciones⁴, sería conveniente incluir en este artículo una mención expresa al derecho de cualquier denunciado a tener acceso, ya en el marco del trámite de Información Reservada, al contenido de la denuncia – cuanto menos, a una descripción de los hechos y argumentos principales de la misma y las infracciones que se imputan al denunciado.

Artículo 26.- Acuerdo de no incoación y archivo de denuncia.

Creemos sería conveniente prever la facultad para el Director de Investigación (y no el Consejo de la CNC) para adoptar este tipo de acuerdos, sin perjuicio de que los mismos pudieran ser recurrido al Consejo.

⁴ Resolución del TDC de 15.3.2007, asunto R700/06v, Banco Santander/Cheques comida

Artículo 30 – Acceso al expediente

Creemos que este artículo regula un derecho fundamental de cualquier denunciado e interesados mas directos en todo expediente sancionador, incluyendo los recursos contra actos de la Dirección de Investigación.

Es por ello que resulta fundamental regular el mismo de forma exhaustiva, confirmando el derecho de acceso al expediente completo, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del tratamiento de la información confidencial conforme a la LDC y al mismo Proyecto. Dicho derecho de acceso al expediente completo debería complementarse con el derecho, por parte del interesado, a seleccionar y obtener copias de todos aquellos documentos que estime relevantes para la defensa de sus intereses, sin que la CNC pueda discutir dicha relevancia.

Asimismo, creemos que la norma debería establecer un deber de motivación expresa, en documento suscrito por el Secretario de la Dirección de Investigación, de cualquier negativa de acceso por parte de los interesados a partes o a todo el expediente administrativo.

Artículo 32 – Pliego de concreción de hechos, propuesta de resolución e informe

En el apartado 4º de este artículo se echa en falta una mención al deber de la Dirección de Investigación de incluir, en su propuesta de resolución, la valoración expresa, por la propia Dirección de Investigación, de las alegaciones presentadas y de las pruebas practicadas a solicitud de las partes interesadas en el expediente, tras la notificación del Pliego de Concreción de Hechos.

Artículo 33. Preclusión.

Este artículo debería establecer una facultad, y no una obligación, de la Dirección de Investigación, para no tener en cuenta las alegaciones presentadas fuera de los plazos previstos en el artículo 32.

Artículo 40 – Adopción y régimen jurídico de las medidas cautelares

La adopción de medidas cautelares por parte de la CNC puede revestir, según las circunstancias de cada caso, una importancia fundamental para los intereses de todo denunciante. La probabilidad de obtención de las mismas y la celeridad en su adopción representan, de hecho, criterios de valoración esencial que a menudo tienen en cuenta las

partes a la hora de iniciar procedimientos en sede judicial (jurisdicción mercantil) en paralelo o incluso antes de la presentación de denuncias ante la autoridad administrativa.

La existencia, conforme al Proyecto, de un mecanismo de doble fase (solicitud a la Dirección de Investigación y posterior resolución por el Consejo de la CNC), con el trámite imperativo de audiencia de los interesados antes de la resolución sobre la eventual adopción de medidas cautelares tendrá como previsible consecuencia – la práctica registrada hasta la fecha así lo indica – un escaso efecto útil de este mecanismo. Debe tenerse en cuenta que, en la mayor parte de las ocasiones en que se plantea la conveniencia – o necesidad - de solicitar medidas cautelares (por ejemplo, a la hora de evitar la comisión de un inminente abuso de posición dominante), dichas medidas sólo son eficaces si se adoptan de forma inmediata, antes de que se cause un daño irreparable al denunciante.

En consideración a lo anterior, y a imagen y semejanza de lo previsto, en sede jurisdiccional, respecto a las medidas cautelares “inaudita parte”⁵, creemos sería conveniente introducir, en el Proyecto, la posibilidad de que el Consejo de la CNC adoptara medidas cautelares mediante un procedimiento de especial urgencia, a petición de la Dirección de Investigación, sin oír a las partes interesadas distintas a la denunciante, siempre y cuando se acredite por esta última la existencia de razones de especial urgencia, riesgo de daño irreparable si no se adoptan dichas medidas de forma inmediata y la apariencia de buen derecho de su solicitud.

Artículo 41 – Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la CNC

Creemos que el apartado 41.2 debería prever que las facultades de vigilancia atribuidas a la Dirección de Investigación también comprenden la vigilancia respecto a la concurrencia de las condiciones necesarias – de hecho y derecho – para el mantenimiento en vigor de determinadas obligaciones impuestas por medio de resolución de la CNC.

Artículo 45 – Presentación de solicitudes de exención del pago de la multa

Creemos que este artículo – así como el artículo 48, referido a las solicitudes de reducción – debería prever la posibilidad de presentar solicitudes orales de exención o reducción del importe de la multa.

⁵ Artículo 733 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil

Así, los solicitantes deberían poder solicitar audiencia a la CNC al objeto específico de presentar este tipo de solicitudes orales. Durante la reunión, la CNC podría plasmar en un acta el contenido de la solicitud, que debería cumplir todos los requisitos establecidos para las solicitudes escritas. Dicho acta tendría los mismos efectos y recibiría el mismo tratamiento que una solicitud de exención o reducción del importe de la multa presentada por escrito. A los efectos de conceder la exención condicional, la fecha de presentación de las solicitudes orales será la fecha en la que se hubiere celebrado la reunión con la CNC.

Artículo 46. Tramitación de las solicitudes de exención del pago de la multa

Este artículo debería prever la obligación para la Dirección de Investigación de confirmar a las empresas solicitantes de exención si la empresa en cuestión es o no la primera en solicitar la exención. Se trata, a todas luces, de una circunstancia fundamental en el marco de las actuaciones derivadas de la introducción de una política de clemencia.

Asimismo, creemos que este artículo debería prever la posibilidad de retirada de la exención, de manera total o parcial, en aquellos casos en que se constate que la información facilitada por la solicitante es incorrecta o falsa, y la concesión de la misma a la segunda empresa que la hubiese solicitado, siempre que se reúnan los requisitos objetivos y formales para ello.

Artículo 49. Presentación y tramitación de las solicitudes de reducción del importe de la multa

Este artículo no recoge la posibilidad de una reducción o exención parcial en los casos en los que el solicitante haya sido el primero en aportar pruebas que permitan a la CNC ampliar sus imputaciones o incrementar los factores de gravedad de los hechos. En este caso, como sucede con el sistema de clemencia comunitario, debería preverse que la CNC no tome en cuenta estos hechos adicionales cuando fije el importe de la multa a la empresa que haya facilitado las pruebas sobre la existencia de los mismos.

Artículo 51 – Deber de cooperación de los solicitantes de exención o reducción del importe de la multa

Este artículo merece varios comentarios por nuestra parte:

- Por un lado, el artículo adolece de cierta vaguedad en la descripción de varias de las obligaciones de los solicitantes. Referencias a expresiones como “sin dilación”, “sin demora” generan cierta inseguridad jurídica en los administrados.

- El apartado c) de este artículo establece una obligación - facilitar entrevistas con directivos anteriores de la empresa – de muy difícil cumplimiento en la mayor parte de los casos. Debería añadirse, por tanto, la mención, “en la medida de lo posible” a dicho respecto.
- El apartado e) de este artículo también establece una obligación - abstenerse de divulgar la presentación de la solicitud de exención o reducción – que debería matizarse en aquellos casos en que la solicitud de clemencia haya devenido un hecho notorio, comentado en asociaciones, etc.

Artículo 52. Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las CCAA en los procedimientos de exención del importe de la multa

Creemos que este artículo debería prever que en aquellos casos en que, conforme a la legislación aplicable, la CNC fuese considerada como la autoridad mejor situada para investigar infracciones del Artículo 1 LDC frente a otras autoridades autonómicas (o infracciones del Artículo 81 CE frente a la Comisión Europea u otras autoridades de competencia de otros Estados miembros), esta deberá valorar las solicitudes de clemencia que se hubieran podido presentar en atención a la fecha de su presentación ante la autoridad de que se trate.

Capítulo III – Del procedimiento de control de concentraciones económicas

Artículo 54 – Notificación a través de representante

Creemos que el mantenimiento de la exigencia de poder notarial de representación dificulta y resta agilidad a la labor de preparación y presentación de la notificación, especialmente en aquellos casos de empresas extranjeras en que el poder debe presentarse ante un fedatario público extranjero, completarse con la Apostilla de la Haya, y ser posteriormente traducido (traducción jurada) al español para su presentación a la CNC. A este respecto, creemos que el modelo de carta de representación debidamente suscrito por la entidad notificante utilizado a nivel comunitario puede y debe ser perfectamente válido en nuestro país.

La administración puede esgrimir razones de seguridad jurídica en lo que a la representación de personas jurídicas se refiere. Sin embargo, teniendo en cuenta la necesidad de abonar, por

cualquier notificante, una tasa de considerable importe (mínimo 3.005 Euros) como requisito previo a la notificación de cualquier operación de concentración, parece muy poco probable que se den casos de representación fraudulenta en este ámbito. Tratándose además, de un ámbito en que el hecho de la notificación se hace público de forma inmediata, resulta fácilmente detectable cualquier intento de representación fraudulenta.

Artículo 55 – Forma y contenido de las notificaciones

Con relación a este artículo y a los anexos II y III, que complementan su contenido, debemos señalar que nos parece una auténtica lástima no aprovechar esta oportunidad para mejorar sustancialmente el formato del formulario de notificación a presentar en casos de concentraciones de empresas.

Hacemos tal afirmación porque creemos, fruto de nuestra experiencia en asuntos notificados a nivel multi-jurisdiccional, que resultan muy razonables – por más ágiles, menos costosos para administración y administrados - los modelos de notificación basados en un formato consistente en un escrito, con formato de carta, en el que se aporta a la autoridad de competencia información básica sobre las partes, la operación de concentración, el mercado geográfico y de producto afectado, y un breve análisis sobre el probable impacto de la operación en el mismo. Posteriormente, en caso de detectarse problemas de competencia, se aporta a la autoridad con cuanta información sea preciso con vistas a completar el expediente de análisis de la concentración. Este sistema, en grandes líneas, se sigue en jurisdicciones tan relevantes como EEUU, Reino Unido o Alemania, entre otras.

En España se ha optado, como demuestra el Proyecto, por un modelo de formulario ordinario que, lejos de simplificar el modelo hasta ahora existente, viene a ampliar su contenido, equiparando buena parte del mismo al del formulario comunitario de notificaciones, el cual se usa para notificar operaciones de dimensión comunitaria, con lo que ello conlleva en cuanto al volumen de la operación y de las empresas implicadas en la misma (empresas de importante dimensión cuya actuación probablemente pueda generar, en muchos casos, un impacto cierto en los mercados en que se encuentran presentes).

El mantenimiento, por la LDC, de unos umbrales de notificación que obligan a notificar operaciones en que pueden concurrir empresas de dimensión muy reducida (notificación por cuota de mercado, incluso si este es de dimensión geográfica local, por ejemplo) o casos en que el solapamiento que se registre sea mínimo casa francamente mal con la imposición del uso, como regla general, de un formulario cuya cumplimentación incluso ha venido a hacerse más dificultosa que lo que era hasta la fecha. Cabe añadir que, de hecho, el formulario

propuesto en el proyecto incluso contiene apartados no previstos en el formulario comunitario, como la sección 3 referida a las restricciones accesorias.

A este respecto quepa añadir las siguientes reflexiones:

- La posibilidad de presentar el formulario abreviado, prevista en la LDC (art. 56) puede devenir, en la práctica, poco frecuente, teniendo en cuenta la rigidez de los requisitos establecidos en la propia LDC y en el apartado 55.9 del Proyecto, que viene a definir, de forma muy restrictiva, los supuestos a considerar como participaciones de menor importancia. Con independencia de lo anterior, cabe señalar que el modelo de Formulario Abreviado incluido como anexo III al Proyecto no resulta especialmente reducido respecto al modelo actualmente en vigor.
- La posibilidad de presentar ante la CNC un borrador confidencial de formulario, conforme a lo previsto en el apartado 55.2 del Proyecto, y de solicitar una exención en cuanto al deber de cumplimentar determinados apartados en la notificación definitiva (apartado 55.3 del proyecto) no parece una solución tan convincente como el establecimiento de un modelo de notificación general más simplificado.

Sin perjuicio de lo anterior, y centrándonos en el modelo de formulario ordinario propuesto por el Proyecto (anexo II), debemos, cuanto menos, señalar lo siguiente:

- Sección 1.3: notificación por representante. El requisito referido al deber de aportar copia notarial del poder de representación, legalizada con Apostilla del Convenio de La Haya si es un documento público extranjero, y con traducción jurada al español en caso de estar redactado en lengua no española (1.3.1), supone, como se ha señalado anteriormente, una carga un tanto excesiva para las partes notificantes cuando se trata de empresas de origen extranjero. Proponemos, como se ha indicado anteriormente, se acepte el uso de un modelo de carta de representación, en inglés o español, a modo similar a lo que rige a nivel comunitario. Por otra parte, la mención a que la dirección del representante debería estar “en Madrid, a ser posible” (1.3.4), resulta innecesaria.
- Sección 2.2.3: información sobre el apoyo financiero recibido, en su caso, por las partes para llevar a cabo la operación. Con independencia de que este apartado también exista en el formulario comunitario, nos preguntamos sobre la auténtica utilidad del mismo desde la óptica de la competencia. Cualquier derecho de terceras partes (ej. acreedores) que pudiera alterar una nueva estructura de control que presenta la notificación a la CNC debería deducirse del contenido de la propia

notificación, que solicita información sobre las partes que controlan, de modo directo o indirecto, a la/s notificante/s.

- Sección 5.1: referencias al Código Nace. Estamos de acuerdo con la utilidad que tiene este tipo de referencias a los efectos de una mejor clasificación de las resoluciones de la autoridad, tal como sucede a nivel comunitario. Confiamos en que la introducción de este requisito en las notificaciones venga acompañado de diversas medidas igualmente deseables como: i) la publicación por la CNC de un listado de códigos NACE, en español, en su página web; ii) la inclusión, por la CNC, de dicho elemento de referencia en todas sus resoluciones e informes, y iii) el posible uso de este elemento como criterio de búsqueda de resoluciones en la web y archivos de la CNC.
- Sección 5.4.1: mercados relevantes. Esta sección omite toda mención a la posibilidad de que el alcance del mercado geográfico afectado por la operación notificada sea supra-nacional, lo que sucede en numerosos casos.

Artículo 56. Levantamiento de la suspensión de la ejecución

Creemos muy conveniente incluir en este artículo un plazo, de entre 10 y 15 días, para que el Consejo de la CNC se pronuncie sobre el levantamiento de la suspensión de la ejecución. Asimismo se debería prever que, en caso de silencio administrativo una vez transcurrido dicho plazo, se considerará como concedido el levantamiento de la suspensión.

Artículo 57 – Consulta previa a la notificación

La consulta previa a la CNC prevista en el artículo 55.2 de la LDC es un mecanismo que puede resultar de notable utilidad en aquellos casos en que existan dudas razonables sobre la existencia de una auténtica concentración o sobre el cumplimiento de los umbrales de notificación, tanto en materia de volumen de facturación de las partes en España como, muy especialmente, en materia de mercados relevantes afacetados por la operación.

Sin embargo, la inexistencia de un plazo concreto en el que quepa razonablemente prever la obtención de una respuesta a la consulta por parte de la CNC hace desistir, en muchas ocasiones, a las partes del recurso a dicho mecanismo.

Es por ello que sugerimos la introducción de un plazo razonable de respuesta por la CNC a este tipo de consultas, que podría situarse en torno a los 15 días. No nos parecería mal introducir cierta flexibilidad en dicho plazo, a modo de extensión del plazo inicial, en la medida en que la autoridad solicite mayor información a las partes o a terceros para resolver

la consulta. En todo caso, sí se debería establecer un plazo máximo de respuesta – nunca superior a un mes -, así como las consecuencias del silencio por parte de la CNC.

Artículo 60. Instrucción del procedimiento en la primera fase

A efectos aclarativos, y en línea con el procedimiento vigente, creemos conveniente sustituir la mención al hecho de que la Dirección de Investigación elevará al Consejo de la CNC su “informe confidencial” sobre la concentración al final de la primera fase del procedimiento por el hecho de que su informe será hecho público tras su elevación al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, y una vez se haya resuelto sobre los aspectos confidenciales de su contenido.

También creemos sería interesante considerar la posibilidad de introducir, como etapa previa al cierre de la primera fase, y de modo similar a lo que sucede a nivel comunitario⁶, una oportunidad para las partes notificantes de conocer, con anterioridad a la adopción de la decisión de apertura de una segunda fase, las cuestiones que la CNC considera problemáticas, con el fin de poder manifestar su opinión, presentar alegaciones o en su caso, ofrecer compromisos tendentes a eliminar los posibles obstáculos apreciados por la Dirección de Investigación. Ello podría articularse bien mediante el envío de un borrador del informe, o a través de una reunión o conversación telefónica, con la antelación suficiente como para que los notificantes puedan manifestar su opinión o en su caso, presentar compromisos.

Creemos que este tipo de encuentros también se podrían mantener entre las partes interesadas y la CNC en caso de que se eleve el informe final al Consejo de Ministros, en aplicación del artículo 68 de este Proyecto.

Artículo 62 – Aplicación del Reglamento 139/2004

Con relación a lo dispuesto por este artículo sobre los supuestos de remisión de asuntos a la CNC por parte de la CE, en aplicación de lo previsto por los artículos 4 y 9 del Reglamento (CE) n° 139/2004, de control de concentraciones, debemos señalar que no parece razonable obligar a los notificantes a presentar un nuevo formulario de notificación ante la CNC.

Teniendo en cuenta la similitud de contenidos entre el formulario previsto en anexo II del Proyecto – otra cosa sería si dicho modelo se modificase, en línea con lo que señalamos respecto al artículo 55 del Proyecto, *supra* - y el formulario comunitario, creemos sería razonable que la CNC recabara de forma completa este último formulario, con sus anexos,

⁶ Véanse las *Best Practices Guidelines* de la Comisión y su referencia a las conocidas como “*state of play meetings*” que se suelen mantenerse con las partes a lo largo del procedimiento.

pudiendo, en su caso, solicitar a las partes la información complementaria necesaria para el análisis de los efectos de la operación en España.

Artículo 64 – Personación de interesados

El apartado 64.5, según el cual *“El ejercicio de los derechos que corresponde a las partes declaradas interesadas en ningún caso podrá alterar el normal desarrollo del procedimiento, ni suponer dilación en los plazos, ni retroacción de los trámites ya vencidos”* genera cierta confusión en cuanto a la posible limitación del alcance real de los derechos de los interesados. Sería conveniente aclarar, de algún modo, dicho condicionamiento.

Artículo 69 - Vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos

Creemos que entre las facultades de vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos dictados en aplicación de la LDC por la Dirección de Investigación deberían incluirse expresamente los mecanismos aptos para proceder a una posible modificación de las condiciones impuestas en toda resolución de la CNC en caso de cambio de las circunstancias que motivaron su adopción. Este sería el caso de condiciones impuestas a la aprobación de operaciones que perdieran utilidad dado el cambio de las circunstancias que motivaron en su día, su imposición.

Capítulo IV – Del procedimiento arbitral

Antes de entrar a analizar el contenido de los diversos artículos de este capítulo debemos trasladar al MEH una reflexión general sobre el posible ejercicio, por la CNC, de la facultad prevista en el artículo 24.f) de la LDC, referido a las funciones de arbitraje.

Dicha reflexión viene motivada por la existencia de precedentes en los que otras autoridades de naturaleza regulatoria, como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), han asumido funciones arbitrales, con arreglo a lo previsto en las normas que regulan sus competencias.

La intervención de este tipo de organismos, o de varios de sus miembros, como árbitros en procedimientos de naturaleza privada ha generado, en el pasado, importantes conflictos relacionados con diversos aspectos del procedimiento: normas realmente aplicables, validez del convenio arbitral existente en cada caso, posibilidad de recurso de los diversos actos dictados por el árbitro en el curso del arbitraje, incluido el laudo final, etc. Fruto de dichos

conflictos ha sido la “eternización”, en sede judicial, de algunos de los asuntos en que se ha planteado la intervención de estos organismos regulatorios como árbitros.

A raíz de lo anterior debemos señalar un cierto temor por la posibilidad de que este tipo de situaciones se repitan con la CNC como protagonista en procedimientos arbitrales. De ahí que resulte especialmente importante una reflexión sobre: i) si realmente es adecuado, en general y caso por caso, el ejercicio de las facultades de arbitraje por la CNC, y ii) la necesidad de una regulación muy bien elaborada a este respecto, sin dejar cabos sueltos que permitan situaciones que solo pueden dañar la imagen de la autoridad y la eficacia de sus decisiones.

Dicho lo anterior, y en relación con el contenido actual del Proyecto en este capítulo, señalamos lo siguiente:

Artículo 70 – Función arbitral, principios y normas generales

En el apartado 70.1 creemos conveniente añadir, como ejemplo, aquellos casos en que la sumisión tenga por objeto disputas sobre compromisos ofrecidos por operadores o condiciones impuestas por la CNC o la CE en aplicación de la normativa nacional o europea de competencia.

En el apartado 70.2 creemos basta la referencia a la aplicación supletoria de la ley de arbitraje (habría que tratar de evitar reiteraciones que puedan crear contradicciones o conflictos con la ley y que permitan mantener la flexibilidad propia del arbitraje).

Apartado 70.3: proponemos eliminar este apartado, pues existe un conflicto claro que afectaría a la validez del arbitraje. Sería mejor que el arbitraje sea resuelto por tres consejeros nombrados por el presidente del consejo, que decidiría asimismo la presidencia del tribunal arbitral. El director de investigación podría actuar como secretario del tribunal arbitral (y por tanto encargado de tramitar y recibir todas las notificaciones). Esta estructura daría más juego para evitar conflictos, pudiéndose contemplar el nombramiento del tribunal arbitral entre otros funcionarios de la CNC si todos los consejeros fueran incompatibles.

Apartado 70.4: sugerimos eliminar la mención “...sin perjuicio de que la Dirección de Investigación estime conveniente practicar en otro lugar determinadas diligencias de prueba u otras actuaciones del procedimiento” ya que este tema ya está previsto en la propia ley de arbitraje.

Artículo 71 – Sumisión al arbitraje

Sugerimos eliminar este artículo. No parece necesario ni conveniente modificar las reglas generales de la ley de arbitraje en cuanto a la forma y validez del convenio arbitral.

En caso de mantenerlo creemos sería bueno aclarar que los compromisos o condiciones de sometimiento a arbitraje de la CNC, cuando afecten a un grupo de sociedades, deberán contar con el consentimiento de cada una de las sociedades miembro de dicho grupo.

Artículo 72 – Iniciación del procedimiento arbitral

Creemos oportuno eliminar el requerimiento de someter la controversia a arbitraje y sustituirlo por copia del convenio arbitral por el que se ha sometido al arbitraje.

Sustituir la posibilidad de aportación de documentos por la obligación de aportación de todos los documentos (preclusión) y de propuesta de todas las pruebas que se estimen pertinentes.

Artículo 73 – Contestación y oposición al arbitraje

Apartado 73.1: el término de 10 días es claramente insuficiente; creemos más razonable prever un plazo de 20 días en defecto de otro plazo fijado por las partes.

Asimismo creemos oportuno sustituir la posibilidad de aportación de documentos por la obligación de aportación de todos los documentos (preclusión) y de propuesta de todas las pruebas que se estimen pertinentes.

Apartado 70.2: creemos que no conviene limitar las causas de oposición ni hacerlas distintas de las previstas en la ley de arbitraje. Sería mejor establecer un plazo de 10 días para alegar (antes de la contestación) cualquier oposición al arbitraje por no ser materia competencia de la CNC (según el propio Reglamento o el convenio arbitral) o por la inexistencia, nulidad o ineficacia del convenio arbitral.

Apartado 70.3: creemos que la oposición previa debería ser objeto de un pronunciamiento previo en un plazo de 20 días. La decisión debe corresponder al tribunal arbitral y no al director de investigación (sin perjuicio de que este como secretario pueda asesorar al tribunal).

Artículo 74 – Plazo máximo del procedimiento

El plazo de 3 meses parece poco realista, teniendo en cuenta la complejidad de los asuntos que se pueden someter a arbitraje por la CNC. Creemos podría ser más razonable extenderlo a 6 meses con una posible extensión (i) en caso de suspensión por el tiempo de suspensión, (ii) discrecionalmente por un plazo adicional único de 2 meses por unanimidad del tribunal arbitral o (iii) por acuerdo de las partes.

Artículo 75 – Práctica de la prueba

La decisión sobre admisión o práctica de la prueba debe corresponder al tribunal arbitral. Este artículo podría eliminarse y mantener la flexibilidad propia de la ley de arbitraje.

Artículo 76 – Conclusiones y propuesta de laudo arbitral

No parece necesario limitar la flexibilidad propia de la ley de arbitraje. A este respecto creemos sería mejor prever que el tribunal arbitral celebrara una conferencia o vista preliminar en el plazo de 10 días después de la contestación de la demanda simplemente para discutir con las partes los aspectos de procedimiento y decidir los plazos para prueba y conclusiones.

Por otro lado, no parece necesario involucrar al Consejo de la CNC en su conjunto. Si el tribunal arbitral está formado por tres consejeros, sería suficiente.

El Director de Investigación puede efectuar y recibir notificaciones como secretario del tribunal pero no parece adecuado que sea él el que realice el informe ya que no sería entonces un verdadero arbitraje. La función del director debe ser de apoyo logístico y asistencia legal al tribunal arbitral pero no para dirigir o predeterminar la decisión del arbitraje.

Artículo 77 – Medidas cautelares

La ley de arbitraje ya contempla la adopción de medidas cautelares por el tribunal arbitral. Este artículo no parece necesario.

Artículo 78 – Laudo arbitral

Como indicado, parece más conveniente un tribunal arbitral formado por tres consejeros y evitar la involucración de todo el Consejo de la CNC. En cualquier caso, existiendo la ley de

arbitraje, no parece necesario establecer el contenido del laudo ni la aplicación de los recursos de aclaración ya establecidos en dicha ley.

Artículo 79 – Laudo por terminación convencional

Este artículo tampoco parece necesario. En cualquier caso, si hay acuerdo de las partes, tampoco parece necesaria la propuesta o informe de la dirección de investigación (siendo un arbitraje su papel debe limitarse a la secretaría y asistencia).

Artículo 80 - Recursos

No parece legal ni conveniente que el Proyecto fije recursos distintos a los establecidos en la ley de arbitraje. La LDC sólo reconoce la función arbitral no la de establecer recursos distintos de los previstos en la ley. En cualquier caso, la decisión de rechazar la competencia de arbitraje debería ser una decisión del tribunal arbitral y no de la dirección de investigación.

Artículo 81 – Ejecución forzosa del laudo

Este artículo no es necesario ya que la ley de arbitraje es de aplicación y no hace falta repetirlo en todos los artículos.

Artículo 82 - Gastos

No existe razón para la gratuidad del proceso. Sería conveniente poner una tabla de honorarios y costes de administración (tablas similares de CIMA u otros podrían ser utilizados como referencia).

Respecto a la imposición de las costas, la regla de imponer costes de práctica de prueba a la parte que lo propone no parece lógica. Las costas deberían ser objeto de pronunciamiento en el laudo y siendo este un tema ya previsto en la ley de arbitraje, no parece conveniente establecer una norma distinta.

* * * * *



OBSERVACIONES DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA AL PROYECTO DE REGLAMENTO POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El 20 de enero de 2005, con la publicación del Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia por la Dirección General de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda, se inició el proceso de reforma del sistema español de defensa de la competencia. Con la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se dio el primer gran paso en ese sentido, si bien se consideró necesario ir más allá y promulgar una norma reglamentaria que desarrollase y precisase la previsiones de la ley.

En el momento actual, nos encontramos en la recta final de ese proceso de reforma, puesto que disponemos ya del Proyecto de Reglamento por el que se desarrolla la nueva Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, PRLDC). Como ya sucedió con anterioridad, la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) ha decidido abrir un período para recibir aportaciones y comentarios de los operadores y agentes involucrados en política de competencia en España, puesto que, en fecha 25 de octubre de 2007, se ha sometido a consulta pública el PRLDC.

Esta Dirección General no quiere dejar pasar esta oportunidad de contribuir, en la medida que sea posible, al proceso de gestación de esta nueva norma; si bien, con carácter previo, estimamos oportuno poner de manifiesto que el PRLDC nos merece una valoración altamente positiva, puesto que aporta seguridad jurídica no sólo a los operadores (léase, empresas y asesores) sino también a la propia Administración. El PRLDC contiene precisiones que mejoran o aclaran sensiblemente la regulación, como la determinación de las conductas de menor importancia (artículos 1 y 2), el establecimiento del deber colaboración de los ciudadanos y la Administración Pública (artículo 9), y la concreción de la figura de la clemencia (artículos 45 a 52), por citar sólo algunos ejemplos.

Desde el punto de vista de la Administración, tanto estatal como autonómica, el PRLDC redundará inevitablemente en fortalecer y potenciar el sistema de autoridades de competencia español y contribuirá a dotarnos de mayor capacidad y operatividad, tanto para la detección y persecución de las prácticas anticompetitivas como para el fomento de la política pro-activa de competencia. Por otra parte, evitará las continuas remisiones a la legislación general de procedimiento administrativo, remisiones que eran necesarias por la ausencia de un reglamento que desarrollara las disposiciones de la derogada Ley de Defensa de la Competencia de 1989.

Formuladas estas consideraciones de carácter previo, se exponen a continuación ciertas cuestiones concretas del PRLDC respecto de las que, a nuestro juicio, se considera conveniente efectuar algunas observaciones. Confiamos que éstas sean calificadas como provechosas, ya que únicamente persiguen contribuir a la eventual mejora de algunos aspectos concretos y, a su vez, aportar un punto de vista complementario. Dicho en otras



palabras, nuestro objetivo, como el de cualquiera que formule aportaciones, es claro: contribuir, en la medida que sea posible, a establecer un cuerpo normativo eficaz para la promoción y defensa de la competencia en España.

Nuestras observaciones siguen el orden sistemático del articulado del PRLDC, y son las que se exponen a continuación:

1. El artículo 28 establece que la Dirección de Investigación podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, i) la acumulación o el desglose de expedientes y ii) la ampliación del acuerdo de incoación.

A pesar de que se trata de actos de trámite no cualificados¹, y como tales no recurribles, para una mayor seguridad jurídica sería conveniente declarar expresamente que estos actos no son susceptibles de recurso alguno en vía administrativa.

2. Lo mismo sucede con el artículo 29, según el cual la Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente la información obrante en otro. No está de más precisar que este acuerdo no es susceptible de recurso alguno en vía administrativa.
3. El artículo 31.2 no fija ningún plazo para la práctica de la prueba. La Ley de defensa de la competencia, tampoco. Ante su silencio sería necesario recurrir a la Ley de procedimiento administrativo como norma subsidiaria, extremo que se puede evitar si el reglamento fija un plazo concreto.
4. De la lectura del artículo 32.5 se pueden hacer tres interpretaciones en relación a la elevación del expediente al Consejo para su resolución:
 - a. Que el informe consistirá simplemente en la propuesta de resolución y las alegaciones efectuadas a dicha propuesta, sin que el órgano de instrucción deba añadir nada más.
 - b. Que, junto a los documentos anteriores, la Dirección de Investigación podrá acompañar, en caso que lo considere oportuno, una valoración sobre las alegaciones presentadas por las partes.
 - c. Que la valoración a que se ha hecho referencia en el apartado anterior debe formularse siempre, con carácter obligatorio, por la Dirección de Investigación.

Tal vez convendría acotar la interpretación, que a nuestro juicio debería ser b).

¹ En el sentido del artículo 47.1 LDC, a *sensu contrario*, es decir, que no producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos



5. Aun reconociendo que la figura de la exención del importe de la multa puede requerir cautelas extremas por motivos de confidencialidad y que tal vez debiera incluirse explícitamente alguna previsión en este sentido, en principio la determinación del órgano competente no tiene por qué ser diferente a los casos de denuncias ordinarias.

En este sentido, para redactar el artículo 52 nos parecen más aconsejables cualquiera de las fórmulas siguientes:

- i) Refundir el apartado 1 y el 2 en un apartado único, que diga simplemente que se aplicará la Ley 1/2002 –como sucede en el caso de las denuncias o actuaciones de oficio-, o bien
 - ii) Dejar el apartado 1 igual y en el 2 añadir que se procederá a la notificación en los casos que se circunscriban a la comunidad autónoma y en aquellos otros que, aún teniendo ámbito supra-autonómico, puedan afectarla significativamente.
6. Nos preguntamos si la posibilidad de subsanación de los defectos formales prevista en el artículo 55.6 es aplicable también a los artículos 54.3 y 55.4. Si no lo es, tal vez sería conveniente establecer en cada uno de ellos un plazo específico para la subsanación de los defectos.
7. Con referencia al artículo 63.3, que prevé la emisión por parte de las CCAA del informe contemplado por el artículo 58 LDC (*“en el supuesto de que la concentración incida de forma significativa en el territorio de una comunidad autónoma, la Dirección General solicitará informe preceptivo no vinculante a la comunidad autónoma afectada”*) deberían precisarse los siguientes extremos:
- iii) El momento en que se va a solicitar.
 - iv) La información de que se va a disponer para emitirlo.
 - v) Los contenidos mínimos del informe.
8. En el procedimiento de aprobación de las comunicaciones del artículo 83, las comunidades autónomas deberían tener algún tipo de participación. El redactado actual no prevé nada: sólo cabe la posibilidad de efectuar observaciones cuando se abra el período de información pública previsto en el apartado 3.

Esperamos que estas observaciones sean de alguna utilidad, y contribuyan en alguna medida a fijar el marco para que la actuación de las Administraciones sea lo más homogénea, ágil, acertada y transparente posible.

**OBSERVACIONES DEL TRIBUNAL GALLEGO DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA (TGDC) AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE
APRUEBA EL REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

Trámite de consulta pública.

Como complemento de las Observaciones preliminares remitidas por este Tribunal el pasado 31 de julio de 2007 al Borrador de Real Decreto presentado en la 6ª Reunión del Consejo de Defensa de la Competencia, del pasado 19 de julio de 2007, y dentro del plazo de Audiencia pública al que se somete el texto del Proyecto de Real Decreto, que remata el 16 de noviembre de 2007, el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia considera oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

Con carácter preliminar es preciso destacar, nuevamente, la importancia del futuro Reglamento de desarrollo de la Ley 15/2007 para las Comunidades Autónomas, pues, al igual que la propia Ley, es una norma que ha de ser aplicada por todas las autoridades españolas de defensa de la competencia, y no únicamente por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), aspecto que entendemos se debería ver reflejado con mayor claridad en su redacción.

Siguiendo el criterio empleado en las primeras observaciones presentadas al borrador de Real Decreto, se ha optado por seguir la propia sistemática del texto sometido a Audiencia pública, haciendo mención únicamente a los preceptos sobre los que se realiza alguna consideración.

A.-Título I, Capítulo II, “De las concentraciones económicas”.

1.-En este primer apartado, el TGDC considera positivo que se haya precisado el momento procesal en el que la CNC solicitará a una Comunidad Autónoma el informe sobre concentraciones referido en el Artículo 58.1 de la Ley 15/2007. Conforme al Artículo 63.3 del PRDLDC (que se corresponde con el 62 del Borrador), será en la instrucción del procedimiento en la segunda fase.

No obstante esa aclaración, persiste la interpretación restrictiva que limita la necesidad de solicitar dicho informe a la única Comunidad Autónoma donde la concentración incida de forma significativa. Se debería considerar, en su caso, la remisión de dicho informe a más de una Comunidad Autónoma en el caso que la operación incida de manera significativa en más de una de ellas.

2.-También en referencia a la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de control de concentraciones, una cuestión de la máxima importancia es la información que se pone a disposición del órgano autonómico para que éste pueda emitir su informe.

Conforme al citado artículo 63.3 PRDLDC *“la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma”*.

Esa información es claramente insuficiente para que el órgano autonómico pueda emitir cabalmente el informe que se pide. Por ello, la CNC debería de dar traslado de todo el expediente, resueltos los aspectos confidenciales que se estimen pertinentes, a la Comunidad Autónoma, o, por lo menos, de todos cuantos aspectos sean necesarios para poder valorar debidamente la operación de concentración sobre la cual debe emitir informe, incluidas las razones por las cuales la DI considera que existen restricciones a la competencia. Esta información

suplementaria es de todo punto necesaria, sobre todo teniendo en cuenta que el informe debe emitirse en un plazo de 20 días, y que se trata de una operación en la segunda fase que, por tanto, presenta en principio restricciones a la competencia, sobre la cual la DI ya habrá realizado investigaciones y, al menos, un informe dirigido al Consejo de la CNC.

Por todo lo anterior, se propone reformar el texto del artículo 63.3 del siguiente modo (en negrita aparece el cambio propuesto):

“[...]la Dirección de Investigación remitirá al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada con sus documentos anexos, y toda cuanta información relativa al expediente sea necesaria para una adecuada valoración de la operación, incluida la motivación de la Dirección de Investigación para considerar que obstaculiza la competencia, resueltos los aspectos confidenciales que se estimen pertinentes, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. [...]”

B.-Título I, Capítulo III, “De las ayudas públicas”.

A la vista de los cambios experimentados por los preceptos dedicados a las ayudas públicas, procede hacer las siguientes consideraciones.

1.-En primer lugar, y por lo que respecta al Artículo 6 (“Informes y propuestas), se sugiere que el apartado 1 haga referencia a los órganos competentes de las comunidades Autónomas (texto a añadir en negrita).

“1. De acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, previa solicitud por escrito de la Comisión Nacional de la Competencia, las Administraciones públicas deberán facilitar a ésta, y en su caso, al órgano competente de la Comunidad Autónoma, en un plazo de 10 días, toda la información que la Comisión considere necesaria a los

efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los apartados 1 y 2 del citado artículo 11 y, en particular, de los regímenes de ayudas o las ayudas individuales exentos de la obligación de notificación contemplada en el artículo 88 del Tratado de la Comunidad Europea, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

2.-Asimismo, se destaca nuevamente la conveniencia de que se incluya la previsión de que los órganos autonómicos de defensa de la competencia puedan disponer de toda la información relativa a las ayudas concedidas en su respectiva Comunidad Autónoma, no sólo de la propia Administración Autonómica y local de su ámbito territorial, sino también de la relativa a la Administración General del Estado en dicha Comunidad Autónoma, pues ésta sigue siendo cuantitativa y cualitativamente importante y, sin duda relevante, para valorar el marco competitivo de la Comunidad Autónoma.

A este respecto, este TGDC recuerda que conforme a su legislación está obligado a remitir anualmente al Parlamento gallego un informe sobre la situación de la competencia en Galicia, para lo cual debe disponer de información completa sobre las ayudas públicas que incidan en el normal funcionamiento de la economía gallega.

Este Tribunal entiende que desde la perspectiva de la competencia, lo relevante no es el órgano que concede los fondos, sino su incidencia en un territorio determinado, como es el definido por cada Comunidad Autónoma.

Así, se sugiere la inclusión en el nuevo párrafo introducido en el Artículo 7.1 PRDLFC (segundo párrafo) una referencia a las ayudas estatales en la Comunidad Autónoma, pudiendo añadirse la mención que se indica mediante negrita:

“La información relativa a ayudas públicas concedidas por las Administraciones estatal, autonómicas o locales será trasladada

por la Comisión Nacional de la Competencia al órgano de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma respectiva, al efecto de la emisión, en su caso, del informe correspondiente [suprimir].“

C.–Título I, Capítulo IV, “De la promoción de la competencia”.

La promoción de la competencia o “*advocacy*”, va a ser, sin duda, una de las actividades principales tanto de la CNC como de los órganos autonómicos de defensa de la competencia. Por ello, parece oportuno establecer cuantos mecanismos sea posible para que éstos puedan desarrollar su actividad y, sobre todo, para que puedan ser más eficientes, sumando recursos e iniciativas.

Al objeto de dejar claro que esta importantísima tarea no es exclusiva de la CNC, sino que en ella están llamadas a desarrollar un papel muy destacado los órganos autonómicos de defensa de la competencia, se podría incluir en el Artículo 9, relativo al “Deber de colaboración e información en relación con la promoción de la competencia”, una mención expresa a éstos.

A tal fin, en el apartado 1 de dicho artículo 9, se podría añadir (indicado en negrita), lo siguiente:

“1. La Comisión Nacional de la Competencia, y los órganos autonómicos de defensa de la competencia, contarán para el ejercicio de la función de promoción de la competencia con las facultades que la Ley 15/2007, de 3 de julio, les atribuyen para la ejecución de sus competencias. En particular, podrá recabar de los sectores económicos afectados datos e informaciones sobre la situación de los mercados.”

D.-Título II (“De los procedimientos en materia de defensa de la competencia”); Capítulo II, “Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas”.

1.-En este punto merece especial atención el sistema de clemencia, abordado en los Artículos 45 a 52.

Resulta de la máxima importancia que se mencione en el Artículo 44 de manera expresa a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, para que los administrados sepan que también se pueden presentar las peticiones de clemencia en esos órganos. La redacción actual del artículo 44 y siguientes, al omitir cualquier referencia a los órganos autonómicos, puede llevar a la conclusión errónea de que esas peticiones sólo se pueden presentar en la CNC.

Quien conozca o estudie la Ley 15/2007 y el Reglamento en detalle sabrá que en función de la dispuesto en la Disposición Adicional Octava de la Ley y de la Disposición Adicional Única, esas referencia hechas a la CNC también corresponden a los órganos autonómicos, pero esto último no es fácilmente evidente, si se considera que el artículo 44 establece un paso en el procedimiento y, al mismo tiempo, indica la entidad administrativa concreta que debe ser receptora de la petición de clemencia. Por ello, resulta de todo punto necesario hacer patente para los administrados y usuarios potenciales del sistema de clemencia, la participación de los órganos autonómicos en el proceso de aplicación del sistema de clemencia, dado que, en su caso, pueden ser los órganos competentes para entender del asunto.

Así, se propone añadir al citado Artículo 44.1 el siguiente texto que se destaca mediante negrita:

Artículo 44. Presentación de las solicitudes de exención del pago de la multa

“1. El procedimiento de exención del pago de la multa se iniciará a instancia de la empresa o persona física que haya participado en

el cártel. El solicitante deberá presentar ante la Dirección de Investigación o ante el correspondiente órgano competente de la Comunidad Autónoma, una solicitud formal de exención acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga teniendo en cuenta, según proceda, lo establecido en las letras a) o b) del apartado 1 del artículo 65 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el apartado siguiente.”

En la misma línea y por lo que se refiere al apartado 2 de dicho precepto, procede añadir lo siguiente:

“2. La empresa o persona física que solicite la exención del pago de la multa al amparo de lo establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 65 de la Ley ... de Defensa de la Competencia deberá facilitar a la Dirección de Investigación o, en su caso, su equivalente autonómico, con el fin de que la Comisión Nacional de la Competencia, o el órgano autonómico competente, pueda ordenar el desarrollo de una inspección [...]”.

En términos equivalentes se debería realizar en los artículos siguientes.

2.-En lo que se refiere al Artículo 52 (“Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa”), se debería establecer una mayor reciprocidad entre las obligaciones impuestas a la Administración General del Estado y las comunidades Autónomas.

“2. Igualmente, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, la Dirección de Investigación notificará al órgano competente de la Comunidad Autónoma las solicitudes de exención, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga, en aquellos supuestos en los que resulte de aplicación la Ley 1/2002, de 21 de febrero, y las conductas denunciadas afecten de un modo significativo a su Comunidad Autónoma. En dicha notificación la Dirección de Investigación

expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente."

E.-Título II ("De los procedimientos en materia de defensa de la competencia"); Capítulo V, "Del procedimiento de aprobación de comunicaciones".

Finalmente, se indica nuevamente que en el Artículo 82, relativo a las Comunicaciones interpretativas, que la Ley reserva en exclusiva a la CNC, se podría hacer mención a la posibilidad de que los órganos autonómicos puedan proponer a la CNC materias sobre las que pueda versar la Comunicación.

Se autoriza la posible publicación de las presentes observaciones.

Santiago de Compostela, 16 de noviembre de 2007

El presidente



José Antonio Varela González

AUDIENCIA PÚBLICA PROYECTO REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA
EL REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia.

Paseo de la Castellana 162. Planta 2.

28046 Madrid".

COMENTARIOS DEL GRUPO TELEFÓNICA SOBRE EL REGLAMENTO QUE DESARROLLA LA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, TELEFÓNICA agradece al Ministerio de Economía y Hacienda la oportunidad que brinda a los agentes del sector de colaborar, realizando sugerencias al borrador de Reglamento propuesto, en el proceso de reforma del sistema español de defensa de la competencia.

Nuestros comentarios se centran en los siguientes preceptos:

- Artículo 1 y siguientes sobre la Regla *de minimis*. La Ley 15/2007 prevé la aplicación de una regla *de minimis* para aquellas conductas de menor importancia en relación con los artículos 1 a 3 de la Ley.. Sin embargo, el Reglamento no desarrolla lo dispuesto por la Ley respecto a los artículos 2 y 3 de la misma. En efecto, únicamente se limita a regular la aplicación de la regla de minimis en relación con las prácticas colusorias del artículo 1. Por ello, Telefónica estima que un desarrollo completo de lo establecido por la Ley es necesario; es decir, que deberían incluirse los criterios para la aplicación de la regla *de minimis* a los artículos 2 y 3 de la Ley

El legislador español ha optado por un esquema que no es novedoso y se repite en el derecho comparado, por ejemplo en el Reino Unido. En efecto, OFT establece una regla de *minimis* para las conductas susceptibles de ser un abuso de posición de dominio.

- Artículo 10. La exigencia de la designación de un domicilio en la sede donde se encuentra la autoridad de competencia no encuentra parangón en nuestro ordenamiento jurídico.
- Artículo 11.1.d). Errata. Ley 15/2007 en vez de 15/2007.
- Artículo 11.1.e): El referido precepto nos parece incompleto. Añadimos en negrita nuestra propuesta.

e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la petición de informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, o hasta que haya transcurrido el plazo concedido para ello;

- Artículo 12.2: La frase, *que puedan servir para probar una infracción de especial gravedad* utiliza un concepto jurídico indeterminado, “infracción de especial gravedad”. Por ello, proponemos su sustitución por el concepto de ***infracción muy grave***, que se haya jurídicamente definido y es, por tanto, más respetuoso con el principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, hallándonos ante una materia tan sensible como las inspecciones en los domicilios particulares de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, el artículo 12.2 del Reglamento debería tener un alcance más estricto. Así sólo se podrían autorizar investigaciones en domicilios particulares cuando existiesen fundados indicios de que las informaciones o documentos buscados por la CNC podrían no hallarse en la sede de la empresa.

- Artículo 12.5. En este artículo del reglamento habría de destacarse la confidencialidad de los documentos a los que este apartado se refiere y el mecanismo para que la Administración pueda solicitar una versión no confidencial al interesado. Por ello, entendemos que habría que añadir al mencionado precepto lo siguiente:

Los citados documentos tendrán el carácter de confidenciales. El personal inspector podrá hacer constar en el acta, o posteriormente comunicar por escrito a la empresa investigada, el plazo para presentar una versión no confidencial de los citados documentos.

- Artículo 15 relativo a la coordinación con los Presidentes de los órganos reguladores sectoriales. Este artículo es muy bien recibido por Telefónica. Una mayor coordinación entre las autoridades de competencia y los organismos reguladores es indispensable en términos de seguridad jurídica para el administrado. No obstante, y con el fin de profundizar en este objetivo, sería conveniente que se añadiera un párrafo que expresase la necesidad de hacer públicos todos aquellos acuerdos suscritos entre los presidentes de los organismos implicados en los que se arbitren los mecanismos de coordinación.

A los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, las reuniones del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia con cada uno de los Presidentes de los Organismos reguladores sectoriales se celebrarán, al menos, anualmente o cuando se considere necesario por cualquiera de ellos, atendiendo a la situación de la competencia efectiva del sector económico respectivo o a circunstancias puntuales que le puedan afectar.

Los acuerdos entre los Presidentes por los que se establezcan los mecanismos de coordinación entre la CNC y los órganos reguladores sectoriales serán públicos.

- Artículo 18 relativo a la vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. En su apartado 3, proponemos, en negrita, una matización adicional:

La vista comenzará con la exposición de la propuesta de resolución e informe del representante de la Dirección de Investigación, y terminará con la exposición por los interesados de sus alegaciones, concediéndose a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación, si así lo considera oportuno el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, un nuevo turno para que, brevemente, puedan aclarar, rectificar hechos o conceptos y concretar su posición. **Los interesados podrán apoyarse para ello en medios audiovisuales.**

Con respecto al apartado 4 proponemos, en negrita, la siguiente modificación: *tendrá el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia todas las facultades necesarias para conservar y restablecer el orden en las vistas (suprimiríamos, por tanto, audiencias públicas de la redacción original del precepto) y mantener el respeto debido al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a los demás poderes públicos, pudiendo corregir en el acto a los intervinientes, incluso pudiendo ordenar, si lo estimara necesario, desalojar la sala.*

Finalmente, y también en relación con la vista, Telefónica considera adecuado la inclusión de un precepto en el que se establezca la **obligatoriedad de la celebración de una vista cuando fuere propuesta por el presunto autor de la infracción o cuando cualquier otro interesado lo propusiere sin que medie oposición de ninguna de las partes.**

- Artículo 27 sobre incoación del expediente. En su apartado 1, el artículo 27 marca el contenido mínimo que habrá de preverse en la incoación del expediente. Telefónica propone la inserción de un contenido mínimo adicional, que señalamos en negrita:

a) Identificación de los presuntos responsables y de los denunciantes, si los hubiere.

*b) Hechos que motivan la incoación y **precepto eventualmente infringido***

c) Instructor y, en su caso, Secretario de Instrucción, con indicación del régimen de recusación de ambos.

d) En su caso, personas que ostenten la condición de interesado.

- Artículo 29 sobre la incorporación de información a un expediente. Telefónica considera necesario añadir al texto del precepto la parte que se resalta en negrita:

La Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente de la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél. El acuerdo de incorporación será notificado a los interesados y a los

terceros que hubieran remitido la información objeto de incorporación, concediéndoles un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen conveniente para la defensa de sus derechos e intereses. **Se exceptúa de lo anterior aquellas pruebas obtenidas en el curso de una inspección domiciliaria practicada con mandamiento judicial.**

Con esta modificación se evita que, conforme a los principios del derecho penal de los que bebe el procedimiento administrativo sancionador, aquellas actuaciones que se realizan mediante una limitación de los derechos fundamentales autorizada judicialmente (y una investigación con mandato judicial lo es) no puedan ser utilizadas en el ámbito de otros expedientes para los que no ha existido una autorización judicial previa.

- Artículo 30 sobre acceso al expediente. Telefónica propone la siguiente redacción alternativa de este precepto:

Una vez incoado el expediente los interesados podrán acceder a éste y obtener copias individualizadas de los documentos obrantes en el mismo, ya sea mediante su personación en las dependencias de la Comisión Nacional de la Competencia de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de ésta, o, a solicitud del interesado, por medios electrónicos.

Telefónica considera necesaria esta modificación del contenido del artículo. Las compañías que son objeto de un procedimiento enfrentan numerosas dificultades a la hora de acceder al expediente lo que supone un quebranto a su defensa. La obligación de personarse en las dependencias de la CNC y la necesidad de hacer solicitudes específicas suponen un enorme esfuerzo tanto de tiempo como de recursos para las empresas y la Administración, y consume cierto tiempo de los plazos en la fase de instrucción.

Por ello, Telefónica estima que debería suprimirse la imposibilidad de formular solicitudes genéricas por parte de los interesados. Además, Telefónica propone la adopción de instrumentos más adecuados y modernos como los establecidos por la CE. El envío de los expedientes a las compañías afectadas a través de medios electrónicos debería ser una autoexigencia de la Administración en aras de una mayor eficacia y mejor servicio al administrado, pudiéndose evitar así la Administración el tener que dedicar un plazo de tiempo para que los interesados puedan acceder al expediente. Del mismo modo, el administrado tendría más facilidades para cumplir con los plazos establecidos.

- Artículo 32.2 Errata. En la primera línea habría de suprimirse la preposición **en**.
- Artículo 33. Errata. En lugar de referirse a los apartados 1 y 2, el mencionado precepto debería hablar de los **apartados 1 y 3**.

- Artículo 34 sobre pruebas y actuaciones complementarias. El apartado 1 del artículo 34 dispone lo siguiente: *Recibido el expediente, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar la práctica de pruebas, bien de oficio o a instancia de los interesados, instando a la Dirección de Investigación su práctica. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá rechazar la práctica de aquellas pruebas propuestas por los interesados que pudiendo haber sido propuestas en fase de instrucción ante la Dirección de Investigación no lo hubieren sido.*

Con el objeto de mantener el carácter efectivo de la separación entre la fase de instrucción y la fase de resolución, Telefónica considera que el precepto debería ser claro a la hora de establecer que la práctica de la prueba se realizará por y ante la autoridad competente en la fase, es decir, el Consejo de la CNC sin perjuicio de que pueda ser asistida para su práctica por la Dirección de Investigación pero siempre bajo la dirección del vocal ponente.

- Artículo 38 sobre terminación convencional. El citado precepto contempla el plazo y procedimiento de inicio de la terminación convencional. Telefónica considera que para hacer coherente lo manifestado en este artículo con la situación contemplada en el 35 (cambio de calificación) deberían contemplarse como excepción los casos en los que se haya producido un cambio de calificación por parte del Consejo de la CNC. De no ser así, podría darse la situación en la que el Consejo elaborase una nueva propuesta de resolución con un cambio de calificación y, por tanto, habiendo ya precluido el plazo para que el presunto autor pudiera iniciar el procedimiento de terminación convencional en relación con la nueva calificación. Por tanto, se propone la siguiente redacción del artículo 38:

*De conformidad con el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe previsto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio **y con excepción del caso previsto en el artículo 35 de la citada Ley**, la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta del presunto autor de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas. Este acuerdo de inicio de la terminación convencional será notificado a los interesados. Contra este acuerdo no cabrá recurso alguno. **Para los supuestos de cambio de calificación contemplados en el artículo 35 la propuesta se deberá realizar con carácter previo a la presentación del escrito de alegaciones contemplado en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007.***

Esta modificación no sería contraria al texto de la Ley 15/2007 en la medida en que, una necesaria interpretación sistemática y coherente de la norma, nos debería llevar a concluir que la prohibición contenida en el artículo 52.3 de la Ley ("la terminación convencional del procedimiento

en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta contemplado en el artículo 50.4") se refiere exclusivamente al informe de la Dirección de Investigación del 50.4 y no al del Consejo que precisamente viene contemplado en otro artículo, el artículo 51.4 de la Ley.

- Artículo 40. Errata. Ley 15/2007 en vez de 15/2007.
- Artículo 49.5 Errata. "comunicará **al** la empresa" en vez de "comunicará a la empresa".
- Artículo 55 sobre la forma y el contenido de la notificación. Parece haber una incongruencia entre los apartados 3, 4 y 5 al contemplar, por un lado, que la notificación se entenderá presentada en forma cuando estén cumplimentados todos los apartados del formulario (apartado 4). De no ser así, es decir, si alguno de los apartados no fuera cumplimentado la CNC podría rechazar la notificación (apartado 5) pero a la vez se contempla la posibilidad de que la información suministrada fuera incompleta (apartado 6), lo que necesariamente haría que el formulario no estuviera cumplimentado. Sin embargo, en este caso la CNC deberá otorgar al administrado un plazo de 10 días para subsanación. Parece que la interpretación conjunta de estos apartados permitiría bastante discrecionalidad a la hora de determinar cuando una notificación es incompleta y sus consecuencias, rechazo o subsanación, por lo que se propone que se encuentre alguna redacción alternativa que delimite claramente los supuestos de inadmisión de los de subsanación de la notificación.
- Artículo 57.4. Errata. Cuando se utiliza "**informa adicional**" pareciera querer decir "información adicional".
- Artículo 68.2. La redacción carece de sentido cuando se refiere a un "plazo mínimo de diez días". Debería poner un "plazo máximo de diez días". De tal modo que la redacción quedaría de la siguiente manera:

*A los efectos del artículo 60.3.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de Ministros, a través del Ministro de Economía y Hacienda, podrá solicitar informe a la Comisión Nacional de la Competencia que deberá emitirlo en el **plazo máximo de diez días**.*

- Artículo 80.2 Errata. Cuando se refiere al **artículo 72** del Reglamento debería hacerlo al 76.

**APORTACION DEL TRIBUNAL CATALÁN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL
REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (versión sometida a
consulta pública).**

- El Pleno del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia acordó, durante el mes de julio de 2007, presentar unas observaciones al borrador del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2007, de defensa de la competencia. Las observaciones forman parte del Informe del Consejo de Defensa de la Competencia sobre el texto reglamentario antes citado, que consta de tres apartados diferenciados: a) Introducción b) Proyecto de Reglamento y c) Observaciones de los miembros del Consejo de Defensa de la Competencia, entre las que se incluyen las del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia.

El posicionamiento del Pleno del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia respecto al Proyecto de Reglamento consta en las observaciones citadas, que se incorporan en un anexo al presente documento.

- El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, sometido al trámite de consulta pública, ha incorporado algunas de las observaciones y propuestas realizadas por el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia con el objetivo de contribuir a la mejora del texto reglamentario y al adecuado ejercicio de las competencias de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia.

En este sentido se pueden citar, entre otras, la modificación introducida en el texto del Reglamento relativa a la regulación del trámite de consulta a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en el ámbito del procedimiento sancionador, respecto de las conductas que, siendo de ámbito supraautonómico o nacional, incidan de forma significativa en el territorio de una comunidad autónoma (artículo 32.2 del Reglamento).

Así mismo, el texto del Reglamento incorpora las propuestas realizadas por el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia relativas al establecimiento del sistema de acceso y la comunicación de la información relativa a las ayudas públicas de que disponga la Comisión Nacional de la Competencia y que sea relevante para el ejercicio de las competencias de los órganos autonómicos este ámbito (artículos 6 y 7 del Reglamento).

Gran Via de les Corts Catalanes, 639, 5è. pis
08010 Barcelona
Tel. 93 556 67 34
Fax 93 556 67 44

- El Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, respecto a las cuestiones no incorporadas en el texto reglamentario sometido a consulta pública, reitera la pertinencia de su mantenimiento en aras a la eficacia, la eficiencia y el adecuado funcionamiento del Sistema de defensa de la competencia.

Barcelona, 13 de novembre del 2007.

ANEXO: OBSERVACIONES DEL TRIBUNAL CATALÁN DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA AL BORRADOR DEL REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA (VERSIÓN 28.06.2007).

Observaciones del Tribunal Català de Defensa de la Competència al borrador del Reglamento de defensa de la competencia (versión 28.06.07).

Estas primeras observaciones se efectúan sin perjuicio de la presentación de posteriores comentarios como consecuencia de diversos factores, como pueden ser, el debate en el Consejo de Defensa de la Competencia, las sucesivas versiones del borrador del Reglamento de defensa de la competencia o la revisión jurídica que deba realizarse en el procedimiento de aprobación del texto reglamentario de acuerdo con la normativa aplicable a la Administración del Estado.

1.- Artículo 6. Aportación de información relativa a ayudas públicas.

El apartado primero del artículo 6 del borrador del Reglamento establece la obligación de facilitar a la Comisión Nacional de la Competencia toda la información que ésta considere necesaria para el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 11, apartados primero y cuarto, incluyendo la información relativa a los regímenes de ayudas o ayudas individuales exentos de la obligación de notificación a la Comisión Europea.

Se propone que en el Reglamento se incluya la previsión de que los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas puedan disponer de forma simultánea a la Comisión Nacional de la Competencia de toda la información relativa a ayudas públicas de que ésta disponga y que incluya la referida a las ayudas no sujetas a notificación comunitaria. Se sugiere el establecimiento de algún sistema, por ejemplo, de consulta en tiempo real de la información disponible, para facilitar la plena colaboración, transparencia, eficacia y reciprocidad con la Administración del Estado en el ejercicio de sus propias competencias en relación con las ayudas públicas.

Asimismo, desde la perspectiva de la colaboración, la eficacia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos, sería adecuado que la parte relativa a una Comunidad Autónoma del informe anual sobre ayudas públicas, que debe emitir la Comisión Nacional de la Competencia de conformidad con el artículo 11.2 de la Ley 15/2007, lo elaboren los órganos competentes de defensa de la competencia de las respectivas Comunidades Autónomas.

2.- Artículo 7. Mecanismos de comunicación de las ayudas públicas.

El artículo 7 del borrador del Reglamento de defensa de la competencia establece la “creación” de un Centro informativo telemático de las ayudas públicas comunicadas a la Comisión Nacional de la Competencia por el órgano responsable de la notificación a la Comisión Europea del Estado español (artículo 11, apartado 3 a) y b)). Por otra parte, el artículo 11.3 de la Ley 15/2007 establece que se habilitarán los mecanismos de información y de comunicación necesarios para que la información recibida esté a disposición de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Debe entenderse que dicha información incluirá los proyectos de ayudas y las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales, con la finalidad que la información recibida esté a disposición de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Se propone la siguiente redacción del artículo 7.2 del borrador de Reglamento: “ De acuerdo con los principios de publicidad y transparencia recogidos en el artículo 27 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y dentro de los mecanismos de información y comunicación del apartado 3 del artículo 11 de la citada Ley, la Comisión Nacional de la Competencia creará un Centro informativo telemático de las ayudas públicas previstas en las letras a) b) de dicho apartado, que incluirá los proyectos de ayudas públicas y las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales notificados a la Comisión europea, con la finalidad de que la información esté a disposición de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas al efecto de la emisión, en su caso, de los informes correspondientes.”.

Asimismo, sería beneficioso que el Centro informativo telemático recogiera también el resto de la información relativa a ayudas públicas de las que se estuvieran realizando informes o propuestas por parte de la Comisión Nacional de la Competencia.

3.- Artículo 8. Ejercicio de la función de promoción de la competencia.

Entendemos que el artículo 8 del borrador de Reglamento, en cuanto regula la función de promoción de la competencia que corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con el artículo 26.1 de la Ley 15/2007, puesto en relación con la Disposición adicional única del Reglamento, no tiene en cuenta que los órganos autonómicos de defensa de la competencia podrán tener atribuida dicha función en los Estatutos de Autonomía o en sus propias normas reguladoras independientemente de lo que establece la Ley 15/2007. Por tanto, no puede considerarse que la alusión a la Comisión Nacional de la Competencia se refiera también a los órganos autonómicos de defensa de la competencia según dispone la Disposición adicional única del borrador de Reglamento. En dicho sentido se

debería hacer alguna referencia expresa como podría ser “sin perjuicio de las competencias de los órganos autonómicos de defensa de la competencia”.

4.- Artículos 13 y 14. Colaboración de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de poderes de investigación.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, las Administraciones públicas pueden prestarse asistencia para la ejecución de las competencias respectivas en aras a la eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Los artículos 13 y 14 del Reglamento se refieren a la realización de actividades inspectoras en procedimientos de la Comisión Nacional de la Competencia, de la Comisión Europea o de otras autoridades nacionales de la competencia, actividad que podría desarrollarse en el territorio de las Comunidades Autónomas. Entendemos que dichos artículos deberían establecer algún instrumento de colaboración, como sería el caso, por ejemplo, de la encomienda de gestión establecida en el artículo 15 de la Ley 30/1992, con la finalidad de que las inspecciones de los organismos citados realicen en el ámbito autonómico bajo la supervisión y con los medios correspondientes a los órganos de defensa de las Comunidades Autónomas.

5.- Artículo 19. Imposición de multas coercitivas por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia.

De acuerdo con el artículo 41.2 de la Ley 15/2007, corresponde al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolver sobre la imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos de la Comisión Nacional de la Competencia (sin diferenciar entre la Dirección de Investigación o el Consejo).

6.- Artículo 20. Pago de multas sancionadoras y coercitivas.

Respecto al pago de las multas sancionadoras y coercitivas, los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas aplicaran su propia normativa, por tener dichos conceptos la consideración de ingresos de derecho público respecto a sus propias haciendas. El artículo 20 del Reglamento debe entenderse que es de aplicación únicamente en el ámbito de la Administración General del Estado, sin perjuicio de la normativa autonómica que sea de aplicación. En consecuencia, este extremo debería explicitarse en el Reglamento.

7.- Fases de instrucción y de resolución del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas (artículos 23-38).

- En el procedimiento sancionador se establece que la Dirección de Investigación y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia puedan practicar las pruebas correspondientes para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. Se propone la revisión del texto del Reglamento en el sentido de clarificar y sistematizar el régimen probatorio (determinación del órgano que acuerda la práctica, admisibilidad en cada fase del procedimiento, etc.).
- El artículo 33.3 del borrador de Reglamento se refiere a la “excepcionalidad” de las actuaciones complementarias en fase resolutoria. La realización de actuaciones complementarias no puede entenderse a priori que sea excepcional sino que dependerá de la necesidad de realización, apreciada en cada caso por el órgano resolutorio, para la adopción de la decisión final del procedimiento.
- Los órganos autonómicos de defensa de la competencia serán consultados preceptivamente respecto a aquellas conductas previstas en la Ley de Defensa de la Competencia o en el Tratado de la Comunidad Europea que afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional incidan de forma significativa en el territorio de la Comunidad Autónoma (artículo 5.4 de la Ley 1/2002). De acuerdo con el carácter preceptivo de dicho trámite, debería mencionarse y regularse en el borrador de Reglamento (artículo 31.1 del Reglamento).
- Respecto a la terminación convencional de los procedimientos sancionadores establecida en el artículo 37 del borrador de Reglamento, se considera que es excesiva la reiteración de la presentación de nuevos compromisos (2 veces) respecto a los presentados inicialmente

8.- Artículo 51. Coordinación con los órganos de defensa de la competencia autonómicos en el procedimiento de exención del importe de la multa.

La notificación de la Comisión Nacional de la Competencia al órgano competente de la Comunidad Autónoma de las solicitudes de exención con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, prevista en el artículo 51.2 del Reglamento, debe clarificarse incluyendo a la totalidad de las solicitudes presentadas que se refieran a conductas que afecten a la respectiva Comunidad Autónoma, juntamente con toda la información y documentación relevante para la determinación del órgano competente. Debe darse el mismo trato a dichas solicitudes que el previsto para las denuncias y actuaciones de oficio en el artículo 5, apartado segundo, letra b) de la Ley 1/2002. En todo caso debe garantizarse la transparencia y reciprocidad en los mecanismos de coordinación entre las Administraciones públicas competentes.

9.- Artículo 62. Procedimiento de autorización de concentraciones en la segunda fase.

Sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía correspondientes, en la regulación de la segunda fase del procedimiento de autorización de concentraciones, se debe añadir una referencia expresa a que se solicite informe a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en el supuesto establecido en el artículo 58.1 de la Ley 15/2007, trámite procedimental preceptivo en el caso de que la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma.

10.- Procedimiento arbitral establecido en el Capítulo IV (artículos 69 y siguientes del Reglamento).

- El Reglamento debería establecer que, en el supuesto en que el arbitraje sea realizado por parte de un órgano autonómico de defensa de la competencia, el procedimiento será el determinado por sus propias normas reguladoras.

El artículo 24.f) de la Ley 15/2007 atribuye funciones arbitrales a la Comisión Nacional de la Competencia sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos. Las competencias autonómicas en la materia comportan que la propia normativa autonómica establezca la norma de procedimiento aplicable. Por tanto, el Capítulo IV, regulador del procedimiento arbitral se aplica respecto al arbitraje que realice la Comisión Nacional de la Competencia y en este sentido nos remitimos a la posterior consideración relativa a la Disposición Adicional única del borrador de Reglamento sobre esta cuestión. En este sentido, se debe introducir en el Reglamento una mención del tipo “sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en los respectivos ámbitos”.

- Se propone la supresión de la referencia a la lengua del procedimiento establecida en el artículo 69.4 del Reglamento.

- El artículo 81 del Reglamento establece la gratuidad de los arbitrajes, exceptuados los gastos generados por la práctica de pruebas. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, debería establecerse en el Reglamento que sin perjuicio de lo dispuesto respecto a la gratuidad del arbitraje de la Comisión Nacional de la Competencia, las normas reguladoras del ejercicio de la función de arbitraje por parte de los órganos autonómicos de defensa de la competencia establecerán dicha cuestión.

11.-Artículo 82. Comunicaciones de la Comisión Nacional de la Competencia.

Se propone que en el artículo 82 se prevea la posibilidad de que los órganos autonómicos de defensa de la competencia puedan proponer a la Comisión Nacional de la Competencia la adopción de las Comunicaciones que se consideren de interés para la aplicación de los artículos 1,2 y 3 de la Ley de defensa de la competencia.

12.- Disposición adicional única. Referencias a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas.

- La Disposición adicional única establece que las referencias contenidas en el Reglamento a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y de resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, según lo dispuesto en la Ley de defensa de la competencia.

Se considera conveniente la supresión de las referencias contenidas en la Disposición adicional única a los órganos autonómicos de “instrucción y resolución”, así como añadir una referencia a la atribución de competencias correspondiente por los Estatutos de Autonomía en esta materia. Por tanto, se propone la siguiente redacción de la Disposición adicional única:

“Disposición adicional única. Referencias a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección. “.

Las referencias contenidas en este Reglamento a la Comisión Nacional de la competencia y a sus órganos de dirección relativas a las funciones, potestades administrativas y procedimientos se entenderán también realizadas a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de defensa de la competencia y en los respectivos Estatutos de Autonomía. “

- Por otra parte entendemos que las remisiones contenidas en el Reglamento correspondientes a los órganos de instrucción y de resolución del procedimiento se refieren concretamente al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas (Capítulo I y II del Título II del Reglamento), sin perjuicio de la competencia de autoorganización de las Comunidades Autónomas y del resto de las atribuciones que les corresponden de acuerdo con lo dispuesto en los respectivos Estatutos de Autonomía.



ALEGACIÓN Nº 1:

Incorporar un artículo en el que se regule el informe de los reguladores sectoriales en materia de conductas restrictivas, explicitando el momento procesal de solicitarlo, la documentación a acompañar, el plazo de emisión y las consecuencias de su no emisión en plazo.

Motivo:

El artículo 17 (*Coordinación con los reguladores sectoriales*) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia establece, en sus apartados c) y d), lo siguiente:

c) La Comisión Nacional de la Competencia solicitará a los reguladores sectoriales la **emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes de control de concentraciones de empresas** que realicen actividades en el sector de su competencia.

d) La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas solicitarán a los reguladores sectoriales la **emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas de la competencia** en aplicación de los artículos 1 a 3 de la presente Ley.

Por su parte, el artículo 61 (**Informe de los reguladores sectoriales**) del proyecto de Reglamento de Defensa de la Competencia establece que:

A los efectos del artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación solicitará informe al regulador sectorial, que se acompañará de una copia del formulario de notificación y de los documentos anexos más relevantes.

En la solicitud de informe se fijará un plazo para la emisión de éste por el regulador sectorial. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación podrá acordar levantar la suspensión del plazo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37.2.d) de la Ley.

Sin embargo, no existe ningún artículo en el proyecto de Reglamento en el que se regule el informe de los reguladores sectoriales en materia de conductas restrictivas.



ALEGACIÓN Nº 2:

Incluir en el artículo 10 (*Práctica de las notificaciones*) mención al artículo 37 de la Ley, junto con la del artículo 36.

Motivo:

La ampliación y la suspensión del cómputo de los plazos debe ser, también, notificada a las partes y tiene, asimismo, influencia en la caducidad del procedimiento, por lo debe de serles aplicable, igualmente, la obligación de designar localidad de notificación.



ALEGACIÓN Nº 3:

Trasladar el artículo 18 (*Vista ante el Consejo de la Comisión nacional de la Competencia*) a la Sección 2ª (*De la resolución del procedimiento sancionador*) del Capítulo II (*Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas*).

Motivo:

Mejor sistematización.

De lo contrario, la fase resolutoria del procedimiento sancionador carecería de mención alguna a la vista, siendo así que en la Ley 15/220, la mención a la vista se realiza en el apartado 3 del artículo 51 (*Procedimiento de resolución ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia*) dentro de la Sección 2ª (*De la resolución del procedimiento sancionador*) del Capítulo II (*Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas*).

Asimismo, el artículo 61 (*Vista oral*), referido a la vista a celebrar dentro del procedimiento de control de concentraciones, está situado en su sección y capítulo correspondiente.



ALEGACIÓN Nº 4:

Explicitar en el artículo 19 (*Tratamiento de información confidencial*) que la información declarada confidencial no puede servir de base para la imposición de una sanción.

Motivo:

Mayor claridad y adecuación a la jurisprudencia sobre la materia.



ALEGACIÓN Nº 5:

Armonizar lo establecido en el apartado 2 del artículo 31 (*Actos de investigación, alegaciones y prueba*), referido a que los interesados podrán, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento, aducir las alegaciones que consideren relevantes, con el artículo 33 (*Preclusión*), que expresa que la Dirección de Investigación no tendrá en cuenta en su informe las alegaciones presentadas fuera de los plazos concedidos.

Motivo:

Mayor claridad., con el fin de eliminar dudas en la labor instructora.



ALEGACIÓN Nº 6:

Sustituir el inciso del apartado 1 del artículo 38 (*Terminación convencional de los procedimientos sancionadores*) “en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe previsto en el artículo 5.4”, por uno de los dos siguientes:

- **“en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe previsto en el artículo 5.5”**
- **“en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación de la propuesta de resolución prevista en el artículo 5.4”**

Motivo:

Consonancia con la Ley, dado que el artículo 50.4 de la misma se refiere a la propuesta de resolución, mientras que el artículo 50.5 se refiere al informe (en el que se incluye la propuesta y las alegaciones a ella realizadas por las partes).



ALEGACIÓN Nº 7:

Excluir las sanciones económicas de la necesidad de elaborar un informe de vigilancia, establecido en el apartado 3 del artículo 41 (*Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión nacional de la Competencia*).

Motivo:

Mayor operatividad, dado que en el caso de las sanciones económicas, y de multas coercitivas por incumplimiento del pago de aquéllas, no se entiende que haya que elaborar ningún plan; se ejecutará sin más.



ALEGACIÓN Nº 8:

Sustituir el inciso del apartado 3 del artículo 63 (*Instrucción del procedimiento en la segunda fase*) “la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma” por “la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, acompañada, en su caso, de la versión no confidencial de la misma, así como del informe y de la propuesta de resolución emitidos por la Dirección de Investigación”

Motivo:

Mayor operatividad a la hora de emitir el informe de las autoridades autonómicas, por lo que se les debe remitir toda la documentación disponible, incluidos los aspectos confidenciales, puesto que, como Administración Pública que son, sabrán mantener el secreto de los mismos.

Asimismo, se considera necesario que en caso de existir datos confidenciales, se remita a los órganos autonómicos la versión no confidencial de los mismo, con el fin de que pueden publicar los informes emitidos sin riesgo de desvelar secreto alguno.



ALEGACIÓN Nº 9:

Sustituir la mención al “apartado 3 del artículo 72”, realizada en el apartado 2 del artículo 80 (*Recursos*), por “apartado 3 del artículo 73”.

Motivo:

Subsanación de error material, dado que el artículo 72 sólo tiene un apartado.

COMENTARIOS DE URÍA MENÉNDEZ AL PROYECTO DE REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. Introducción

URÍA MENÉNDEZ desea felicitar a la Comisión Nacional de Competencia (CNC) por el extraordinario y fructífero esfuerzo realizado para completar y desarrollar las previsiones contenidas en la Ley de Defensa de la Competencia mediante la elaboración de este Reglamento y, al mismo tiempo, agradecer a la Secretaría General de Política Económica y Defensa de la Competencia e, igualmente, a la CNC la oportunidad que se nos brinda de aportar observaciones al borrador de Reglamento publicado.

En líneas generales, consideramos que el texto del borrador contribuye a aclarar y desarrollar numerosos aspectos de la Ley que, en muchas ocasiones, por su condición de novedosos para el sistema español, era absolutamente necesario para lograr una aplicación exitosa y eficaz del nuevo modelo de defensa de la competencia y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos de las partes afectadas en los distintos procedimientos previstos por la normativa.

En aras a lograr que los comentarios que se detallan a continuación sean prácticos y útiles para la CNC, con vistas al proceso de revisión del texto publicado que se pueda iniciar a partir de ahora, se ha considerado apropiado seguir una estructura basada en el análisis artículo por artículo de posibles sugerencias de mejora. En algunos casos, se trata de sugerencias estrictamente de carácter formal o de técnica de redacción mientras que, en otros, se refieren a cuestiones sustanciales o de fondo.

Más allá de estas sugerencias puntuales, nuestra valoración global es que la versión actual del Reglamento contribuye enormemente a la creación de un modelo español de defensa de la competencia eficaz, seguro y homologable a los de las jurisdicciones de la Unión Europea más desarrolladas en esta materia.

2. Análisis del articulado del Reglamento

Artículo 1. Conductas de menor importancia

Apartado d)

Proponemos incorporar al final de este apartado la indicación siguiente: ***“No se apreciará la existencia de un efecto acumulativo de exclusión si menos del 30% del mercado de referencia está cubierto por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sean similares”***.

El incremento de la seguridad jurídica para los operadores y el propio concepto de “conductas de menor importancia” configurado por el artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) aconsejan que el concepto de restricción de la competencia por efectos acumulativos de redes de acuerdos se vincule también, de algún modo, a un mínimo de cuota afectada en el conjunto del mercado (en línea con lo establecido en el apartado II.8 de la Comunicación de la Comisión Europea, de 22 de diciembre de 2001, relativa a los acuerdos de menor importancia). De este modo, se incrementaría sustancialmente la previsibilidad y la certeza en la aplicación de las normas relativas a las conductas de menor importancia.

Por otro lado, consideramos que el Reglamento debería desarrollar la previsión contenida en la Ley relativa a la aplicación de la *regla de minimis* a los abusos de posición de dominio. Si bien es una cuestión novedosa para la legislación española, y sin reflejo a nivel comunitario, no es totalmente ajena en el caso de alguna otra jurisdicción de la Unión Europea (como el Reino Unido).

Este desarrollo podría centrarse en establecer ciertas directrices o guías orientadoras que permitan a los agentes económicos conocer con mayor precisión las reglas que van a guiar la aplicación futura de dicha *regla de minimis* por parte de la CNC a los casos de abuso de posición de dominio. Dichas directrices podrían extraerse, por ejemplo, del análisis de las actuaciones del Servicio de Defensa de la Competencia (en los casos de denuncias de abuso de posición de dominio inadmitidas como consecuencia de la escasa afectación a la competencia de la conducta denunciada) o del Tribunal de Defensa de la Competencia (en la

URÍA MENÉNDEZ

resolución de los recursos presentados contra las decisiones del Servicio de inadmisión de ese tipo de denuncias). Otro criterio que también podría valorar la CNC es el manejado en el Reino Unido: basado en el volumen de facturación.

En fin, son diversas las posibilidades de desarrollo que existen a este respecto. Por ello, consideramos que sería oportuno que, dado que este supuesto está previsto expresamente en la nueva Ley y, por tanto, genera expectativas razonables de aplicación entre la comunidad empresarial, en aras a dotar de mayor seguridad jurídica a la actuación de los agentes económicos se hiciera un esfuerzo por fijar guías orientadoras a este respecto.

Si el Reglamento no se considera el lugar más adecuado para este desarrollo dada, por ejemplo, la amplitud casuística de este tipo de supuestos, podría valorarse igualmente la elaboración con posterioridad de una Comunicación que analizase esta cuestión por parte de la CNC.

Artículo 2. Conductas excluidas del concepto de menor importancia

Apartado segundo, letra a)

Proponemos eliminar la referencia a un “***nivel de precio fijo o mínimo***” contenida en este apartado dado que con anterioridad ya se hace referencia a la prohibición del establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo al que deba sujetarse el comprador por lo que una segunda referencia parece innecesaria. Por otra parte, la expresión “*nivel de precios*” no se encuentra reflejada en el apartado a) del artículo 4 del Reglamento 2790/1999, por lo que su omisión sería igualmente deseable para evitar que exista una divergencia, carente de justificación (puesto que el espíritu de ambos artículos es el mismo), entre la configuración de esta restricción vertical especialmente grave en el Reglamento 2790/1999 y en el marco del análisis de los acuerdos de menor importancia.

Apartado segundo, letra f)

Proponemos omitir la expresión “***con el fin de su incorporación a los bienes que produce el proveedor***” contenida en el numeral 4º de este apartado. Esta referencia puede resultar confusa a la hora de su interpretación. Por otra parte, esta expresión no encuentra reflejo en el apartado b) cuarto guión, del artículo 4 del Reglamento 2790/1999, por lo que su omisión

sería igualmente deseable para evitar que exista una divergencia carente de justificación entre la configuración de esta restricción vertical especialmente grave en el Reglamento 2790/1999 y en el marco del análisis de los acuerdos de menor importancia.

Artículo 3. Cálculo de la cuota de mercado

Se propone añadir un número 2 a este artículo:

“2. La apreciación de la cuota de mercado se llevará a cabo en relación con el período anterior a la notificación de la concentración teniendo en cuenta las características particulares de cada mercado, sin que prevalezca, a priori, un criterio concreto frente a otros.”

La redacción actual del artículo no aclara el momento respecto al que debería considerarse la cuota de mercado de las empresas que se concentran a los efectos de calcular el umbral de notificaciones del artículo 7 LDC, ni los criterios para valorar dicha cuota (unidades, facturación, etc.), por lo que no se elimina la incertidumbre en relación con elementos importantes para aplicar los umbrales que dan inicio al sistema de control de las operaciones de concentración.

Asimismo, dadas las peculiaridades de cada mercado concreto, sería conveniente hacer constar que la valoración de estas circunstancias depende de las mismas y deben evaluarse en cada caso de forma separada. De este modo, podría evitarse la consagración de criterios universales que, de hecho, pueden perjudicar el análisis por parte de la Comisión al dar importancia en un mercado concreto a un criterio de valoración de cuota de mercado que puede sobreestimar o subestimar la importancia competitiva real de las empresas.

Artículo 9. Deber de colaboración e información en relación con la promoción de la competencia

Se propone la siguiente redacción para el número 2 de este artículo:

“2. A efectos de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 7 de julio, de Defensa de la Competencia, toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a

URÍA MENÉNDEZ

proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el ejercicio, por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, de su función de promover la competencia efectiva en los mercados a que se refiere el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 15/2007, de 7 de julio, de Defensa de la Competencia.

Lo establecido en este artículo en todo caso respetará el derecho de las personas físicas y jurídicas a la confidencialidad de sus documentos e informaciones, conforme se establece en el Artículo 42 de la Ley 15/2007, de 7 de julio, de Defensa de la Competencia.”

La redacción actual no hace referencias a la confidencialidad de las informaciones suministradas por las empresas en cumplimiento de las obligaciones de colaboración establecidas en este artículo. La mención propuesta permite a las empresas colaborar mediante la presentación de versiones no confidenciales de sus documentos, e identificar los datos e informaciones que consideran sensibles con vistas a su incorporación a un documento público de la Comisión.

Asimismo, proponemos añadir un apartado cuarto a la actual redacción de este artículo, al objeto de garantizar la confidencialidad de los secretos de negocio de las empresas que colaboren con la CNC en cumplimiento de los deberes previstos en este artículo. El apartado cuarto podría tener la redacción siguiente:

“4. Cualquier persona física o jurídica que proporcione datos o informaciones a la Comisión Nacional de la Competencia en los términos previstos en este artículo tendrá derecho a que se declare la confidencialidad de aquéllos que constituyan secretos de negocio, en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 15/2007 y 18 de este Real Decreto”.

Artículo 12. Facultades de inspección

Las inspecciones domiciliarias en domicilios particulares de personas físicas deben constituir un instrumento excepcional de investigación por la CNC, en la medida que afectan a derechos fundamentales de los inspeccionados (la inviolabilidad de domicilio consagrada en el artículo

18.2 del texto constitucional), y realizarse con plenas garantías de respeto escrupuloso de tales derechos.

En consecuencia, proponemos ampliar el apartado segundo de este artículo, de modo que se indiquen de forma expresa las garantías y límites inherentes a la realización de este tipo de inspecciones, establecidos de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la entrada y registro domiciliarios en el ámbito penal¹.

En este sentido, debe recogerse de modo expreso el contenido mínimo que ha de incluir la autorización judicial del Juzgado de lo contencioso-administrativo mencionada en el artículo 40 y la Disposición Adicional Séptima (apartado Uno) de la LDC, en la que habrán de constar al menos, como requisitos esenciales:

- (i) Identificación del funcionario autorizado para la entrada en el domicilio particular, descripción clara y precisa del domicilio (i.e. ubicación), fecha en que vaya a practicarse la inspección, así como identificación de la persona cuyo domicilio será objeto de investigación.
- (ii) Descripción precisa del objeto y finalidad de la inspección.
- (iii) Motivación suficiente de la existencia de indicios fundados objetivos de que en dicho domicilio pueden encontrarse documentos relacionados con la empresa y el objeto de la inspección que pueden servir para probar una infracción de especial gravedad (esto es, exposición de las razones por las que se acuerda la medida y juicio sobre la gravedad de los hechos investigados y la idoneidad y necesidad de la medida para probar tales hechos).
- (iv) Motivación de la imposibilidad o dificultad de obtener las pruebas acudiendo a medios alternativos menos onerosos.
- (v) Existencia de un riesgo cierto y real de que se dañen o destruyan pruebas de no procederse a dicha inspección domiciliaria.

¹ Entre otras, STC núm. 56/2003 (Sala Segunda), de 24 marzo; y STC núm. 14/2001 (Sala Segunda), de 29 enero.

URÍA MENÉNDEZ

Junto a ello, debe garantizarse que el registro se hará en presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente y que se adoptarán las garantías y precauciones necesarias para no comprometer su reputación, así como que se mantendrá confidencial la información recabada que no resulte relevante para el objeto y finalidad de la inspección. Por último, proponemos precisar al final del apartado quinto de este artículo que, en los supuestos de inspección domiciliaria, ésta se llevará a cabo con la presencia del secretario, oficial o agente judicial que le sustituya, siendo éste quien levantará acta de dicha inspección.

Artículo 16. Deber de colaboración

Introducción de un apartado cuarto

Proponemos añadir un apartado cuarto con el siguiente tenor:

“Lo previsto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de las normas específicas previstas para los requerimientos de información efectuados durante el trámite de información reservada.”

Por las especiales características del trámite de información reservada, entendemos que el deber de colaboración previsto en este artículo para los destinatarios de un requerimiento de información no puede extenderse, sin las oportunas matizaciones, a los requerimientos formulados durante la práctica de una información reservada. Ello debe ser así porque la obligación de colaboración del destinatario de un requerimiento de información dependerá, entre otros factores, de que se le haya dado traslado de la denuncia (o de los elementos sustanciales de ésta). Por ello, son necesarias reglas específicas en este ámbito.

Artículo 18. Vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia

Proponemos añadir una frase al párrafo final del apartado uno con el siguiente tenor:

“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá también requerir la presencia en la vista de aquellas personas que considere oportunas, previa notificación de este hecho a los interesados con indicación de su identidad, cargo y ocupación profesional, debiendo quedar garantizada en todo caso la confidencialidad de las actuaciones.”

URÍA MENÉNDEZ

Si bien la presencia de determinadas personas como peritos o expertos en la materia puede resultar útil para el desarrollo de la vista, parece relevante también que los interesados participantes en la misma estén informados con suficiente antelación de dicha participación.

Artículo 25. Información reservada

Se considera conveniente que, para facilitar el ejercicio de los derechos de defensa del denunciado, se enumeren a título de ejemplo algunos datos que se consideran como “elementos objetivos contenidos en la denuncia” tales como los hechos denunciados o la calificación jurídica contemplada en la denuncia. De esta forma, se sugiere sustituir la redacción actual del artículo en su parte final “...le comunicará todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados” por una redacción más precisa del tenor siguiente “...le comunicará todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia **que incluirán, al menos, los hechos denunciados y la calificación jurídica**”.

Artículo 26. Acuerdo de no incoación y archivo de la denuncia

La referencia a la decisión del Consejo de archivo de actuaciones en el supuesto del artículo 49.3 LDC debería extenderse también al caso de archivo de actuaciones previsto en el **artículo 44.a) LDC** cuando se considere que en aplicación de los principios del Reglamento 1/2003 una autoridad de otro Estado miembro “esté mejor situada”. El proceso de toma de decisiones en relación con esta previsión del Reglamento 1/2003 parece no estar suficientemente aclarado en la versión actual del Reglamento.

Artículo 28. Acumulación, desglose y ampliación de expedientes

En aras a dotar de la máxima transparencia al sistema se considera oportuno que en los casos de acumulación, desglose y ampliación de expedientes se diera traslado a los interesados del borrador de decisión y un plazo de diez días para presentar alegaciones al respecto. Este tratamiento sería, además, congruente con el previsto en el artículo siguiente.

Artículo 29. Incorporación de información a un expediente

Con la intención de eliminar posibles malentendidos relacionados con la interpretación de este artículo y teniendo en cuenta que está encuadrado en el capítulo II del título I, dedicado al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, se propone modificar la

redacción de la primera frase de la siguiente forma: “*La Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente **sancionador** de información obrante en otro expediente **sancionador** cuando la misma...*”.

Artículo 37. Contenido de la resolución

Para garantizar la correcta y completa fundamentación de las Resoluciones de la Comisión se considera conveniente incluir entre los elementos que han de contener dichas Resoluciones, previstos por su apartado primero, lo siguiente: “***los criterios utilizados para la cuantificación de la multa en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007***”.

Artículo 38. Terminación convencional de los procedimientos sancionadores

De la lectura de este artículo subsisten ciertas dudas respecto al órgano de la CNC responsable a la hora de considerar adecuados o no los compromisos presentados por las partes en el marco de un procedimiento de terminación convencional: mientras en el apartado tercero parece señalarse que es la Dirección de Investigación la que determina la adecuación o no de estos compromisos, el apartado 5.b) establece que dicha responsabilidad recae sobre el Consejo. Parece razonable que esta última opción sea la correcta por lo que sería oportuno revisar la redacción del apartado tercero para evitar posibles interpretaciones inadecuadas.

Por otro lado, consideramos que, por razones de eficacia y objetividad, sería necesario que la apertura de un procedimiento de terminación convencional se configure como una potestad reglada, debiendo iniciarse cuando así lo soliciten las partes interesadas. Se propone añadir, en el apartado 1, un párrafo adicional con la siguiente redacción:

*"La Dirección de Investigación **sólo podrá denegar** el inicio de negociaciones tendentes a la terminación convencional cuando las conductas por las que se siga el procedimiento sancionador fueren de las contempladas en alguno de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2 del presente Reglamento".*

Artículo 39. Clases de medidas cautelares

Consideramos que la referencia de la letra b) del apartado primero de este artículo a la figura de la fianza en el marco de las medidas cautelares podría ubicarse en otro lugar en la medida que no se trata de una clase de medida cautelar. Parece más coherente con el papel que juega

la fianza en el marco de las medidas cautelares en este tipo de procedimientos, su consideración como contrapeso al daño al interés público que pudiera ocasionar una Resolución definitiva contraria a las medidas cautelares adoptadas previamente. En este caso podría ser oportuno eliminar la letra b) del apartado primero e incluir un apartado tercero que señalara que: “***El Consejo podrá imponer fianza bastante...***” en línea con lo previsto en la anterior LDC.

Artículo 40. Adopción y régimen jurídico de las medidas cautelares

La frase contenida en el apartado primero de este artículo: “*sin perjuicio de lo cual la petición sólo podría entenderse desestimada por silencio negativo transcurrido el plazo máximo de tres meses*” puede conllevar ciertas dosis de inseguridad jurídica. En este sentido, parece más razonable que, tanto en los casos de adopción de medidas cautelares como de su rechazo, exista una decisión del Consejo. Lo mismo debería ocurrir en aquellos casos en los que se presente una solicitud a la Dirección y ésta considere inadecuada la adopción de las medidas: el Consejo debería adoptar esta decisión para evitar recursos administrativos innecesarios.

Artículo 46. Tramitación de las solicitudes de exención del pago de la multa

El apartado primero prevé que la Dirección de Investigación remita a la empresa solicitante de exención un acuse de recibo confirmando fecha y hora de la recepción de la solicitud. En aras a facilitar la correcta planificación de los derechos de defensa de las partes afectadas, consideramos que sería oportuno que el acuse de recibo señalara también si dicha empresa es o no la primera en solicitar la exención. Asimismo, la inclusión de esta previsión haría más homogéneo el sistema dado que sí se contempla en el artículo 47.4 del Reglamento para el caso de las solicitudes abreviadas.

Por su parte, el apartado segundo señala que la Dirección de Investigación, una vez analizado si se dan los requisitos correspondientes, concederá una exención condicional. En aras a lograr la máxima seguridad jurídica, necesaria para el éxito de este tipo de programas, es oportuno aclarar que el carácter condicional de la exención se refiere a la necesidad de cumplir con los requisitos correspondientes durante el resto del procedimiento. Si, por el contrario, dicho carácter condicional se refiere a que la decisión de la Dirección no tiene efecto vinculante alguno respecto a la decisión final que ha de adoptar el Consejo, se estaría

poniendo en grave riesgo la seguridad jurídica de los solicitantes y, por consiguiente, la eficacia del programa. Para evitar este problema, podría preverse algún tipo de intervención del Consejo en la concesión de dicha exención condicional o, incluso, que fuera el propio Consejo el que la concediera.

Una reflexión similar merece la referencia del apartado quinto a que el Consejo decidirá “*de acuerdo con la propuesta de la Dirección...*”. Sería oportuno aclarar el significado preciso de esta frase en la misma línea que se señalaba anteriormente.

Por otro lado, este artículo no hace referencia a las consecuencias de que, a lo largo del procedimiento, quede en evidencia que la información incluida en una solicitud es falsa. En este sentido, sería adecuado prever la retirada de la exención, de manera total o parcial, y la concesión de la misma a la segunda empresa que la hubiese solicitado, siempre que se reúnan los requisitos objetivos y formales para ello.

Artículo 47. Solicitudes abreviadas de exención

Sería conveniente extender la posibilidad de presentar una solicitud abreviada de exención no sólo a los casos en los que se haya presentado o vaya a presentar una solicitud ante la Comisión Europea, y ésta sea la “autoridad mejor situada” a la luz del Reglamento 1/2003, sino también a ese mismo supuesto pero en relación con otra autoridad nacional de un Estado miembro. No se vislumbran razones aparentes para establecer un tratamiento distinto para estos casos.

Por otro lado, para un correcto respeto de la confidencialidad de los documentos aportados se considera oportuno que se prevea que para los casos en los que la CNC no sea la “autoridad mejor situada” o competente, se devolviera automáticamente al solicitante la información aportada. Aunque, en principio, probablemente no se tratará de pruebas, sin embargo, puede contener información sensible y/o incriminatoria.

Artículo 48. Solicitudes de reducción del importe de la multa

En aras a mejorar la seguridad jurídica de las partes consideramos oportuno que este artículo aclare con mayor precisión el contenido formal de la solicitud de reducción. Lo más razonable parece ser que dicho contenido sea similar, si no igual, al relativo a las solicitudes de

exención. En este sentido, una referencia contenida en este artículo en relación con el artículo 45 del Reglamento podría ser suficiente. En particular, sería oportuno aclarar si en estos casos es necesario, al igual que en los casos de solicitudes de exención, proporcionar información relativa a solicitudes hechas en otras jurisdicciones.

Por otro lado, respecto al significado del concepto “valor significativo añadido” se considera un acierto trasladar al modelo español la misma definición contenida en la Comunicación de la Comisión Europea de 8 de diciembre de 2006 en aras a lograr la máxima homogeneidad posible en el mecanismo de funcionamiento de estos programas en la Unión Europea. En cualquier caso, sería conveniente que dicha definición se completara con alguna referencia, a modo de guía orientadora, respecto al tipo de documentos que con mayor probabilidad podría entenderse que aportan “valor significativo añadido”; en línea, por ejemplo, con la Comunicación de la Comisión Europea.

Artículo 49. Presentación y tramitación de las solicitudes de reducción del importe de la multa

El apartado cuarto prevé que la Dirección de Investigación remita a la empresa solicitante de exención un acuse de recibo confirmando fecha y hora de la recepción de la solicitud. En aras a facilitar la correcta planificación de los derechos de defensa de las partes afectadas, consideramos que sería oportuno que el acuse de recibo señalara también el puesto que ocupa dicha empresa respecto a las solicitudes de reducción. Asimismo, la inclusión de esta previsión haría más homogéneo el sistema dado que sí se contempla en el artículo 47.4 del borrador del Reglamento para el caso de las solicitudes abreviadas.

Por otro lado, consideramos que para lograr la máxima homogeneidad en el modo de funcionamiento del programa, el apartado quinto de este artículo debería contemplar las mismas previsiones en cuanto a la devolución de los documentos aportados que en los casos de solicitudes de exención.

Adicionalmente, en aras a dotar al sistema de la máxima seguridad jurídica y objetividad, consideramos que sería oportuno, al igual que hace la Comunicación de la Comisión Europea en su párrafo 26, incluir algún criterio objetivo para fijar la cifra definitiva de reducción

dentro de la horquilla prevista en la LDC (como, por ejemplo, fecha de aportación de los elementos de prueba, valor de la información aportada para la investigación en curso,...).

Por último, con el ánimo de dotar al sistema de la máxima eficacia y no desincentivar la aportación de pruebas por parte de las empresas, sería conveniente incluir en este artículo alguna previsión del tipo de la contemplada en la última frase del párrafo 26 de la Comunicación de la Comisión Europea: *“Si el solicitante de una reducción de la multa es el primero en facilitar pruebas concluyentes en el sentido del punto (25) que la Comisión utilice para establecer hechos adicionales que redunden en un incremento de la gravedad o de la duración de la infracción, la Comisión no tomará en cuenta estos hechos adicionales cuando fije el importe de la multa a la empresa que haya facilitado dichas pruebas.”*

Artículo 50. Tratamiento de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa

En aras a respetar los principios del debido proceso se considera oportuno que se oiga al solicitante con carácter previo a que la CNC resuelva sobre los aspectos confidenciales de la solicitud. Bastaría con añadir al final del apartado primero una frase del tenor siguiente:

“Con carácter previo a la decisión sobre confidencialidad, se dará trámite de alegaciones al solicitante por un plazo de cinco días”.

Artículo 51. Deber de cooperación de los solicitantes de exención o de reducción del importe de la multa

Respecto al significado del concepto “cooperación plena, continua y diligente” se considera un acierto trasladar al modelo español la misma definición contenida en la Comunicación de la Comisión Europea de 8 de diciembre de 2006 en aras a lograr la máxima homogeneidad posible en el mecanismo de funcionamiento de estos programas en la Unión Europea. En este sentido, se recomienda revisar la redacción de la letra c) de este artículo de la siguiente forma: ***“...y, en la medida de lo posible, con los directivos anteriores.”***

Por otro lado, se considera oportuno que, para evitar posibles malinterpretaciones, este deber de cooperación no se limite a la Dirección de Investigación sino que se extienda también al Consejo. Entendemos que, aunque el artículo 65.2.a) LDC se refiere sólo a la cooperación

durante el “procedimiento administrativo de investigación”, se trata de un error de técnica normativa dado que el procedimiento es único e incluye tanto la fase de instrucción como de resolución. Quizá lo más sencillo fuera sustituir las referencias de este artículo a la Dirección por referencias genéricas a la CNC sin distinción del órgano interno correspondiente.

Artículo 52. Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa

El apartado tercero se refiere al cambio de asignación de autoridad competente, en cuyo caso “*se reconocerá la exención condicional previamente acordada*”. Este mecanismo debería extenderse igualmente al supuesto de que varias autoridades autonómicas reciban solicitudes de exención/reducción de multas.

Para evitar los potenciales problemas derivados de la concurrencia de varias autoridades que hubieran recibido diferentes solicitudes sobre una misma infracción, debería establecerse la prohibición de conceder una exención condicional hasta haberse confirmado la autoridad competente. En cualquier caso, es imprescindible garantizar que el cambio de autoridad no afectará a la prioridad de las solicitudes presentadas, que deberán ser examinadas, por orden de presentación, por la autoridad que finalmente vaya a conocer del asunto.

Otras observaciones en relación con los programas de *leniency*

1. Muy probablemente el engarce de este tipo de programas en el modelo descentralizado de aplicación de las normas de competencia, vigente en nuestro país desde la entrada en vigor de la Ley 1/2002, es complejo por la diversidad de organismos que pueden intervenir. Como medida de precaución y garantía de una cierta seguridad jurídica parece conveniente buscar un mecanismo por el que se asegure que la competencia esté claramente asignada, en aplicación de los principios fijados por la Ley 1/2002, antes de la concesión de la exención condicional correspondiente. De no ser así, las dudas respecto a la autoridad que finalmente analice el caso pueden resultar desincentivadoras para los potenciales solicitantes y poner en peligro el funcionamiento eficaz del programa.

2. En aras a lograr la máxima homogeneidad con el modelo comunitario sería oportuno dar solución al supuesto en el que el solicitante de exención sea un directivo en su propio nombre. La LDC sólo se refiere a que los beneficios obtenidos por la empresa solicitante se extienden a los directivos y los representantes legales. Consideramos conveniente que esta extensión también estuviera prevista para el caso contrario. Es decir, cuando sean los directivos los que soliciten la exención en nombre propio debería, como prevé la Comunicación de la Comisión Europea, extenderse la dispensa también a la empresa.
3. Los artículos 65 y 66 LDC, a la hora de introducir el programa de *leniency*, se refieren sólo a infracciones del artículo 1 LDC. Parece razonable que estos artículos se apliquen también a las infracciones del artículo 81 Tratado CE por lo que sería conveniente estudiar la posibilidad de completar la laguna del texto de la LDC mediante alguna previsión al respecto contenida en el Reglamento o, si no, proceder a la reforma correspondiente.
4. En relación con la información aportada en una solicitud a transmitir a otras autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea parece oportuno que el Reglamento recogiera los principios contenidos en el Reglamento 1/2003 respecto al uso de la información, la garantía de confidencialidad, etcétera.
5. Por último, el texto del Proyecto no especifica si las solicitudes han de presentarse por escrito. Esta cuestión plantea la posibilidad de admisión de solicitudes orales de exención o de reducción del importe de la multa. La presentación de solicitudes orales permitiría al solicitante eludir la tarea de presentar una solicitud escrita que pudiera ser utilizada en su contra en otras jurisdicciones. Por este motivo, se propone admitir expresamente la posibilidad de presentación de solicitudes orales de exención y de reducción del pago de la multa, que deberán ser correspondientemente documentadas por los funcionarios de la Comisión.

Artículo 53. Notificación de concentración económica

En relación con la letra a) del apartado 1 y con el apartado 2 de este artículo, se propone incluir las siguientes modificaciones en la redacción:

*“a) En los supuestos de adquisición del control, existe proyecto o acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la toma de control, y determinen las **condiciones** en que vaya a ejecutarse.*

[...]

*2. La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos **no impiden la presentación por las partes de la notificación correspondiente.**”*

El primer apartado describe las condiciones que debe reunir el proyecto de notificación para ser aceptado por la CNC. Esta enumeración puede resultar inadecuada para reflejar todos los supuestos de proyecto de concentración. Debe advertirse que un elevado número de operaciones se encuentran sometidas a una gran variedad de condiciones suspensivas; además, en su caso, de la preceptiva autorización por parte de las autoridades de competencia. En muchos casos, esta situación dificulta, por ejemplo, la determinación de un plazo concreto para la ejecución de la operación. Por ello, la exigencia de los requisitos de forma y plazo podría obstaculizar la presentación de notificaciones en operaciones perfectamente delimitadas por las partes. En este sentido, el único requisito que debería exigirse es el carácter vinculante del acuerdo para las partes. Además, todas las cuestiones necesarias para definir las características de una operación pueden integrarse en el concepto más amplio de “condiciones”.

Por lo que se refiere a la redacción del apartado segundo, parece imponerse una obligación de notificar vinculada a la existencia de un evento determinado. En este sentido, debe recordarse que la obligación que impone la LDC se refiere a la notificación y autorización anterior a la ejecución, sin vincular esta obligación a la realización de un acto concreto. Por este motivo, a los efectos de evitar posibles equívocos, se recomienda formular este apartado de una forma más en la línea con las previsiones de la LDC en esta materia.

Por último, en relación con la posibilidad legal de notificar proyectos de operaciones, es preciso advertir en contra de las cautelas que pudiera desarrollar la CNC a la hora de admitir y tramitar la notificación de proyectos. Si se admite la notificación de un preacuerdo, no parece

adecuado desarrollar una práctica administrativa que consista en dilatar el procedimiento hasta la presentación a la Dirección de Investigación de un acuerdo definitivo firmado por las partes. En este sentido, sería conveniente que la CNC tuviera en cuenta, y advertirlo a las partes, que si éstas firman un acuerdo que altere las condiciones bajo las que una operación ha sido autorizada, habrían incurrido en un supuesto de ejecutar una concentración no autorizada y, de esta forma, actuar como un elemento disuasorio suficiente. En cualquier caso, el artículo 55 del Reglamento ya impone a la notificante la obligación de informar a la CNC de cualquier cambio en la operación que sea relevante.

Artículo 54. Notificación a través de representante

Se propone la eliminación del apartado segundo de este artículo. Debe tenerse en cuenta que la exigencia de poder notarial, particularmente en casos de notificantes extranjeros, complica la presentación de la notificación debido a los trámites que puede ser necesario llevar a cabo en el país de origen para obtener un documento notarial. En el ámbito comunitario la Comisión Europea no exige la presentación de este tipo de documentos a la hora de reconocer la representación en expedientes de concentración tramitados al amparo del Reglamento 139/2004, como tampoco sería, en principio, exigible un poder notarial de conformidad con la dicción literal del artículo 32 de la Ley 30/1992.

Artículo 56. Levantamiento de la suspensión de la ejecución

Se propone la siguiente redacción para el apartado tercero y la inclusión de un apartado cuarto:

“3. El levantamiento de la suspensión de la ejecución será acordado por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a propuesta de la Dirección de Investigación, en el plazo de dos semanas desde la presentación de la solicitud de levantamiento presentada por el notificante.

4. En el caso de que, habiéndose acordado el levantamiento de la suspensión de la ejecución de conformidad con los párrafos anteriores, la Comisión Nacional de la Competencia prohibiese la operación, en dicha resolución se detallarán las medidas concretas que las empresas afectadas deben adoptar para restituir la situación de competencia en el mercado anterior a la operación.”

URÍA MENÉNDEZ

El levantamiento de la suspensión es una figura especialmente útil en supuestos en los que la suspensión de la operación puede suponer un perjuicio grave e injustificado, desde la perspectiva de la competencia en los mercados, para las empresas. En la redacción actual no se contienen referencias al plazo de resolución de este tipo de peticiones por parte de la CNC cuando parece razonable que así sea. Dado que la decisión acerca de la suspensión exige valorar la existencia de un riesgo claramente definido, un plazo de dos semanas parece razonable para que la CNC pueda pronunciarse al respecto.

En segundo lugar, también consideramos apropiado introducir un nuevo apartado en el que se expongan las consecuencias de la ejecución de una operación que, habiéndose eximido de la obligación de suspensión, resultase finalmente prohibida. En este sentido, parece razonable que las medidas se ajusten a cada caso concreto, y que no se limiten necesariamente a dejar sin efecto los contratos que se hayan ejecutado, sino que, en función de las circunstancias de cada caso y a la vista de los derechos de terceros, puedan adoptarse otro tipo de medidas más adecuadas, a discreción de la CNC que sería conveniente se contuvieran en la resolución correspondiente.

Artículo 57. Consulta previa a la notificación.

Se propone modificar la redacción del apartado segundo en la siguiente línea:

*“2. Corresponderá a la Dirección de Investigación la instrucción de las consultas previas y al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la resolución de las mismas, a propuesta de la Dirección de Investigación y **en un plazo máximo de dos semanas desde la presentación de la consulta.**”*

La figura de la consulta previa es particularmente importante cuando las partes, frecuentemente presionadas por los plazos para la ejecución de la operación en cuestión, deben clarificar si es necesario proceder con la notificación. Por ello, consideramos que el éxito de este tipo de procedimientos depende de que los plazos de resolución sean lo más breve posibles.

Artículo 58. Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración

URÍA MENÉNDEZ

Se recomienda modificar la redacción del apartado segundo de este artículo en la línea siguiente:

“2. (...). Alternativamente, el pago de la tasa podrá realizarse por vía telemática o, en el caso de notificaciones presentadas por empresas cuyo domicilio social se encuentre fuera del territorio nacional, el pago de la tasa podrá realizarse a través de transferencia bancaria internacional.”

Dado que en muchas ocasiones la notificante es una empresa extranjera, sería apropiado incluir en el Reglamento una previsión de pago a través de transferencia bancaria internacional.

Artículo 60. Instrucción del procedimiento en la primera fase

Se recomienda eliminar el apartado segundo de este artículo. Consideramos que en el supuesto de que una operación no reúna los requisitos de los artículos 7 y 8 LDC, el Consejo debería ordenar el archivo de las actuaciones sin más pronunciamientos. La mera declaración de que la operación sea tratada como un acuerdo entre empresas puede entenderse como una extralimitación en las atribuciones de la CNC. La utilización de la notificación de una operación de concentración para el inicio de oficio de un expediente sancionador por supuesta infracción del artículo 1 LDC parece poco compatible con la esencia y razón de ser de ambos tipos de procedimientos.

Artículo 61. Informe de los reguladores sectoriales

Se sugiere la siguiente redacción para el apartado segundo de este artículo:

“En dicha solicitud se fijará un plazo, que no podrá ser superior a dos semanas, para la emisión del informe por el regulador sectorial. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación podrá acordar levantar la suspensión del plazo previsto en la letra d) del apartado 2 del artículo 37 de la Ley... de Defensa de la Competencia.”

Se aconseja fijar un plazo orientativo para la evacuación de estos informes dado que, en virtud del artículo 37 LDC, este acto implica la suspensión del procedimiento. Dado que dicha suspensión puede conllevar efectos importantes, en términos de inseguridad, respecto a la

fecha final de la decisión de la CNC y que este tipo de operaciones suelen llevar inherente un elemento de urgencia importante, sería conveniente no extender este acto del procedimiento más allá de dos semanas. En este sentido, también debe tenerse presente que la suspensión del procedimiento en estos casos crea, de hecho, una situación de desigualdad entre notificantes de sectores regulados y de sectores liberalizados.

Por último, con el fin de alcanzar la máxima precisión posible, se aconseja determinar con cierta claridad el significado de “*regulador sectorial*”. Respecto a instituciones como la Comisión Nacional de Energía (CNE) o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) no caben dudas pero existen otros tipos de instituciones respecto a las que no es tan obvio concluir si estarían dentro o no de esa categoría (por ejemplo, la Dirección General de Seguros, el Banco de España o la Agencia de Protección de Datos).

Artículo 63. Instrucción del procedimiento en la segunda fase

Se propone la siguiente redacción para el apartado segundo:

*“2. La nota sucinta será publicada en la página Web de la Comisión Nacional de Competencia, al objeto de que cualquier afectado pueda aportar información en un plazo de diez días. La referida nota **deberá** publicarse también en el Boletín Oficial del Estado.”*

Sería adecuado que la nota sucinta se publique en el Boletín Oficial del Estado en todos los casos. De no ser así, sería conveniente establecer en qué casos se procederá a publicar la nota en el B.O.E. y en cuáles, no.

Artículo 64. Personación de interesados

Se aconseja introducir los siguientes cambios en la redacción del apartado tercero de este artículo:

*“3. Sin perjuicio de cualquier decisión adoptada al respecto en una fase anterior del procedimiento, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, valorando el derecho subjetivo o interés legítimo acreditado, decidirá, **en un plazo no superior a diez días**, sobre las solicitudes de personación, aceptándolas o denegándolas motivadamente. A tal efecto, no se considerarán interesados a las*

personas físicas o jurídicas afectadas por el mero hecho de que se les haya remitido la nota sucinta.”

La redacción actual del texto del Reglamento sólo reconoce la presencia de interesados en segunda fase pero, dado que menos del 10% de las operaciones notificadas alcanza esta fase, resultaría apropiado aceptar la posibilidad de que los interesados pudieran intervenir también durante la primera fase. Esta previsión sería congruente con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992.

Asimismo, y a los efectos de minimizar el impacto de las solicitudes de personación en la tramitación del procedimiento, se recomienda fijar un plazo máximo para que la CNC se pronuncie al respecto.

Artículo 67. Presentación de compromisos en primera y en segunda fase

Se propone la siguiente redacción del apartado tercero y la inclusión de un apartado séptimo:

“3. La Dirección de Investigación examinará los compromisos presentados por la notificante y podrá solicitar la modificación de los mismos cuando considere que son insuficientes para eliminar los posibles obstáculos a la competencia que puedan derivarse de la operación. La Dirección de Investigación hará partícipe a la notificante de los argumentos que le han llevado a considerar dichos compromisos como insuficientes.

[...]

7. En el caso de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia decidiera rechazar los compromisos incluidos en la propuesta de la Dirección de Investigación, deberá informar a la notificante de las razones que apoyan esta decisión y concederle un plazo para presentar alegaciones y, en su caso, proponer nuevos compromisos que puedan solucionar los problemas puestos de manifiesto por el Consejo.”

Con la redacción sugerida para el apartado tercero de este artículo se propone aclarar la naturaleza negociada de los compromisos, permitiendo a las partes conocer la motivación y apreciación de la Dirección General sobre los compromisos con vistas a su modificación. Esta

URÍA MENÉNDEZ

redacción dotaría al procedimiento de adopción de compromisos de una flexibilidad y eficacia mayores.

Por otro lado, con la redacción actual el Consejo no se encuentra vinculado por la aceptación de compromisos hecha por la Dirección de Investigación, lo que podría dejar sin efecto las negociaciones que la notificante hubiera mantenido en la fase de instrucción. Por este motivo, debería preverse que, ante la posibilidad de un rechazo de estos compromisos, las partes pudiesen someter al Consejo nuevos compromisos dirigidos a solucionar los problemas de competencia que se hubiesen puesto de manifiesto por el Consejo.

Madrid, 16 de noviembre de 2007

*

*

*

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Artículo único. Aprobación del Reglamento de Defensa de la Competencia.	7
Disposición derogatoria única. Derogación normativa.....	7
Disposición final primera. Habilitación para el desarrollo reglamentario.	8
Disposición final segunda. Entrada en vigor.	8
TÍTULO I.....	8
De la Defensa de la Competencia	8
CAPÍTULO I.....	8
De las conductas de menor importancia	8
Artículo 1. Conductas de menor importancia.....	8
Artículo 2. Conductas excluidas del concepto de menor importancia.	9
CAPÍTULO II.....	10
De las concentraciones económicas	10
Artículo 3. Cálculo de la cuota de mercado.....	10
Artículo 4. Cálculo del volumen de negocios.....	10
Artículo 5. Valoración de las eficiencias económicas.....	12
CAPÍTULO III.....	12
De las ayudas públicas.....	12
Artículo 6. Informes y propuestas.	12
Artículo 7. Mecanismos de comunicación de las ayudas públicas.....	13
CAPÍTULO IV	13
De la promoción de la competencia	13
Artículo 8. Ejercicio de la función de promoción de la competencia.....	13
Artículo 9. Deber de colaboración e información en relación con la promoción de la competencia.	14
TÍTULO II.....	14
De los procedimientos en materia de defensa de la competencia.....	14
CAPITULO I.....	14
Disposiciones comunes	14
Artículo 10. Práctica de las notificaciones.	14
Artículo 11. Cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión.	14
Artículo 12. Facultades de inspección.....	15
Artículo 13. Colaboración con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de poderes de investigación.....	16
Artículo 14. Colaboración con la Comisión Europea y con otras Autoridades Nacionales de Competencia en materia de poderes de investigación.	16
Artículo 15. Coordinación con los Presidentes de los órganos reguladores sectoriales.	16
Artículo 16. Deber de colaboración.....	16
Artículo 17. Información administrativa y atención al ciudadano.....	17

Artículo 18. Vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.	17
Artículo 19. Tratamiento de información confidencial.	18
Artículo 20. Imposición de multas coercitivas.	18
Artículo 21. Pago de las multas, multas coercitivas y tasas.	18
Artículo 22. Publicidad.	19
Artículo 23. Recurso contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación.	19
CAPITULO II.	19
Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas	19
SECCIÓN 1ª	19
De la instrucción del procedimiento sancionador	19
Artículo 24. Iniciación del procedimiento	19
Artículo 25. Información reservada.	20
Artículo 26. Acuerdo de no incoación y archivo de la denuncia.	20
Artículo 27. Incoación del expediente.	20
Artículo 28. Acumulación, desglose y ampliación de expedientes.	21
Artículo 29. Incorporación de información a un expediente.	21
Artículo 30. Acceso al expediente.	21
Artículo 31. Actos de investigación, alegaciones y prueba.	21
Artículo 32. Pliego de concreción de hechos, propuesta de resolución e informe.	22
Artículo 33. Preclusión.	23
SECCIÓN 2ª	23
De la resolución del procedimiento sancionador	23
Artículo 34. Pruebas y actuaciones complementarias.	23
Artículo 35. Cambio de calificación.	24
Artículo 36. Otras actuaciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia	24
Artículo 37. Contenido de la resolución.	24
Artículo 38. Terminación convencional de los procedimientos sancionadores.	25
SECCIÓN 3ª	26
De las medidas cautelares.	26
Artículo 39. Clases de medidas cautelares.	26
Artículo 40. Adopción y régimen jurídico de las medidas cautelares.	26
SECCIÓN 4ª	27
De la vigilancia.	27
Artículo 41. Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.	27
SECCIÓN 5ª	28
Del procedimiento de declaración de inaplicabilidad.	28
Artículo 42. Declaraciones de inaplicabilidad.	28
SECCIÓN 6ª	28
De la retirada de la exención por categorías	28
Artículo 43. Inicio del procedimiento de retirada de la exención por categorías.	28
Artículo 44. Procedimiento de retirada de la exención por categorías	28
SECCIÓN 7ª	29
De los procedimientos de exención y de reducción del importe de la multa.	29
Artículo 45. Presentación de las solicitudes de exención del pago de la multa.	29

Artículo 46. Tramitación de las solicitudes de exención del pago de la multa.	30
Artículo 47. Solicitudes abreviadas de exención.	31
Artículo 48. Solicitudes de reducción del importe de la multa.	31
Artículo 49. Presentación y tramitación de las solicitudes de reducción del importe de la multa.	32
Artículo 50. Tratamiento de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa.	33
Artículo 51. Deber de cooperación de los solicitantes de exención o de reducción del importe de la multa.	33
Artículo 52. Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa.	33
CAPÍTULO III.	34
Del procedimiento de control de concentraciones económicas	34
SECCIÓN 1ª	34
De la notificación	34
Artículo 53. Notificación de concentración económica.	34
Artículo 54. Notificación a través de representante.	35
Artículo 55. Forma y contenido de la notificación.	35
Artículo 56. Levantamiento de la suspensión de la ejecución.	36
Artículo 57. Consulta previa a la notificación.	37
Artículo 58. Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración.	37
SECCIÓN 2ª	38
Del procedimiento	38
Artículo 59. Confidencialidad del expediente.	38
Artículo 60. Instrucción del procedimiento en la primera fase.	38
Artículo 61. Informe de los reguladores sectoriales.	39
Artículo 62. Aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.	39
Artículo 63. Instrucción del procedimiento en la segunda fase.	39
Artículo 64. Personación de interesados.	40
Artículo 65. Vista del expediente y alegaciones.	40
Artículo 66. Vista oral.	40
Artículo 67. Presentación de compromisos en primera y en segunda fase.	41
Artículo 68. Intervención del Consejo de Ministros.	41
Artículo 69. Vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos.	42
Capítulo IV	42
Del procedimiento arbitral	42
Artículo 70. Función arbitral, principios y normas generales.	42
Artículo 71. Sumisión al arbitraje.	43
Artículo 72. Iniciación del procedimiento arbitral.	43
Artículo 73. Contestación y oposición al arbitraje.	43
Artículo 74. Plazo máximo del procedimiento.	44
Artículo 75. Práctica de la prueba.	44
Artículo 76. Conclusiones y propuesta de laudo arbitral.	44
Artículo 77. Medidas cautelares.	44
Artículo 78. Laudo arbitral.	44
Artículo 79. Laudo por terminación convencional.	45
Artículo 80. Recursos.	45
Artículo 81. Ejecución forzosa del laudo.	45
Artículo 82. Gastos.	45

Capítulo V	45
Del procedimiento de aprobación de Comunicaciones.....	45
Artículo 83. Comunicaciones de la Comisión Nacional de la Competencia.....	46
Disposición adicional única.- Referencias a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección.	46
Disposición transitoria primera. Tramitación de los procedimientos incoados tras la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. ...	46
Disposición transitoria segunda. Vigilancia de acuerdos del Consejo de Ministros adoptados conforme a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.	46
Anexo I.....	47
Contenido de la denuncia	47
Anexo II.....	50
Formulario ordinario de notificación de las concentraciones económicas de conformidad con la Ley	50
Anexo III.....	61
Formulario abreviado para la notificación de operaciones de concentración que entran en el ámbito de aplicación del artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.....	61

Proyecto de Real Decreto XX/2007, de XX de XX, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el marco del artículo 38 de la Constitución e inspirada en las normas comunitarias de política de competencia, tiene por objeto garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público.

En este nuevo marco general, en el que la Ley 15/2007, de 3 de julio, ha establecido una reforma sustancial del sistema español de defensa de la competencia con objeto de reforzar los mecanismos ya existentes en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, a la que sustituye, y dotarlo de los instrumentos y de la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas para la aplicación de las disposiciones relativas a conductas restrictivas de la competencia, así como la de los órganos jurisdiccionales en los procesos de aplicación de las normas de competencia, se hace necesario el desarrollo reglamentario de la nueva norma.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, en la disposición final segunda, habilitó al Gobierno para que en el plazo de seis meses dictase las disposiciones reglamentarias que desarrollasen la misma en cuanto a los procedimientos, el tratamiento de las conductas de menor importancia y el sistema de clemencia o exención y reducción de multa a aquellas empresas que colaborasen en la lucha contra los cárteles.

Entre tanto, en lo que no se oponga en lo previsto en la citada Ley, ha mantenido vigente en la disposición derogatoria única los textos reglamentarios que desarrollaban y complementaban la Ley de 1989, en particular, el Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en lo referente al control de concentraciones económicas y los artículos 2 y 3 del capítulo I, los artículos 14 y 15, apartados 1 a 4, del capítulo II y el capítulo III del Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia.

El Gobierno, continuando con la reforma del sistema nacional de protección y promoción de la competencia, ha elaborado el presente Reglamento, que aborda cuestiones fundamentales de desarrollo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y cuya aprobación queda recogida en el artículo único de este Real Decreto.

El Reglamento se estructura en dos títulos, el primero de ellos, De la defensa de la competencia, desarrolla cuestiones sustantivas de la Defensa de la Competencia reguladas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, específicamente, aspectos relacionados con las conductas de menor importancia, las concentraciones económicas, las ayudas públicas y la promoción de la competencia; y el segundo, De los procedimientos en materia de defensa de la competencia, desarrolla distintos procedimientos regulados en la citada Ley 15/2007, de 3 de julio.

Por lo que respecta al título primero, en el capítulo primero, relativo a las conductas de menor importancia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 15/2007, que expresamente señala que reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia.

El capítulo segundo, relativo a las concentraciones económicas, desarrolla lo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, respecto de los umbrales de notificación, en relación

con el cálculo de la cuota de mercado y del volumen de negocios y la valoración de las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración.

El capítulo tercero, de las ayudas públicas, desarrolla lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en especial, los mecanismos de información y comunicación de las ayudas públicas, teniendo en cuenta la normativa comunitaria al respecto. Para ello se ha previsto en el Reglamento la creación de un Centro informativo telemático de las ayudas públicas nacionales, que incluirá los proyectos de ayudas públicas notificados a la Comisión Europea y las ayudas públicas concedidas al amparo de Reglamentos comunitarios de exención, así como los informes anuales, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.

El capítulo cuarto se centra en la función a desarrollar por la Comisión Nacional de la Competencia de promoción de la competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, mediante la elaboración de informes, estudios, trabajos de investigación y propuestas, con la necesaria colaboración de los diferentes sectores económicos y organismos públicos y privados. Para el ejercicio de esta función de promoción de la competencia, el Reglamento establece el deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia.

En el título segundo, De los Procedimientos en materia de defensa de la competencia, se desarrollan los distintos procedimientos regulados en la Ley 15/2007, de 3 de julio, conteniendo el capítulo primero las disposiciones comunes a todos ellos. Junto con el cómputo de los plazos y los requisitos de las notificaciones, se desarrollan ampliamente el contenido de las facultades de inspección, así como la colaboración, en materia de poderes de investigación, con los órganos competentes, por una parte de las Comunidades Autónomas, y por otra con la Comisión Europea y otras Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados Miembros.

El capítulo segundo desarrolla cuestiones relativas al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, desarrollando en este ámbito los instrumentos incorporados en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en este procedimiento, con fundamento en el necesario equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa.

Precisamente para garantizar una mayor eficiencia en la asignación de los recursos públicos, sin que ello suponga una merma de la seguridad jurídica de los operadores económicos, y una aplicación coherente de las normas de competencia, se ha previsto que las autoridades administrativas de competencia puedan no iniciar un procedimiento sancionador cuando los hechos denunciados no presenten un interés público suficiente, teniendo en cuenta, además, que los Juzgados de lo Mercantil conocen de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, y las funciones que en aplicación de esta Ley se han atribuido al Juez de lo Mercantil, se establece expresamente la posibilidad de que sea ésta la instancia más adecuada para conocer una determinada denuncia, para garantizar una adecuada imbricación de los distintos planos institucionales que interactúan en este ámbito y la necesaria coherencia del nuevo sistema de defensa de la competencia.

En este capítulo hay una sección específica que desarrolla el programa de clemencia, regulándose los procedimientos de exención y de reducción del importe de la multa, previstos en los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuya entrada en vigor ha quedado demorada al momento de la entrada en vigor del presente Reglamento.

El capítulo tercero desarrolla el procedimiento de control de concentraciones económicas, adjuntándose en los Anexos al Reglamento los formularios ordinario y abreviado de notificación de las operaciones de concentración.

En el capítulo cuarto, Del procedimiento arbitral, se desarrolla la función de arbitraje en aplicación del artículo 24.f) de la Ley 15/2007, así como este procedimiento arbitral. La función de arbitraje podrá plantearse ante la Comisión Nacional de la Competencia para resolver controversias relativas a la aplicación de la normativa de defensa de la competencia en España. En el Reglamento se contienen algunas especificidades sobre el procedimiento, el cual sigue básicamente las reglas de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, indicándose que la sumisión arbitral a la Comisión Nacional de la Competencia podrá ser por convenio arbitral o por declaración individual de una empresa, en este último caso cuando se trate de hacer efectivos compromisos o condiciones establecidos en resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia y siempre que se deposite otra declaración individual de sumisión por parte de otra empresa afectada por la controversia.

El capítulo quinto desarrolla el procedimiento de aprobación de Comunicaciones por la Comisión Nacional de la Competencia, siendo necesario el dictamen del Consejo de Defensa de la Competencia cuando éstas afecten a la aplicación de los artículos 1 a 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Finaliza el Reglamento con una Disposición adicional única, en virtud de la cual todas aquellas referencias a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos directivos, se entienden realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas, y con dos Disposiciones transitorias. La primera de ellas prevé la aplicación del Reglamento a todos los procedimientos incoados, en el caso de los sancionadores, e iniciados, en los procedimientos de control de concentración, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2007. La Disposición transitoria segunda está referida a la vigilancia de los Acuerdos de Consejo de Ministros adoptados conforme a la Ley 16/1989, de 17 de julio.

El Reglamento ha sido informado favorablemente por el Consejo de Defensa de la Competencia celebrado el día 19 de julio de 2007, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la 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, así como por la Comisión Nacional de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día..., dispongo:

Artículo único. Aprobación del Reglamento de Defensa de la Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Segunda de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, que tiene por objeto el desarrollo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y cuyo texto se incluye a continuación.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto, y en particular:

a) El Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en lo referente al control de concentraciones económicas.

b) El Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia. Las autorizaciones singulares concedidas al amparo de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del Real Decreto 378/2003, cuyo plazo no haya vencido a la entrada en vigor de este Reglamento, quedarán extinguidas, sin perjuicio de que los acuerdos no se consideran prohibidos mientras cumplan las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sin decisión administrativa expresa al respecto y bajo la evaluación de las propias empresas.

Disposición final primera. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

Se habilita al Ministro de Economía y Hacienda para dictar, previo informe de la Comisión Nacional de la Competencia, las disposiciones necesarias para el desarrollo de este Reglamento.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

TÍTULO I

De la Defensa de la Competencia

CAPÍTULO I

De las conductas de menor importancia

Artículo 1. Conductas de menor importancia.

A efectos de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se entenderán de menor importancia, sin que sea necesaria una previa declaración a tal efecto:

a) Las conductas entre empresas competidoras, reales o potenciales, cuando su cuota de mercado conjunta no exceda del 10 por ciento en ninguno de los mercados relevantes afectados.

b) Las conductas entre empresas que no sean competidoras, ni reales ni potenciales, cuando la cuota de mercado de cada una no exceda del 15 por ciento en ninguno de los mercados relevantes afectados.

c) En los casos en los que no resulte posible determinar si se trata de una conducta entre competidores o entre no competidores, se aplicará el porcentaje del 10 por ciento de cada uno de los mercados relevantes afectados.

d) Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por

proveedores o distribuidores diferentes, los porcentajes de cuota de mercado fijados en los apartados anteriores quedarán reducidos al 5 por ciento.

Artículo 2. Conductas excluidas del concepto de menor importancia.

1. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente:

- a) la fijación de los precios de venta de los productos a terceros;
- b) la limitación de la producción o las ventas;
- c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

2. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, no se entenderán de menor importancia las conductas entre no competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente:

- a) el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo o de un nivel de precio fijo o mínimo al que haya de ajustarse el comprador;
- b) la restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por parte de los miembros de una red de distribución selectiva, sin perjuicio de la posibilidad de que el proveedor restrinja la capacidad de dichos miembros para determinar el emplazamiento de sus locales comerciales;
- c) la restricción de los suministros recíprocos entre distribuidores pertenecientes a un mismo sistema de distribución selectiva, incluso entre distribuidores que operen en distintos niveles comerciales;
- d) la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales, a talleres de reparación independientes o a proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o el mantenimiento de sus productos;
- e) el establecimiento de cualquier cláusula de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años;
- f) la restricción del territorio en el que el comprador pueda vender los bienes o servicios contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos, excepto:

1º la restricción de las ventas activas efectuadas por compradores directos del proveedor a un territorio o a un grupo de clientes que este último haya asignado exclusivamente a otro comprador o se haya reservado para sí mismo en exclusiva;

2º la restricción de las ventas a usuarios finales por un comprador que opere en el comercio al por mayor;

3º la restricción de las ventas a distribuidores no autorizados por los miembros de un sistema de distribución selectiva; y

4º la restricción de la capacidad del comprador de vender componentes suministrados con el fin de su incorporación a los bienes que produce el proveedor, a clientes que los usarían para fabricar el mismo tipo de bienes que los que produce el proveedor.

3. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, no se entenderán de menor importancia los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre competidores que, a efectos del acuerdo, operen en niveles distintos de la cadena de producción o distribución, cuando dichos acuerdos contengan cualquiera de las restricciones contempladas en los apartados 1 y 2 de este artículo.

4. Con independencia de la cuota de mercado de las empresas partícipes, podrán no entenderse de menor importancia:

a) las conductas desarrolladas por empresas titulares o beneficiarias de derechos exclusivos;

b) las conductas desarrolladas por empresas presentes en mercados relevantes donde existan redes paralelas de acuerdos verticales y la cuota de mercado vinculada total supere el 50 por ciento.

5. A efectos de lo establecido en este artículo:

a) Se entenderá por ventas activas la aproximación activa a clientes individuales dentro del territorio exclusivo o del grupo de clientes exclusivo de otro distribuidor mediante, entre otros, correo directo o visitas; publicidad en medios de comunicación, otras actividades destinadas específicamente a aquellos clientes, y el establecimiento de un almacén o un centro de distribución en el territorio exclusivo de otro distribuidor.

b) Se entenderá por ventas pasivas la respuesta a pedidos no suscitados activamente procedentes de clientes individuales o grupos de clientes específicos, incluida la entrega de bienes y servicios a dichos clientes.

CAPÍTULO II

De las concentraciones económicas

Artículo 3. Cálculo de la cuota de mercado.

A los efectos de lo previsto en los artículos 8.1.a) y 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se entenderá, en todo caso que:

a) La cuota de mercado resultante de una operación de concentración será la suma de las cuotas de mercados de las empresas partícipes en la operación en cada uno de los mercados relevantes.

b) Existe adquisición de cuota cuando aún existiendo control previo por parte de la adquirente se produjera como consecuencia de la concentración económica un cambio en las características del control, sea éste conjunto o exclusivo.

c) Asimismo, existe adquisición de cuota cuando se produce la creación de una empresa en participación y las matrices aporten todo o parte de su negocio a la entidad de nueva creación.

Artículo 4. Cálculo del volumen de negocios.

1. A los efectos previstos en el artículo 8.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el volumen de negocios global en España comprenderá la cifra resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios que correspondan a las actividades ordinarias de las empresas partícipes en la operación de concentración en el último ejercicio contable, previa deducción del importe de las bonificaciones y de demás reducciones

sobre las ventas, del Impuesto sobre el Valor Añadido y de los demás impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier adquisición o cesión de control de la totalidad o parte de empresas posterior a la fecha de cierre de las cuentas auditadas de las empresas partícipes, quedará reflejada en el volumen de negocios utilizado a efectos de la notificación de la operación de concentración.

El volumen de negocios realizado en España incluirá los productos vendidos y los servicios prestados a empresas o consumidores en España.

2. Para el cálculo del volumen de negocios de una empresa partícipe se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas siguientes:

- a) la empresa partícipe,
- b) las empresas controladas por la empresa partícipe en exclusiva o conjuntamente, y
- c) las empresas que controlen exclusiva o conjuntamente a la empresa partícipe.

3. El volumen de negocios total de una empresa partícipe no tendrá en cuenta las transacciones que hayan tenido lugar entre empresas de un mismo grupo.

4. A los efectos de evitar la doble contabilización, cuando la adquirida ya estuviera controlada por una o varias de las adquirentes se imputará únicamente a la adquirida la integridad de su volumen de negocios.

5. Cuando la operación de concentración consista en la adquisición de una rama de actividad, unidad de negocio, establecimiento o, en general, de una parte de una o más empresas y con independencia de que dicha parte tenga personalidad jurídica propia, sólo se tendrá en cuenta, en lo que corresponde a la adquirida, el volumen de negocios relativo a la parte objeto de la adquisición.

6. Cuando dos o más concentraciones en el sentido del párrafo anterior tengan lugar en un período de dos años entre los mismos compradores y vendedores, las mismas se considerarán como una sola concentración realizada en la fecha de la última operación.

7. Sin perjuicio de lo anterior, se observarán las siguientes reglas específicas:

a) En el caso de que alguna de las partícipes de la operación de concentración sea un fondo de inversión, su volumen de negocios vendrá determinado por la suma del volumen de negocios de sus empresas gestoras y por el volumen de negocios de las empresas controladas por los fondos de inversión gestionados por dichas gestoras.

b) En el caso de entidades de crédito y otras entidades financieras el volumen de negocios será sustituido por la suma de las siguientes partidas de productos percibidos por la entidad en España según se definen en la Directiva 86/635/CEE del Consejo, de 8 de diciembre, relativa a las cuentas anuales y cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras, previa deducción, en su caso, del Impuesto sobre el Valor Añadido y de otros impuestos directamente relacionados con dichos productos:

1º Intereses y productos asimilados.

2º Rendimientos de títulos, ya sean acciones, participaciones y otros títulos de renta variable, incluidas las participaciones en empresas del grupo.

3º Comisiones cobradas.

4º Beneficios netos procedentes de operaciones financieras.

5º Otros resultados de explotación.

El volumen de negocios de las entidades de crédito y otras entidades financieras obtenido en España corresponderá con el de las sucursales o divisiones de la entidad radicada en España.

c) En el caso de entidades aseguradoras, el volumen de negocios será sustituido por el valor de las primas brutas emitidas que comprendan todos los importes cobrados y pendientes de cobro en concepto de contratos de seguro establecidos por dichas compañías o por cuenta de las mismas, incluyendo las primas cedidas a las reaseguradoras y tras la deducción de los gravámenes aplicados 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.

El método de cálculo se refiere a las actividades propias del negocio asegurador o crediticio respectivamente, sin perjuicio de que se incluyan en el volumen de negocios total el correspondiente a las sociedades controladas por las partícipes que ejercen otras actividades, que será calculado según las normas generales.

Artículo 5. Valoración de las eficiencias económicas.

Para que la Comisión Nacional de la Competencia tenga en cuenta las eficiencias económicas previstas en el artículo 10.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, invocadas por las partes en una operación de concentración, el notificante deberá describir su naturaleza y efectos, cuantificando los mismos cuando sea posible así como el plazo en que prevé que se desarrollen, acreditando todos estos aspectos con los medios a su alcance.

CAPÍTULO III

De las ayudas públicas

Artículo 6. Informes y propuestas.

1. De acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, previa solicitud por escrito de la Comisión Nacional de la Competencia, las Administraciones públicas deberán facilitar a ésta, en un plazo de 10 días, toda la información que la Comisión considere necesaria a los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los apartados 1 y 2 del citado artículo 11 y, en particular, de los regímenes de ayudas o las ayudas individuales exentos de la obligación de notificación contemplada en el artículo 88 del Tratado de la Comunidad Europea, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la solicitud de las Administraciones Públicas deberá contener los datos identificativos relativos a los órganos concedentes de las ayudas públicas y los regímenes de ayudas o ayudas individuales objeto de la consulta, así como toda aquella documentación que pudiera ser relevante para poder analizar los efectos de estas ayudas sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el análisis de los criterios de concesión de las ayudas públicas versará sobre las bases reguladoras en el caso de una línea de ayuda o sobre su fundamento jurídico si se tratara de una ayuda individual. En cualquier caso, en este análisis se valorarán los posibles efectos de las ayudas sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la

Comunidad Europea y su normativa de desarrollo, y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas.

4. El informe anual sobre las ayudas públicas de la Comisión Nacional de la Competencia incluirá entre sus Anexos los informes que hayan elaborado los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial.

Artículo 7. Mecanismos de comunicación de las ayudas públicas.

1. De acuerdo con el artículo 11.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el órgano responsable de la notificación de las ayudas a la Comisión Europea deberá incluir en la información remitida a la Comisión Nacional de la Competencia todos aquellos datos que permitan realizar un seguimiento efectivo de las mismas, incluidas las eventuales decisiones u observaciones emanadas de la Comisión Europea.

La información relativa a ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales será trasladada por la Comisión Nacional de la Competencia al órgano de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma respectiva, al efecto de la emisión, en su caso, del informe correspondiente del órgano de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma.

2. La Comisión Nacional de la Competencia y los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán establecer un sistema de acceso a la información obtenida de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, con el fin de alcanzar la mayor eficacia administrativa, garantizando la confidencialidad de la información en cada caso.

3. De acuerdo con los principios de publicidad y transparencia recogidos en el artículo 27 de la Ley 15/2003, de 3 de julio, y dentro de los mecanismos de información y comunicación del artículo 11.3 de la citada Ley, la Comisión Nacional de la Competencia creará un Centro informativo telemático de las ayudas públicas nacionales previstas en las letras a) y b) de dicho apartado.

CAPÍTULO IV

De la promoción de la competencia

Artículo 8. Ejercicio de la función de promoción de la competencia.

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Comisión Nacional de la Competencia promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados. Esta función se desarrollará con los instrumentos que se consideren adecuados y, en especial, mediante la elaboración de informes, estudios, trabajos de investigación y propuestas.

2. A los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Ministerio de Economía y Hacienda comunicará a la Comisión Nacional de la Competencia los proyectos y proposiciones de normas que habrán de ser informados por ésta.

Artículo 9. Deber de colaboración e información en relación con la promoción de la competencia.

1. La Comisión Nacional de la Competencia contará, para el ejercicio de la función de promoción de la competencia con las facultades que la Ley 15/2007, de 3 de julio, le atribuye para la ejecución de sus competencias. En particular, podrá recabar de los sectores económicos afectados datos e informaciones sobre la situación de los mercados.

2. A efectos de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el ejercicio, por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, de su función de promover la competencia efectiva en los mercados a que se refiere el artículo 26.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

3. Ante el incumplimiento de los deberes de colaboración e información con la Comisión Nacional de la Competencia a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el artículo 20 de este Reglamento.

TÍTULO II

De los procedimientos en materia de defensa de la competencia

CAPÍTULO I

Disposiciones comunes

Artículo 10. Práctica de las notificaciones.

1. A los efectos de la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 36 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, las partes interesadas en el expediente deberán designar un lugar en la localidad en la que se encuentre la sede de la autoridad de competencia o indicar e identificar los medios electrónicos pertinentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, donde pueda hacerse la notificación hasta las veinticuatro horas del último día del plazo.

2. De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, se entenderá cumplida la obligación de notificar con el intento de notificación debidamente acreditado dentro del plazo máximo establecido.

Artículo 11. Cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión.

1. En caso de suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá adoptar un acuerdo en el que se señale la causa de la suspensión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, entendiéndose suspendido el cómputo del plazo:

a) en los supuestos previstos en el artículo 37.1.a) y b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el transcurso del tiempo concedido;

- b) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente;
- c) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.g) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional, desde el acuerdo de inicio de las actuaciones y hasta la conclusión, en su caso, de las referidas negociaciones
- d) en el supuesto previsto en el artículo 37.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley 15/2007, de 3 de julio;
- e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la petición de informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos;
- f) en los demás supuestos del artículo 37 de la Ley 15/2007, se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de comunicarse a los interesados.

2. Para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determine el día a partir del cual se entiende reanudado el cómputo del plazo máximo. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente comunicado a los interesados.

3. En los casos de suspensión del plazo, el día final del plazo se determinará añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo

Artículo 12. Facultades de inspección.

1. A los efectos del artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el personal de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ir acompañado de expertos o peritos en las materias sobre las que verse la inspección, así como de expertos en tecnologías de la información, todos ellos debidamente autorizados por el Director de Investigación.

2. A efectos de lo establecido en el artículo 40.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el personal autorizado por el Director de Investigación podrá realizar inspecciones en los domicilios particulares de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, cuando existan indicios fundados de que en dichos domicilios particulares puedan encontrarse libros u otra documentación relacionada con la empresa y con el objeto de la inspección que puedan servir para probar una infracción de especial gravedad. El personal autorizado dispondrá de las facultades previstas en el artículo 40.2.b), c) y d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

3. El personal autorizado para proceder a una inspección ejercerá sus poderes previa presentación de una autorización escrita del Director de Investigación que indique el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma. La autorización escrita incluirá, asimismo, las sanciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones u obstruyan por cualquier medio la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia.

4. En los supuestos de solicitud de autorización judicial de entrada prevista en el artículo 40.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se remitirán al Juzgado de lo contencioso-administrativo la autorización del Director de Investigación y el acta en la que conste la oposición a la inspección

5. De todas las entradas e inspecciones realizadas en locales, terrenos, medios de transporte y domicilios se levantará un acta firmada por el funcionario autorizado y por la persona ante la cual se haya realizado la inspección o, caso de que ésta no se encontrara presente en el momento de la firma, por la persona a quien autorice para ello. A dicha acta se adjuntará la relación de los documentos de los que se haya obtenido copia, así como un ejemplar de la misma, y, en su caso, la relación de aquellos documentos que hayan sido retenidos y trasladados temporalmente a la Comisión Nacional de la Competencia por el personal inspector, cualquiera que sea su soporte material.

6. El personal inspector expedirá una copia del acta y de los demás documentos anexos a la misma a nombre de la persona que haya autorizado la entrada.

Artículo 13. Colaboración con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de poderes de investigación.

A efectos de lo previsto en el artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de esa Ley, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y éstos entre sí, podrán solicitarse mutuamente la asistencia de su personal.

Artículo 14. Colaboración con la Comisión Europea y con otras Autoridades Nacionales de Competencia en materia de poderes de investigación.

La Comisión Nacional de la Competencia es la autoridad competente para colaborar en las inspecciones y en otros poderes de investigación con la Comisión Europea y con otras autoridades nacionales de competencia en los términos establecidos en el Reglamento (CE) nº 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado y en el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Artículo 15. Coordinación con los Presidentes de los órganos reguladores sectoriales.

A los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, las reuniones del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia con cada uno de los Presidentes de los Organismos reguladores sectoriales se celebrarán, al menos, anualmente o cuando se considere necesario por cualquiera de ellos, atendiendo a la situación de la competencia efectiva del sector económico respectivo o a circunstancias puntuales que le puedan afectar.

Artículo 16. Deber de colaboración.

1. A efectos de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia, al solicitar información necesaria

para el ejercicio de sus funciones previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, advertirán al destinatario del requerimiento del plazo de que dispone para remitir la información solicitada y de la imposición de la multa coercitiva que, en caso de incumplimiento, podrá ser acordada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2. Transcurrido el plazo mencionado en el apartado anterior sin que se haya cumplido el requerimiento, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán reiterar el mismo, fijando un nuevo plazo que no podrá ser superior a la mitad del establecido inicialmente, apercibiendo al destinatario del requerimiento de que, una vez transcurrido este plazo se procederá a la imposición de una multa coercitiva.

3. La imposición de la multa coercitiva se regirá por lo establecido en el artículo 20 del presente Reglamento.

Artículo 17. Información administrativa y atención al ciudadano.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Comisión Nacional de la Competencia prestará los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, así como de gestión de quejas y sugerencias en relación con la defensa de la competencia, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, y en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

Artículo 18. Vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. La celebración de la vista será contradictoria. En ella intervendrán los interesados, sus representantes, personal de la Dirección de Investigación y las personas autorizadas por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá también requerir la presencia en la vista de aquellas personas que considere oportunas.

2. Cinco días antes de la vista las partes interesadas en el expediente deberán remitir a la Secretaría del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia un escrito manifestando las personas que tienen interés en que asistan a la vista, expresando la condición que ostenten en relación con la empresa.

3. La vista comenzará con la exposición de la propuesta de resolución e informe del representante de la Dirección de Investigación, y terminará con la exposición por los interesados de sus alegaciones, concediéndose a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación, si así lo considera oportuno el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, un nuevo turno para que, brevemente, puedan aclarar, rectificar hechos o conceptos y concretar su posición.

El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia podrá dirigir a los interesados y al representante de la Dirección de Investigación las preguntas que estime oportunas y conceder autorización a cualquiera de los Consejeros para que lo haga.

En cualquier momento, el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia tendrá la facultad de llamar al orden a los interesados cuando se apartaren de las cuestiones objeto del expediente, pudiendo retirarles el uso de la palabra.

4. Tendrá el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia todas las facultades necesarias para conservar y restablecer el orden en las audiencias públicas y mantener el respeto debido al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a los demás poderes públicos, pudiendo corregir en el acto a los intervinientes, incluso pudiendo ordenar, si lo estimara necesario, desalojar la sala.

Artículo 19. Tratamiento de información confidencial.

Cualquier persona que presente documentos ante la Comisión Nacional de la Competencia, al solicitar la confidencialidad de datos o informaciones, deberá hacerlo de forma motivada y deberá presentar, además, una versión no confidencial de los mismos.

Artículo 20. Imposición de multas coercitivas.

1. A efectos de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, son competentes para imponer multas coercitivas:

a) La Dirección de Investigación, respecto de las obligaciones establecidas en sus acuerdos y actos, en el supuesto de incumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

b) El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a propuesta de la Dirección de Investigación, respecto de las obligaciones establecidas en sus resoluciones, requerimientos y acuerdos y, en su caso, respecto de las establecidas en los Acuerdos de Consejo de Ministros.

2. El acuerdo o resolución que declare el incumplimiento de una obligación impondrá, en su caso, la multa coercitiva correspondiente, fijando su cuantía total en función del número de días de retraso en el cumplimiento, y concediendo un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación.

3. Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior sin que la obligación se haya cumplido, los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia podrán imponer una nueva multa coercitiva por el tiempo transcurrido, y reiterar su imposición tantas veces como sea necesario hasta el cumplimiento de la obligación.

4. La imposición de multas coercitivas se entenderá sin perjuicio de la apertura, en los casos en los que proceda de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, del correspondiente procedimiento sancionador, que se tramitará según lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en sus normas de desarrollo.

Artículo 21. Pago de las multas, multas coercitivas y tasas

El pago de las multas, multas coercitivas y tasas deberá realizarse en los plazos previstos en la Ley General Tributaria, sin perjuicio de la normativa autonómica que sea de aplicación. La recaudación de las tasas en vía ejecutiva se efectuará conforme a lo previsto en el Reglamento General de Recaudación, mediante la celebración de convenios con entes que tengan atribuida esa competencia como la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Artículo 22. Publicidad.

1. Conforme al artículo 27 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los acuerdos y resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia que se dicten en aplicación de la normativa de Defensa de la Competencia, serán publicados en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez notificados a los interesados y resueltas las cuestiones de confidencialidad.
2. Las Comunicaciones de la Comisión Nacional de Competencia serán publicadas en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, y en el Boletín Oficial del Estado.
3. Los dictámenes previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se podrán publicar en la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime su interés para la promoción de la competencia y tras ser remitidos a los órganos u organizaciones que los hubieran solicitado, informándoles de su publicación.

Artículo 23. Recurso contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación.

1. Conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, una vez presentado el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, éste instará a la Dirección de Investigación para que le remita copia del expediente junto con su informe en el plazo de cinco días.
2. Si hubiera otros interesados se les dará traslado del recurso y se les pondrá de manifiesto el expediente para que en el plazo de quince días aleguen cuanto estimen procedente.

CAPITULO II

Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas

SECCIÓN 1ª

De la instrucción del procedimiento sancionador

Artículo 24. Iniciación del procedimiento

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Dirección de Investigación:
 - a) Por propia iniciativa, tras haber teniendo conocimiento directo o indirecto de las conductas susceptibles de constituir infracción
 - b) A iniciativa del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia
 - c) Por denuncia, con el contenido indicado en el apartado siguiente.
2. La denuncia dirigida a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia deberá contener, como mínimo, la siguiente información pudiendo el denunciante aportar los datos e información adicionales recogidos en el Anexo I del presente Reglamento:
 - a) Nombre o razón social, domicilio, teléfono y número de fax del/de los denunciantes y, en el caso de que éstos actúen por medio de representante, acreditación de la representación y domicilio a efectos de notificaciones.

b) Nombre o razón social, domicilio y, en su caso, número de teléfono y de fax o cualquier otro medio electrónico pertinente del/los denunciados.

c) Hechos de los que se deriva la existencia de una infracción y pruebas, en su caso, de los mismos, así como definición y estructura del mercado relevante.

d) En su caso, justificación de los intereses legítimos de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador.

3. Si la denuncia no reuniera los requisitos establecidos en el apartado 2 se requerirá al denunciante para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o aporte la documentación requerida, con indicación de que, si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de la denuncia.

4. El desistimiento del denunciante no impediría a la Dirección de Investigación realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considerase necesarias.

5. La formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento. En particular, no procederá la iniciación del procedimiento cuando los hechos denunciados no presenten un interés público suficiente para iniciar un procedimiento sancionador, sin perjuicio de que el denunciante pueda ejercitar una acción ante los Juzgados de lo Mercantil en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, atendiendo a la naturaleza de este procedimiento judicial, más adecuado para la solución de los problemas planteados en la denuncia.

Artículo 25. Información reservada.

En el marco de la información reservada prevista en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá dirigir solicitudes de información al denunciante, a los denunciados y a terceros. Cuando la Dirección de Investigación solicite información al denunciado, le comunicará todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados.

Artículo 26. Acuerdo de no incoación y archivo de la denuncia.

1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.

2. Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a la vista de la propuesta de archivo, estime que pudiera haber indicios de infracción de la normativa de defensa de la competencia, instará de la Dirección de Investigación la incoación del correspondiente expediente.

Artículo 27. Incoación del expediente.

1. La incoación del expediente se formalizará con el contenido mínimo siguiente:

- a) Identificación de los presuntos responsables y de los denunciantes, si los hubiere.
 - b) Hechos que motivan la incoación.
 - c) Instructor y, en su caso, Secretario de Instrucción, con indicación del régimen de recusación de ambos.
 - d) En su caso, personas que ostenten la condición de interesado.
2. El acuerdo de incoación del expediente se notificará a los interesados, dándose traslado de una copia de la denuncia a los denunciados. Contra el acuerdo de incoación del Director de Investigación no cabrá recurso alguno.
3. El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Artículo 28. Acumulación, desglose y ampliación de expedientes.

La Dirección de Investigación, por propia iniciativa o a instancia de los interesados, podrá disponer la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa, así como su desglose cuando la naturaleza de los hechos denunciados haga necesaria la tramitación de procedimientos independientes. Asimismo, podrá disponer la ampliación del acuerdo de incoación cuando en el curso de la instrucción se aprecie la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o se personen nuevos interesados no incluidos en dicho acuerdo.

Artículo 29. Incorporación de información a un expediente.

La Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente de la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél. El acuerdo de incorporación será notificado a los interesados y a los terceros que hubieran remitido la información objeto de incorporación, concediéndoles un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen conveniente para la defensa de sus derechos e intereses.

Artículo 30. Acceso al expediente.

Una vez incoado el expediente los interesados podrán acceder a éste y obtener copias individualizadas de los documentos obrantes en el mismo que tengan un valor relevante para la defensa de sus derechos, mediante su personación en las dependencias de la Comisión Nacional de la Competencia, de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de ésta y sin que se pueda formular solicitud genérica sobre el expediente.

Artículo 31. Actos de investigación, alegaciones y prueba.

1. El instructor realizará cuantas actuaciones resulten necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, recabando los datos, informaciones y material probatorio relevantes para determinar la existencia de infracciones y dando, cuando se estime procedente, participación a los interesados.

2. Los interesados podrán, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento sancionador aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses. La Dirección de Investigación deberá resolver sobre la práctica de la prueba de forma motivada. Contra la denegación de práctica de prueba no cabrá recurso alguno.

Artículo 32. Pliego de concreción de hechos, propuesta de resolución e informe.

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que será notificado a los interesados, quienes en un plazo de quince días podrán contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes. Recibidas las alegaciones y practicadas las pruebas o, en su caso, transcurrido el plazo de quince días, la Dirección de Investigación procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, si a la vista de las alegaciones presentadas al pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación considerara no acreditada la existencia de prácticas prohibidas, se estará a lo dispuesto en el apartado tercero de este artículo.

2. Cuando los hechos que puedan ser constitutivos de infracción, afectando en a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, inciden de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo una copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. Esta solicitud de informe preceptivo será notificada a los interesados, a los efectos del artículo 37.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

3. Cuando la Dirección de Investigación considere que no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas lo notificará a los interesados, que dispondrán de un plazo de quince días para efectuar las alegaciones o proponer la práctica de las pruebas que estimen pertinentes. Recibidas las alegaciones y practicadas las pruebas o, en su caso, transcurrido el plazo de quince días, la Dirección de Investigación procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

No obstante lo anterior, si a la vista de las alegaciones presentadas o de las pruebas practicadas, la Dirección de Investigación considerase que pudiera haber hechos constitutivos de infracción, se estará a lo dispuesto en el apartado 1, elaborándose el correspondiente pliego de concreción de hechos.

4. La propuesta de resolución deberá contener los antecedentes del expediente, los hechos acreditados, sus autores, la calificación jurídica que le merezcan los hechos, la propuesta de declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la propuesta de la Dirección de Investigación relativa a la exención o reducción del importe de la multa a la que se refieren los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Cuando la Dirección de Investigación considere que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas pondrá de manifiesto dicha circunstancia en su propuesta de resolución.

La propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes. Las alegaciones a la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, así como la solicitud de celebración de vista.

5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior, la Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el expediente, junto con el informe que contendrá la propuesta de resolución y las alegaciones recibidas a dicha propuesta.

Artículo 33. Preclusión.

La Dirección de Investigación no tendrá en cuenta en su informe las alegaciones presentadas por los interesados fuera de los plazos concedidos en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo anterior para contestar al pliego de concreción de hechos o, en su caso, la notificación de la Dirección de Investigación manifestándoles que no ha quedado acreditada la existencia de prácticas prohibidas. Asimismo, la Dirección de Investigación denegará la práctica de pruebas adicionales transcurridos dichos plazos. En todo caso los escritos serán incorporados al expediente, indicándose expresamente que se han presentado fuera de plazo.

SECCIÓN 2ª

De la resolución del procedimiento sancionador

Artículo 34. Pruebas y actuaciones complementarias.

1. Recibido el expediente, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar la práctica de pruebas, bien de oficio o a instancia de los interesados, instando a la Dirección de Investigación su práctica. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá rechazar la práctica de aquellas pruebas propuestas por los interesados que pudiendo haber sido propuestas en fase de instrucción ante la Dirección de Investigación no lo hubieren sido.

2. El resultado de las diligencias de prueba practicadas por la Dirección de Investigación será remitido al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, que lo pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo de diez días, aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar la práctica de actuaciones complementarias por la Dirección de Investigación, estableciendo la intervención que los interesados hayan de tener en la misma. Los interesados dispondrán de un plazo de diez días para valorar el resultado de las actuaciones complementarias practicadas.

4. Si el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estimase que la inexistencia de prácticas prohibidas no hubiera quedado suficientemente acreditada en el informe de la Dirección de Investigación, podrá instar de ésta la realización de las actuaciones complementarias que sean precisas para el esclarecimiento de los hechos.

Realizadas las actuaciones complementarias, la Dirección de Investigación elaborará una propuesta de resolución en la que se incluirá, en su caso, la nueva valoración de los hechos, que será elevada al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. La propuesta será notificada a los interesados para que, en un plazo de quince días, formulen las alegaciones que estimen oportunas.

Artículo 35. Cambio de calificación.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá, de conformidad con el artículo 51.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, dar una nueva calificación a la cuestión sometida a su conocimiento cuando estime que ésta pudiera no haber sido calificada debidamente en el informe elevado por la Dirección de Investigación. En tal caso, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia elaborará una propuesta de resolución con la nueva calificación, que será comunicada a la Dirección de Investigación y notificada a los interesados para que en el plazo de 15 días formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

Artículo 36. Otras actuaciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en cualquier momento de la fase de resolución del expediente sancionador, podrá pronunciarse sobre la condición de interesado de todas aquellas personas que acrediten intereses legítimos de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
2. De conformidad con el artículo 51.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá, asimismo, acordar la celebración de vista, previa solicitud de los interesados. En dicha solicitud deberá contenerse la información a que hace referencia el artículo 18.2 de este Reglamento.
3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia notificará al resto de interesados la solicitud de vista, al objeto de que puedan manifestar, en el plazo que se les indique, su voluntad de asistir y, en tal caso, aportar la información a que hace referencia el artículo 18.2 de este Reglamento. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia comunicará a los interesados que hubiesen solicitado asistir a la vista oral la fecha y la hora de celebración de la misma.

Artículo 37. Contenido de la resolución.

1. Las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia contendrán los antecedentes del expediente, los hechos probados y los fundamentos jurídicos de la decisión.
2. Asimismo, de conformidad con el artículo 53.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en sus resoluciones el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia declarará, según los casos, la existencia de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia y/o por los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea; la existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia o que no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas.
3. Igualmente, en virtud del artículo 53.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ordenar la cesación de las conductas

prohibidas en un plazo determinado, imponer condiciones u obligaciones, estructurales o de comportamiento, ordenar la remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público, imponer multas, archivar actuaciones, y adoptar cualesquiera otras medidas cuya adopción le autorice la Ley de Defensa de la Competencia.

Artículo 38. Terminación convencional de los procedimientos sancionadores.

1. De conformidad con el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe previsto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta del presunto autor de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas. Este acuerdo de inicio de la terminación convencional será notificado a los interesados. Contra este acuerdo no cabrá recurso alguno.

2. El presunto infractor presentará su propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación en el plazo que ésta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses.

3. Si el presunto infractor no presentara los compromisos en el plazo señalado por la Dirección de Investigación se le tendrá por desistido de su petición de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, se entenderá que el presunto infractor desiste de su petición si, una vez presentados los compromisos ante la Dirección de Investigación y habiendo considerado ésta que los mismos no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, el presunto infractor no presentara, en el plazo establecido a tal efecto por la Dirección de Investigación, nuevos compromisos que, a juicio de ésta, resuelvan los problemas detectados.

4. La propuesta de compromisos será remitida por la Dirección de Investigación a los demás interesados con el fin de que puedan aducir, en el plazo que se señale, cuantas alegaciones crean convenientes.

5. La Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento. Recibida la propuesta de terminación convencional y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá:

a) Resolver el expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados.

b) Resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, en cuyo caso, podrá conceder un plazo para que los presuntos infractores presenten ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. Si, transcurrido este plazo, el presunto infractor no hubiera presentado nuevos compromisos, se le tendrá por desistido de su petición y el Consejo de la Comisión

Nacional de la Competencia instará de la Dirección de Investigación la continuación del procedimiento sancionador.

6. La resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional establecerá como contenido mínimo,

- a) la identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos,
- b) el ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos,
- c) el objeto de los compromisos y su alcance, y
- d) el régimen de vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

7. El incumplimiento de la resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, pudiendo determinar, asimismo, la imposición de multas coercitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 20 del presente Reglamento, así como, en su caso, la apertura de un expediente sancionador por infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

SECCIÓN 3ª

De las medidas cautelares

Artículo 39. Clases de medidas cautelares.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de la resolución:

- a) Ordenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el expediente se refiere.
- b) Fianza de cualquier clase declarada bastante por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar.

2. No se podrán dictar medidas cautelares que puedan originar perjuicios irreparables a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales.

Artículo 40. Adopción y régimen jurídico de las medidas cautelares.

1. La Dirección de Investigación, durante la fase de instrucción del procedimiento sancionador, podrá proponer al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de los interesados, la adopción de medidas cautelares. Si las medidas cautelares hubieran sido solicitadas por los interesados, la Dirección de Investigación, en el plazo de dos meses a contar desde la presentación de la solicitud o, en su caso, de la adopción del acuerdo de incoación, elevará la propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sin perjuicio de lo cual la petición sólo podrá entenderse desestimada por silencio negativo transcurrido el plazo máximo de tres meses, que se computará de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. Cuando durante la fase de resolución del procedimiento sancionador los interesados soliciten al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la adopción de medidas cautelares o éste considere que dicha adopción es necesaria, solicitará

informe a la Dirección de Investigación sobre su procedencia. Si las medidas cautelares hubieran sido solicitadas por los interesados, la Dirección de Investigación elevará su informe en el plazo de dos meses a contar desde la petición de informe por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, una vez recibida la propuesta o, en su caso, el informe de la Dirección de Investigación oír a los interesados en el plazo de cinco días, transcurridos los cuales resolverá sobre la procedencia de las medidas.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de los interesados, y previo informe de la Dirección de Investigación, podrá acordar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento sancionador, la suspensión, modificación o revocación de las medidas cautelares en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieran ser conocidas al tiempo de su adopción, concediendo a los interesados un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen pertinente para la defensa de sus derechos e intereses.

5. Las medidas cautelares cesarán cuando se adopte la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que ponga fin al procedimiento y en ningún caso su propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación suspenderá la tramitación del procedimiento.

6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en caso de incumplimiento de las medidas cautelares acordadas el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá imponer multas coercitivas que se regirán por lo dispuesto en el artículo 20 del presente Reglamento.

SECCIÓN 4ª

De la vigilancia

Artículo 41. Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. A efectos de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, al adoptar la resolución o el acuerdo que imponga una obligación, deberá advertir a su destinatario del plazo de que dispone para cumplirlo, apercibiéndole de la cuantía de la multa coercitiva que, en caso de incumplimiento, le podrá ser impuesta por cada día de retraso en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. Una vez que la resolución o el acuerdo sean ejecutivos, la Dirección de Investigación llevará a cabo todas las actuaciones precisas para vigilar su cumplimiento.

3. La Dirección de Investigación elaborará una propuesta de informe de vigilancia que será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.

4. Recibidas las alegaciones de los interesados y, en su caso, practicadas las actuaciones adicionales que se consideren necesarias, la Dirección de Investigación remitirá el informe de vigilancia al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a efectos de que éste declare el cumplimiento de las obligaciones impuestas, o bien declare su incumplimiento.

5. La resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declare el incumplimiento de una obligación impondrá la multa coercitiva correspondiente, según lo establecido en el artículo 20 de este Reglamento.

SECCIÓN 5ª

Del procedimiento de declaración de inaplicabilidad

Artículo 42. Declaraciones de inaplicabilidad.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el procedimiento de declaración de inaplicabilidad se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, elaborando una propuesta de declaración de inaplicabilidad tras valorar el cumplimiento de las condiciones previstas en el citado artículo 6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, que será elevada al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
2. Para la elaboración de la propuesta de declaración de inaplicabilidad, la Dirección de Investigación realizará las actuaciones que sean necesarias, recabando los datos, informaciones y material probatorio relevantes.
3. Recibida la propuesta de declaración de inaplicabilidad, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá instar a la Dirección de Investigación la práctica de pruebas o la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio.
4. Con carácter previo a la adopción de la declaración de inaplicabilidad por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, éste requerirá informe al Consejo de Defensa de la Competencia, que será emitido en el plazo de un mes.
5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá someter a consulta pública la propuesta de declaración de inaplicabilidad, al objeto de que se presenten observaciones.

SECCIÓN 6ª

De la retirada de la exención por categorías

Artículo 43. Inicio del procedimiento de retirada de la exención por categorías

1. La Comisión Nacional de la Competencia podrá retirar, de acuerdo con lo establecido en los correspondientes Reglamentos de exención por categorías, el beneficio de la exención prevista en los apartados 4 y 5 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, si comprobara que, en un caso determinado, un acuerdo exento produce efectos incompatibles con las condiciones previstas en el artículo 1.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
2. Asimismo, dicho procedimiento podrá iniciarse cuando se den las condiciones de retirada previstas en el Reglamento comunitario de exención por categorías que fuese aplicable al supuesto concreto.

Artículo 44. Procedimiento de retirada de la exención por categorías

1. Cuando la Dirección de Investigación estime que existen indicios suficientes de que se ha producido algunas de las circunstancias contempladas en el artículo anterior de este Reglamento, incoará el procedimiento para retirar la exención. El acuerdo de incoación del expediente se notificará a los interesados y contra él no cabrá recurso alguno.
2. La Dirección de Investigación realizará la instrucción que sea necesaria para la constatación de los hechos que fundamenten la retirada de la exención, recabando los

datos, informaciones y material probatorio relevantes para concretar los hechos, dando, en su caso, participación a los interesados.

3. Los hechos se concretarán y calificarán en un informe que la Dirección de Investigación notificará a los interesados, para que en el plazo de diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes y propongan la práctica de las pruebas que estimen oportunas. En el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de incoación del expediente de retirada, la Dirección de Investigación elevará el informe propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Las pruebas propuestas por los interesados serán recogidas en este informe, expresando su práctica o, en su caso, su denegación. Contra la denegación de práctica de prueba no cabrá recurso alguno.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, recibido el informe propuesta de la Dirección de Investigación, podrá instar a ésta la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas en la fase de instrucción así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio. El acuerdo de práctica de pruebas y de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndose un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que tengan por pertinentes. Dicho acuerdo fijará, siempre que sea posible, el plazo para su realización.

5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, conclusas las actuaciones y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, dictará y notificará la resolución en el plazo máximo de seis meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del expediente. El transcurso de este plazo sin que se haya dictado y notificado la resolución determinará la caducidad del procedimiento.

6. La resolución que acuerde la retirada de la exención concederá a los interesados un plazo para que adapten sus conductas a las condiciones establecidas en dicha resolución, advirtiéndoles que el transcurso del plazo sin que se hayan realizado las adaptaciones necesarias, determinará la apertura del correspondiente expediente sancionador y, en su caso, la imposición de multas coercitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y en el artículo 20 del presente Reglamento.

SECCIÓN 7ª

De los procedimientos de exención y de reducción del importe de la multa

Artículo 45. Presentación de las solicitudes de exención del pago de la multa

1. El procedimiento de exención del pago de la multa se iniciará a instancia de la empresa o persona física solicitante que haya participado en el cártel. El solicitante deberá presentar ante la Dirección de Investigación una solicitud formal de exención acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga teniendo en cuenta, según proceda, lo establecido en las letras a) o b) del apartado 1 del artículo 65 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y en el apartado siguiente.

2. El solicitante de la exención del pago de la multa al amparo de lo establecido en el artículo 65.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, deberá facilitar a la Dirección de Investigación, la siguiente información y elementos de prueba:

a) El nombre o razón social y la dirección del solicitante.

b) El nombre o razón social, la dirección de las empresas y los datos profesionales de todas las personas físicas que participen o hayan participado en el cártel.

c) Una descripción detallada del cártel que incluya:

- Sus objetivos, actividades y funcionamiento.
- Los productos, servicios y el territorio afectados.
- La duración estimada y la naturaleza del cártel.

d) Pruebas del cártel que estén en posesión del solicitante o de las que éste pueda disponer en el momento de presentar su solicitud, en particular, pruebas contemporáneas del mismo, que permitan verificar su existencia.

e) Relación de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa que el solicitante, en su caso, haya presentado o vaya a presentar ante otras autoridades de competencia en relación con el mismo cártel.

3. El orden de recepción de las solicitudes de exención se fijará atendiendo a su fecha y hora de entrada en el registro del órgano de competencia, con independencia del registro en el que hayan sido presentadas.

4. La Dirección de Investigación podrá conceder, previa petición motivada del solicitante, un plazo para la presentación de los elementos probatorios del cártel. En todo caso, la empresa o persona física deberá presentar ante la Dirección de Investigación la información señalada en las letras a), b), c) y e) del apartado anterior. Una vez presentados los elementos de prueba en este plazo se entenderá que la fecha de presentación de la solicitud de exención es la fecha de la solicitud inicial.

Artículo 46. Tramitación de las solicitudes de exención del pago de la multa.

1. Recibida la solicitud junto con la información y los elementos de prueba, la Dirección de Investigación remitirá al solicitante un acuse de recibo confirmando la fecha y hora de su recepción.

2. La Dirección de Investigación examinará la información y los elementos de prueba presentados y comprobará si se cumplen las condiciones del artículo 65.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en cuyo caso acordará la exención condicional del pago de la multa, notificándolo a la empresa o persona física solicitante.

3. Si no se cumpliesen las condiciones establecidas en el artículo 65.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o la solicitud de exención fuera presentada con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación rechazará la solicitud de exención, notificándolo al solicitante, que podrá retirar la información y los elementos de prueba que haya presentado o solicitar a la Dirección de Investigación que ambos sean examinados de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. La retirada de la información y los elementos de prueba no impedirá a la Dirección de Investigación hacer uso de sus facultades de investigación con el fin de obtener los mismos.

4. El examen de las solicitudes de exención del pago de la multa se hará siguiendo el orden de recepción de las mismas.

5. Si al término del procedimiento sancionador, el solicitante hubiese cumplido los requisitos establecidos en el artículo 65.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de acuerdo con la propuesta de la Dirección de Investigación, concederá al solicitante la exención del pago de la multa en la resolución que ponga fin a dicho procedimiento. En caso contrario, el solicitante no

podrá beneficiarse de ningún trato favorable con arreglo a lo dispuesto en la presente Sección.

Artículo 47. Solicitudes abreviadas de exención.

1. En los casos en los que la empresa haya presentado o vaya a presentar una solicitud de exención del pago de la multa ante la Comisión Europea por ser ésta la autoridad de competencia particularmente bien situada para conocer del cártel, se podrá presentar ante la Dirección de Investigación una solicitud abreviada de exención. Sólo podrán presentarse solicitudes abreviadas en el marco de lo establecido en el artículo 65.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. Se entenderá que la Comisión Europea es la autoridad de competencia particularmente bien situada para conocer del cártel cuando éste tenga efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros.

3. Las solicitudes abreviadas deberán contener, al menos, la siguiente información:

- a) Nombre o razón social y dirección de la empresa solicitante.
- b) Nombre o razón social y dirección de las empresas participantes en el cártel.
- c) Productos y territorios afectados por el cártel.
- d) Duración estimada y naturaleza del cártel.
- e) Estados miembros en cuyo territorio puedan encontrarse elementos probatorios del cártel.
- f) Información sobre las solicitudes de exención o de reducción del pago de la multa que el solicitante haya presentado o tenga intención de presentar ante otras autoridades de competencia en relación con el mismo cártel.

La Dirección de Investigación podrá requerir al solicitante la presentación de información adicional, estableciendo un plazo para ello.

4. La Dirección de Investigación remitirá al solicitante un acuse de recibo confirmando la fecha y la hora de la recepción de la solicitud abreviada y le comunicará, en su caso, si ha sido la primera empresa en presentar una solicitud de exención en relación con ese cártel, sin que dicha comunicación pueda entenderse, en ningún caso, como la concesión de la exención condicional prevista en el artículo 46.2 del presente Reglamento.

5. En el supuesto de que la Comisión Nacional de la Competencia sea finalmente la autoridad de competencia que conozca del cártel, la empresa deberá completar la solicitud abreviada de exención con la información y elementos de prueba pertinentes, disponiendo para ello de un plazo de diez días a contar desde la fecha en que la Comisión Europea le notifique la asignación del caso a favor de la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 48. Solicitudes de reducción del importe de la multa.

1. La empresa o persona física que solicite la reducción del importe de la multa deberá facilitar a la Comisión Nacional de la Competencia elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ésta disponga.

2. Se entenderá que aportan un valor añadido significativo aquellos elementos de prueba que, ya sea por su naturaleza o por su nivel de detalle, permitan aumentar la

capacidad de la Comisión Nacional de la Competencia de probar los hechos de que se trate.

Artículo 49. Presentación y tramitación de las solicitudes de reducción del importe de la multa.

1. El procedimiento de reducción del importe de la multa se iniciará a instancia de la empresa o persona física que haya participado en el cártel, debiendo ésta presentar a tal efecto, ante la Dirección de Investigación, una solicitud formal junto con los correspondientes elementos de prueba.
 2. El orden de recepción de las solicitudes de reducción del importe de la multa se fijará atendiendo a su fecha y hora de entrada en el registro del órgano de competencia, con independencia del registro en el que hayan sido presentadas.
 3. La Dirección de Investigación podrá aceptar solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos cuando, teniendo en cuenta la información obrante en el expediente, la naturaleza o el contenido de los elementos de prueba aportados por el solicitante así lo justifiquen.
 4. La Dirección de Investigación remitirá acuse de recibo que acredite la fecha y hora de la recepción de la solicitud y de los elementos de prueba. La Dirección de Investigación no examinará los elementos de prueba presentados por una empresa o persona física que solicite la reducción del importe de la multa sin antes haberse pronunciado sobre la exención condicional relativa a solicitudes previas de exención relacionadas con el mismo cártel.
 5. La Dirección de Investigación, a más tardar en el momento de notificar el pliego de concreción de hechos previsto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, comunicará al la empresa o persona física solicitante su propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la reducción del importe de la multa por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 66.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o bien le informará de que no procede dicha propuesta por no cumplirse los requisitos para obtener la reducción.
- Si la solicitud de reducción del importe de la multa fue presentada con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos, la Dirección de Investigación comunicará al solicitante su propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la reducción del importe de la multa en la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
6. La Dirección de Investigación incluirá en el informe que eleve al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia previsto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, su propuesta de reducción del importe de la multa. La propuesta se hará dentro de los intervalos que corresponda según lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
 7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia fijará el porcentaje de reducción aplicable a cada empresa o persona física en la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador.

Artículo 50. Tratamiento de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa.

1. La Comisión Nacional de la Competencia tratará como confidencial el hecho mismo de la presentación de una solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, y formará pieza separada especial con todos los datos o documentos de la solicitud que considere de carácter confidencial, incluida, en todo caso, la identidad del solicitante.
2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los interesados tendrán acceso a los datos o documentos que, formando pieza separada especial de confidencialidad, sean necesarios para contestar al pliego de concreción de hechos.
3. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, no se pondrán obtener copias de cualquier declaración del solicitante de exención o de reducción del importe de la multa que haya sido preparada por éste de forma específica para su presentación junto con la correspondiente solicitud.

Artículo 51. Deber de cooperación de los solicitantes de exención o de reducción del importe de la multa.

A efectos de lo establecido en los artículos 65.2.b) y 66.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se entenderá que el solicitante de la exención o de la reducción del importe de la multa coopera plena, continua y diligentemente con la Comisión Nacional de la Competencia cuando, a lo largo de todo el procedimiento, cumpla los siguientes requisitos:

- a) Facilite sin dilación a la Dirección de Investigación toda la información y los elementos de prueba relevantes relacionados con el presunto cártel que estén en su poder o a su disposición.
- b) Quede a disposición de la Dirección de Investigación para responder sin demora a todo requerimiento que pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos.
- c) Facilite a la Dirección de Investigación entrevistas con los empleados y directivos actuales de la empresa y, en su caso, con los directivos anteriores.
- d) Se abstenga de destruir, falsificar u ocultar información o elementos de prueba relevantes relativos al presunto cártel.
- e) Se abstenga de divulgar la presentación de la solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, así como el contenido de la misma, antes de la notificación del pliego de concreción de hechos o del momento que, en su caso, se acuerde con la Dirección de Investigación.

Artículo 52. Mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa.

1. En los supuestos en los que la solicitud de exención se formule ante una autoridad autonómica de competencia, el órgano competente de dicha Comunidad Autónoma, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, notificará la solicitud de exención a la Comisión Nacional de la Competencia, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga. En dicha notificación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente, en aplicación de los

mecanismos de coordinación y asignación de competencias previstos en la 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.

2. Igualmente, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, la Dirección de Investigación notificará al órgano competente de la Comunidad Autónoma las solicitudes de exención, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga, en aquellos supuestos en los que resulte de aplicación la Ley 1/2002, de 21 de febrero, y las conductas denunciadas no afecten a un ámbito superior al de su Comunidad Autónoma. En dicha notificación la Dirección de Investigación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente.

3. Si en aplicación del artículo 2.4 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, se produjera un cambio de asignación de autoridad competente, se reconocerá la exención condicional previamente acordada.

CAPÍTULO III

Del procedimiento de control de concentraciones económicas

SECCIÓN 1ª

De la notificación

Artículo 53. Notificación de concentración económica.

1. La notificación prevista en los artículos 55 y 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, podrá realizarse desde que exista proyecto o acuerdo de concentración. A estos efectos, se considerará que existe proyecto o acuerdo:

a) En los supuestos de adquisición del control, existe proyecto o acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la toma de control, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse.

Cuando los partícipes sean sociedades, se considerará que el acuerdo existe cuando haya sido adoptado por el órgano de administración, aun cuando por aplicación de normas legales o estatutarias fuera necesaria su adopción o ratificación posterior por otro órgano societario.

b) Cuando se trate de una oferta pública de adquisición, siempre que exista acuerdo del Consejo de Administración de las oferentes y se haya anunciado públicamente su intención de presentar tal oferta.

c) En el caso de fusiones de sociedades se entenderá que existe proyecto o acuerdo de concentración cuando se cumpla lo dispuesto en la normativa societaria.

2. La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.

3. Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Dirección de Investigación esta circunstancia, acreditándola formalmente, a la vista de lo cual el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones.

Artículo 54. Notificación a través de representante.

1. Las partes obligadas a notificar de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, podrán hacerlo por sí mismas o a través de representante.
2. La representación deberá acreditarse mediante poder notarial de representación original o mediante copia compulsada del mismo.
3. Si la notificación fuera presentada por persona distinta de las obligadas a notificar de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o que carezca de la representación legal debidamente acreditada, la Dirección de Investigación dictará resolución de inadmisión a trámite de la notificación.

Artículo 55. Forma y contenido de la notificación.

1. La notificación prevista en los artículos 55 y 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se presentará en la Comisión Nacional de la Competencia siguiendo el modelo oficial de formulario ordinario de notificación que figura como Anexo II, o en el modelo oficial de formulario abreviado que figura como Anexo III en los supuestos previstos en el artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. En el caso de notificación conjunta, se utilizará un solo formulario.

Adicionalmente, el notificante podrá aportar cuantos análisis, informes o estudios se hayan llevado a cabo y considere relevantes con relación a la concentración.

2. El obligado a notificar podrá dirigir a la Dirección de Investigación un borrador confidencial de formulario de notificación con el fin de aclarar los aspectos formales o sustantivos de la concentración, sin que ello suponga el devengo de la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

3. Sin perjuicio de que la Dirección de Investigación pueda requerir al notificante información adicional en cualquier momento del procedimiento, se entenderá que la recepción en forma de la notificación a la que se refiere el artículo 55.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se produce, en todo caso, cuando estén cumplimentados todos los apartados del formulario de notificación.

Sin perjuicio de lo anterior, previa solicitud motivada del notificante, la Dirección de Investigación podrá eximir de la presentación de determinados apartados o documentos contemplados en el formulario de notificación.

4. Si la notificación no fuera presentada en forma, la Dirección de Investigación podrá dictar resolución de inadmisión a trámite de la notificación.

5. La Dirección de Investigación comunicará al notificante la fecha en la que se ha recibido en forma en la Comisión Nacional de la Competencia la notificación, así como la fecha en la que vence inicialmente el plazo máximo para resolver en primera fase.

6. Una vez recibida en forma la notificación, si la información suministrada en ésta fuese incompleta, la Dirección de Investigación requerirá al notificante para que subsane la falta de información en un plazo de diez días. En caso de no producirse la subsanación dentro de plazo, se tendrá al notificante por desistido de su petición, aunque ello no obsta a que la Dirección de Investigación pueda iniciar de oficio el expediente de control de concentraciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

7. El notificante informará inmediatamente a la Comisión Nacional de la Competencia sobre cualquier modificación del contenido de la notificación de la concentración durante la tramitación del expediente.

8. Conforme a lo previsto el artículo 37.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá acordar la ampliación del plazo de resolución cuando:

a) la información aportada por el notificante sea engañosa o falsa, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio,

b) se produzca una modificación esencial en los hechos contenidos en la notificación con posterioridad a la misma y que el notificante conociera o debiera haber conocido, siempre que dicha modificación pueda tener un efecto significativo sobre la evaluación de la concentración,

c) aparezca nueva información con posterioridad a la notificación que el notificante conociera o debiera haber conocido, sin perjuicio de que la Comisión Nacional de la Competencia haya sido informada, siempre que esta nueva información pueda tener un efecto significativo sobre la evaluación de la concentración.

9. A efectos del artículo 56.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se considerará que existe una participación de menor importancia cuando en una concentración de las definidas en el artículo 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio:

a) las partícipes en la concentración no alcancen una cuota conjunta superior al 15% en ningún mercado de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, y

b) las partícipes en la concentración no alcancen una cuota individual o conjunta del 25% en un mercado de producto verticalmente relacionado con un mercado de producto en el que opere cualquier otra parte de la concentración en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

10. A efectos del artículo 56.1.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se considerará que las actividades de una empresa en participación son marginales en España cuando su volumen de negocios no supere o previsiblemente no vaya a superar los 6 millones de euros.

11. La Dirección de Investigación es la competente para requerir del notificante la presentación de un formulario ordinario de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Artículo 56. Levantamiento de la suspensión de la ejecución.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el notificante podrá solicitar en cualquier momento del procedimiento, e incluso al presentar el borrador confidencial de formulario de notificación, el levantamiento de la suspensión total o parcial de la ejecución de la misma.

2. El notificante solicitará el levantamiento total o parcial de la suspensión de la ejecución mediante escrito motivado en el que expondrá los perjuicios que pueda causar la suspensión a la concentración y, en su caso, presentará a la Dirección de Investigación compromisos tendentes a eliminar los posibles efectos negativos que la ejecución de la concentración pudiera causar a la competencia efectiva.

3. El levantamiento de la suspensión de la ejecución será acordado por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a propuesta de la Dirección de Investigación.

Artículo 57. Consulta previa a la notificación.

1. La consulta a que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, se dirigirá por escrito a la Dirección de Investigación por cualquiera de las empresas partícipes en la concentración.
2. Corresponderá a la Dirección de Investigación la instrucción de las consultas previas y al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la resolución de las mismas a propuesta de la Dirección de Investigación.
3. En dicha consulta deberá facilitarse a la Dirección de Investigación una descripción de la concentración y de las partes que intervienen, del volumen de negocios de las empresas partícipes en el último ejercicio contable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y toda la información relevante para determinar los mercados relevantes y las cuotas de las empresas partícipes en los mismos, de acuerdo con las secciones 5ª y 6ª del modelo oficial de notificación previsto en el Anexo II.
4. Si la información suministrada fuera considerada insuficiente, la Dirección de Investigación podrá requerir a las partes para que aporten la informa adicional, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su consulta, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
5. En aquellos casos en que la consulta formulada no se adecuase al objeto establecido en el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación dictará resolución de inadmisión a trámite de la misma.
6. Las actuaciones a las que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, tendrán carácter confidencial.

Artículo 58. Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración.

1. De conformidad con el artículo 23.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, constituye el hecho imponible de la tasa la realización del análisis de las concentraciones sujetas a control de acuerdo con el artículo 8 de la mencionada Ley. A estos efectos, el análisis se entenderá realizado cuando la Dirección de Investigación haya elaborado el informe en primera fase al que se refiere el artículo 57 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
2. La tasa se autoliquidará por el sujeto pasivo. El ingreso de las autoliquidaciones podrá efectuarse en las entidades de depósito autorizadas para actuar como entidades colaboradoras en la recaudación, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación y en la Orden de 4 de junio de 1998, por la que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las tasas que constituyen derechos de la Hacienda Pública. Alternativamente, el pago de la tasa podrá realizarse por vía telemática.
3. La cuantía de la tasa se calculará conforme a lo previsto en los apartados 5 y 6 del artículo 23 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. A los efectos del cálculo del volumen de negocios global en España del conjunto de partícipes se tendrá en cuenta el último ejercicio contable y se calculará conforme a lo previsto en el artículo 4 del presente Reglamento.
4. Cuando se haya ingresado una cuota tributaria inferior a la que hubiera tenido que ingresarse de acuerdo con el apartado 3 del presente artículo, el notificante está obligado a realizar la correspondiente liquidación complementaria de conformidad con la normativa sobre tasas.

5. También está obligado el notificante a realizar la liquidación complementaria correspondiente cuando haya presentado el formulario de notificación abreviado y la Dirección de Investigación le haya exigido la presentación del formulario ordinario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

6. De acuerdo con la normativa sobre tasas, se devolverán, previa solicitud del notificante, las cantidades ingresadas por la tasa cuando:

a) la operación notificada no sea una concentración de las previstas en el artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio,

b) tratándose de una concentración de las previstas en el artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, no cumpla los requisitos de notificación obligatoria previstos en el artículo 8 de la mencionada Ley,

c) el notificante desista de la operación, antes de la elaboración del informe previsto en el artículo 57 de la Ley 15/2007, de 3 de julio,

d) se trate de una concentración que España haya decidido remitir a la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

SECCIÓN 2ª

Del procedimiento

Artículo 59. Confidencialidad del expediente.

1. De acuerdo con el artículo 27.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el hecho de la iniciación de un expediente de control de concentraciones será público, en particular, la fecha de presentación de la notificación, los nombres de las empresas partícipes, el sector económico afectado y una descripción sumaria de la operación.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, las actuaciones que en relación con la notificación lleve a cabo la Dirección de Investigación tendrán carácter confidencial hasta la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia tanto en primera como en segunda fase.

3. Recaída la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en primera o en segunda fase, se notificarán la resolución y el informe previsto en los artículos 57 y 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, al notificante para que, en el plazo de cinco días, pueda solicitar motivadamente a la Dirección de Investigación la declaración de confidencialidad de los contenidos que considere confidenciales. Una vez recibida la solicitud de declaración de confidencialidad, la Dirección de Investigación resolverá sobre la misma en el plazo de 10 días.

4. Si el notificante no hubiera solicitado la declaración de confidencialidad dentro del plazo de cinco días mencionado, se entenderá que no hay contenidos confidenciales y se podrán publicar inmediatamente en su totalidad la resolución y el informe correspondientes.

Artículo 60. Instrucción del procedimiento en la primera fase.

1. Recibida en forma la notificación, la Dirección de Investigación iniciará el procedimiento de control de concentraciones, formará expediente y procederá al análisis de la concentración, elevando al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia un informe confidencial y una propuesta de resolución basada en el

informe, expresando su criterio sobre si la concentración notificada puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.

2. Cuando la operación analizada no reúna los requisitos previstos en los artículos 7 y 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, previo informe de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá resolver sobre si la operación debe ser tratada como un acuerdo de empresas sujeto a las normas sobre acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Artículo 61. Informe de los reguladores sectoriales.

1. A los efectos del artículo 17.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación solicitará informe al regulador sectorial, que se acompañará de una copia del formulario de notificación y de los documentos anexos más relevantes.

2. En la solicitud de informe se fijará un plazo para la emisión de éste por el regulador sectorial. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación podrá acordar levantar la suspensión del plazo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Artículo 62. Aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Cuando la Comisión Europea remita una concentración de acuerdo con el artículo 4.4 o con el artículo 9 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, los obligados legalmente a notificar deberán presentar ante la Comisión Nacional de la Competencia el formulario de notificación, de acuerdo con la Ley 15/2007, de 3 de julio, y este Reglamento. La Dirección de Investigación iniciará el procedimiento de control de concentraciones, formará expediente y procederá a su tramitación de acuerdo con lo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, y su normativa de desarrollo.

Artículo 63. Instrucción del procedimiento en la segunda fase.

1. Una vez acuerde el Consejo iniciar la segunda fase del procedimiento, la nota sucinta a que hace referencia el artículo 58.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, será comunicada al notificante con el objeto de que éste manifieste por escrito, en el plazo máximo de dos días, los extremos de la información contenida en la nota que, a su juicio y en su caso deban mantenerse confidenciales. Transcurrido dicho plazo, la Dirección de Investigación decidirá el contenido definitivo de la nota sucinta a efectos de su publicación y puesta en conocimiento.

2. La nota sucinta será publicada en la página Web de la Comisión Nacional de Competencia, al objeto de que cualquier afectado pueda aportar información en un plazo de diez días.

3. Cuando la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación notificará al órgano autonómico respectivo la nota sucinta junto con copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, para que remita en un plazo de veinte días informe preceptivo, no vinculante. Esta solicitud de informe preceptivo será notificada a los interesados, a los efectos del artículo 37.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Artículo 64. Personación de interesados.

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 58.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectadas sólo podrán solicitar su condición de interesados una vez iniciada la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones económicas.
2. En la nota sucinta se concederá un plazo de diez días dentro del cual se podrá solicitar la personación en el procedimiento y, en su caso, presentar alegaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
3. El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, valorando el derecho subjetivo o interés legítimo acreditado, decidirá sobre las solicitudes de personación, aceptándolas o denegándolas motivadamente. A tal efecto, no se considerarán interesados a las personas físicas o jurídicas afectadas por el mero hecho de que se les haya remitido la nota sucinta.
4. Los interesados que hubieran solicitado la personación en el plazo señalado en la nota sucinta tendrán intervención plena en los distintos trámites del procedimiento, en los términos establecidos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, y en el presente Reglamento.
5. El ejercicio de los derechos que corresponde a las partes declaradas interesadas en ningún caso podrá alterar el normal desarrollo del procedimiento, ni suponer dilación en los plazos, ni retroacción de los trámites ya vencidos.

Artículo 65. Vista del expediente y alegaciones.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, tras la notificación del pliego de concreción de hechos a los interesados, éstos podrán solicitar a la Dirección de Investigación tomar vista del expediente, una vez depurados los aspectos confidenciales del mismo y, en su caso, formular alegaciones en un plazo de diez días.
2. En el caso de que de las alegaciones remitidas surjan nuevos elementos de juicio que la Dirección de Investigación considere necesario contrastar, ésta podrá conceder al notificante o al resto de interesados un nuevo plazo para que remitan sus observaciones al respecto.
3. Vencidos los plazos para remitir las alegaciones a las que hacen referencia los apartados 1 y 2 del presente artículo, se entenderá concluido el trámite de audiencia, salvo que el notificante solicite la celebración de la vista oral prevista en el artículo 58.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, e inmediatamente se elevará la propuesta de resolución al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
4. La Dirección de Investigación podrá no tener en cuenta en su informe las alegaciones presentadas fuera de los plazos a los que hacen referencia los apartados 1 y 2 del presente artículo, cuando no puedan ser valoradas debido a la inmediata remisión de la propuesta de resolución definitiva al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. No obstante lo anterior, dichas alegaciones se incorporarán al expediente.

Artículo 66. Vista oral.

1. El notificante podrá solicitar al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la celebración de una vista con arreglo al artículo 58.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio,

de Defensa de la Competencia, en cualquier momento hasta doce días después de ser notificado el pliego de concreción de hechos. En dicha solicitud deberá contenerse la información a que hace referencia el artículo 18.2 de este Reglamento.

2. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia notificará al resto de interesados la solicitud de vista del notificante, al objeto de que puedan manifestar, en el plazo que se les indique, su voluntad de asistir y, en tal caso, aportar la información a que hace referencia el artículo 18.2 de este Reglamento.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia comunicará a los interesados que hubiesen solicitado asistir a la vista oral la fecha y la hora de celebración de la misma.

4. En su caso, una vez celebrada la vista se entenderá concluido el trámite de audiencia, e inmediatamente se elevará la propuesta de resolución al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 67. Presentación de compromisos en primera y en segunda fase.

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el notificante podrá presentar compromisos ante la Dirección de Investigación:

a) En primera fase, en un plazo de hasta veinte días a contar desde la notificación en forma de la concentración a la Comisión Nacional de la Competencia.

b) En segunda fase, en un plazo de hasta treinta y cinco días a contar desde el acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de inicio de la segunda fase del procedimiento.

2. Cuando se ofrezcan compromisos, el notificante indicará motivadamente, al tiempo de su presentación, cualquier información que tenga carácter confidencial y proporcionarán por separado una versión no confidencial de los mismos.

3. La Dirección de Investigación examinará los compromisos presentados por el notificante y podrá solicitar la modificación de los mismos cuando considere que son insuficientes para eliminar los posibles obstáculos a la competencia que puedan derivarse de la operación.

4. Los compromisos presentados en primera fase sólo podrán ser aceptados cuando el problema de competencia detectado sea claramente identificable y pueda ser fácilmente remediado.

5. El notificante deberá presentar las propuestas de modificación de compromisos dentro del plazo indicado en el apartado 1 del presente artículo, al cual se le sumará el plazo de ampliación previsto en el artículo 59.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Más allá de dicho plazo, la Dirección de Investigación no está obligada a considerar los compromisos propuestos o sus modificaciones.

6. La propuesta de compromisos definitiva del notificante quedará recogida en la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación en orden a someterse a la valoración del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia.

Artículo 68. Intervención del Consejo de Ministros.

1. Una vez notificada la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia al Ministro de Economía y Hacienda de acuerdo con el apartado 6 del artículo 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Secretario del Consejo de la Comisión

Nacional de la Competencia dará traslado de copia del expediente relativo a la concentración cuando ésta haya sido prohibida o autorizada subordinándola a compromisos o condiciones.

2. A los efectos del artículo 60.3.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de Ministros, a través del Ministro de Economía y Hacienda, podrá solicitar informe a la Comisión Nacional de la Competencia que deberá emitirlo en el plazo mínimo de diez días.

Artículo 69. Vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación llevará a cabo las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la mencionada Ley y en sus normas de desarrollo, así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma en materia de control de concentraciones.

2. En el caso de que las obligaciones impuestas deriven de un Acuerdo del Consejo de Ministros, dicho acuerdo especificará el órgano administrativo que, de acuerdo con las atribuciones que le sean propias, deba ser el responsable de la vigilancia.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Investigación. En todo caso, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá declarando finalizada la vigilancia.

4. Se considerará interesado en la vigilancia al responsable del cumplimiento de la obligación dispuesta en la Ley 15/2007, de 3 de julio, o sus normas de desarrollo, resolución o Acuerdo en materia de control de concentraciones sobre la que se esté llevando a cabo la vigilancia.

Capítulo IV

Del procedimiento arbitral

Artículo 70. Función arbitral, principios y normas generales.

1. En aplicación del artículo 24.f) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Comisión Nacional de la Competencia desempeñará las funciones de arbitraje que le encomienden las leyes, y las que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, siempre que la sumisión tenga por objeto conflictos relativos a la aplicación de la normativa nacional y comunitaria de defensa de la competencia en España.

2. La sustanciación de las actuaciones arbitrales ante la Comisión Nacional de la Competencia se sujetará a los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, y a lo dispuesto en los artículos siguientes. En lo no previsto en este Reglamento se aplicará supletoriamente la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, excepto en lo relativo al cómputo de plazos.

3. Los Consejeros de la Comisión Nacional de la Competencia no podrán abstenerse ni ser objeto de recusación en los arbitrajes por el hecho de haber resuelto procedimientos en aplicación de la normativa de defensa de la competencia que afecten a una o ambas partes del arbitraje.

4. El lugar del arbitraje será la sede de la Comisión Nacional de la Competencia, sin perjuicio de que la Dirección de Investigación estime conveniente practicar en otro lugar

determinadas diligencias de prueba u otras actuaciones del procedimiento. La lengua del procedimiento ante la Comisión Nacional de la Competencia será el castellano.

Artículo 71. Sumisión al arbitraje.

La sumisión al arbitraje de la Comisión Nacional de la Competencia se podrá realizar mediante:

a) Convenio arbitral por escrito de las partes, que podrá adoptar la forma de cláusula contractual. El acuerdo será válido y obligatorio para las partes si consta la voluntad inequívoca de éstas de someter determinadas controversias al arbitraje de la Comisión Nacional de la Competencia y de aceptar su laudo, y en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

b) Declaración individual suscrita por una parte en aplicación de compromisos o condiciones establecidos en resoluciones que pongan fin a procedimientos en materia de defensa de la competencia. Dicha declaración se depositará en la Dirección de Investigación y deberá contener, como mínimo:

1º Los datos de identificación de la parte. En caso de actuar mediante representante, se adjuntará poder notarial de representación original o copia compulsada del mismo.

2º La declaración expresa en la que conste la voluntad inequívoca de la parte de someter determinadas controversias al arbitraje de la Comisión Nacional de la Competencia y de aceptar su laudo.

La declaración individual no producirá los efectos de una sumisión arbitral hasta que la otra parte con la que se tenga una controversia deposite en la Dirección de Investigación una declaración individual cumpliendo los mismos requisitos recogidos en los dos párrafos anteriores.

Artículo 72. Iniciación del procedimiento arbitral.

La actuación arbitral de la Comisión Nacional de la Competencia será instada ante la Dirección de Investigación mediante demanda, en la que se expresarán los datos de identificación de demandante y demandado, el requerimiento de someter la controversia a arbitraje, la naturaleza y circunstancias de la controversia y las pretensiones que se formulan, los hechos y fundamentos de derecho en los que éstas se fundan y la proposición de las pruebas que se estimen pertinentes, pudiendo asimismo aportar todos los documentos que se consideren procedentes.

Artículo 73. Contestación y oposición al arbitraje.

1. La Dirección de Investigación remitirá copia de la reclamación a la parte contra la que se formule, al objeto de que la conteste en el término de diez días, con exposición de los hechos y fundamentos de derecho a su juicio aplicables, proposición de las pruebas y la aportación de documentos que estime pertinentes.

2. Las partes podrán formular oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de la Comisión Nacional de la Competencia, inexistencia de sumisión al arbitraje o nulidad o caducidad del convenio arbitral o de la declaración individual en el plazo para contestar la demanda.

3. La Dirección de Investigación resolverá inmediatamente sobre la oposición planteada por las partes, pudiendo también declarar de oficio la concurrencia de las circunstancias del apartado anterior.

Artículo 74. Plazo máximo del procedimiento.

El plazo máximo para dictar y notificar el laudo arbitral que ponga fin al procedimiento será de tres meses a contar desde la fecha de recepción de la contestación a que se refiere el artículo anterior o de expiración del plazo para presentarla, sin perjuicio de las facultades de suspensión o ampliación de plazo previstas en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. El transcurso del plazo máximo sin que se haya dictado laudo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales.

Artículo 75. Práctica de la prueba.

La Dirección de Investigación decidirá sobre la admisión de las pruebas propuestas, y practicará las admitidas así como aquellas otras cuya práctica hubiese acordado de oficio.

Artículo 76. Conclusiones y propuesta de laudo arbitral.

1. Practicada la prueba, el Director de Investigación requerirá a las partes para que formulen sus conclusiones por escrito en el plazo común de seis días. En ellas, las partes podrán solicitar la celebración de una vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
2. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de las partes, podrá acordar la celebración de vista, para lo cual procederá según lo previsto en el artículo 18 de este Reglamento.
3. Presentados los escritos de conclusiones y, en su caso, celebrada la vista, el Director de Investigación dará traslado del expediente al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acompañándolo de un informe en el que se incluirá la propuesta de laudo arbitral.

Artículo 77. Medidas cautelares.

1. Una vez iniciado el procedimiento de arbitraje, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación, las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia del laudo arbitral. Previamente a la resolución sobre la procedencia de las medidas cautelares, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia concederá un plazo de cinco días a las partes para presentar alegaciones.
2. Para adoptar, suspender, modificar, revocar y cesar las medidas cautelares adoptadas, se aplicará lo dispuesto en el artículo 40 del presente Reglamento.

Artículo 78. Laudo arbitral.

1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará el laudo arbitral, el cual expresará las circunstancias de las partes, las cuestiones sometidas al arbitraje,

las alegaciones formuladas, una sumaria relación de las pruebas practicadas, y en caso de arbitraje de derecho, los fundamentos de hecho y de Derecho en que se sustente.

2. Se aplicará el artículo 53.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, para aclarar conceptos oscuros, suplir omisiones o rectificar los errores que contenga el laudo arbitral.

Artículo 79. Laudo por terminación convencional.

Si en el transcurso del procedimiento arbitral las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta o previo informe de la Dirección de la Investigación, dará por terminadas las actuaciones, y si ambas partes lo solicitan y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo.

Artículo 80. Recursos.

1. Contra el laudo arbitral dictado por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia se podrá ejercitar la acción de anulación en los términos previstos en el Título VII de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre.

2. La decisión de la Dirección de Investigación a que se refiere el apartado 3 del artículo 72 de este Reglamento podrán ser recurridas ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Si el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estimare el recurso planteado quedará expedito el acceso a los órganos jurisdiccionales para la solución de la cuestión litigiosa. La resolución desestimatoria del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ser impugnada, en su caso, al solicitarse la anulación judicial del laudo.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, contra los actos de trámite del procedimiento arbitral no cabrá recurso alguno ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ni ante los órganos jurisdiccionales.

Artículo 81. Ejecución forzosa del laudo.

La ejecución forzosa de los laudos de la Comisión Nacional de la Competencia se regirá por lo dispuesto en el Título VIII de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre.

Artículo 82. Gastos.

Los arbitrajes a que se refiere este capítulo serán gratuitos, exceptuados los gastos generados por la práctica de las pruebas, cuyo pago corresponderá, salvo acuerdo expreso de las partes, a la parte que las propuso. Los gastos derivados de las pruebas practicadas de oficio se satisfarán por partes iguales.

Capítulo V

Del procedimiento de aprobación de Comunicaciones

Artículo 83. Comunicaciones de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. Las Comunicaciones dictadas por la Comisión Nacional de la Competencia se elaborarán por orden de su Presidente, que recabará la emisión de un informe por la Dirección de Investigación y, cuando lo estime conveniente, por otros servicios técnicos de la Comisión Nacional de la Competencia.
2. Será necesario el dictamen del Consejo de Defensa de la Competencia cuando las Comunicaciones afecten a la aplicación de los artículos 1 a 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
3. Cuando la naturaleza de la Comunicación lo requiera, el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia acordará un periodo de información o consulta pública a través de la página Web de la Comisión Nacional de la Competencia.

Disposición adicional única.- Referencias a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección.

Las referencias contenidas en este Reglamento a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Disposición transitoria primera. Tramitación de los procedimientos incoados tras la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Las disposiciones de este Reglamento serán de aplicación a los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados después de la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y a los procedimientos de control de concentraciones iniciados después de la entrada en vigor de la misma.

Disposición transitoria segunda. Vigilancia de acuerdos del Consejo de Ministros adoptados conforme a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Dirección de Investigación vigilará la ejecución y cumplimiento de los Acuerdos del Consejo de Ministros que hubiesen sido adoptados en aplicación del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. En todo caso, la Dirección de Investigación será la competente para resolver declarando finalizada la vigilancia de dichos Acuerdos del Consejo de Ministros.

En caso de que se constatará el incumplimiento de lo ordenado en los citados Acuerdos del Consejo de Ministros, la Dirección de Investigación será la competente, previa audiencia a los interesados, para recomendar al Gobierno la imposición de las multas previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 18 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento.

Anexo I

Contenido de la denuncia

1. Identificación de las partes

1.1 Denunciante.

1.1.1 Denominación o razón social completa, Número de Identificación Fiscal, domicilio, teléfono y fax. Persona de contacto y número de fax. En el caso de denuncias presentadas por empresarios individuales o sociedades sin personalidad jurídica que operen bajo un nombre comercial, identifíquese, asimismo, a los propietarios o socios, indicando sus nombres, apellidos y dirección.

1.1.2 Sucinta descripción de la empresa o asociación de empresas que presentan la denuncia, incluyendo su objeto social y el ámbito territorial en el que opera.

1.1.3 En el caso de denuncias presentadas en nombre de un tercero o por más de una persona, identifíquese al representante (o al mandatario común) y adjúntese copia del poder de representación.

1.2 Denunciados.

1.2.1 Denominación o razón social completa, Número de Identificación Fiscal, domicilio y, en su caso, número de teléfono y fax.

1.2.2 Sucinta descripción de las empresas.

1.2.3 Forma y alcance de la participación de los denunciados en la práctica denunciada.

2. Objeto de la denuncia

Descripción detallada de los hechos de los que se derivan la existencia de una infracción de las normas españolas y/o comunitarias de competencia, señalando:

2.1 Qué prácticas de las empresas o las asociaciones de empresas denunciadas tienen por objeto, producen o pueden producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional o del mercado europeo.

2.2 En qué medida las prácticas denunciadas afectan a las condiciones de competencia en el mercado relevante y en qué medida afectan a los intereses de los denunciantes.

2.3 Cuáles son los productos o servicios y los mercados geográficos afectados por las prácticas denunciadas.

2.4 Si existe alguna regulación particular que afecte a las condiciones de competencia en los mercados afectados.

2.5 Si existe algún amparo legal para dicha práctica.

2.6 Cuáles son los preceptos infringidos por la práctica denunciada.

2.7 Si se solicita la adopción de medidas cautelares, cómo pueden éstas asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte y cuáles son los riesgos derivados de que se adopten y de que no se concedan para el funcionamiento del mercado y para los intereses de los denunciantes.

2.8 Si se solicita el tratamiento confidencial de parte de la información, delimítase el alcance de la confidencialidad, teniendo en cuenta que nadie

puede ser condenado por pruebas que no le sean puestas de manifiesto, y adjúntese una versión no confidencial de los documentos en los que obre dicha información.

3. Datos relativos al mercado

3.1. Naturaleza de los bienes o servicios afectados por la práctica denunciada, con mención, en su caso, del código de la nomenclatura combinada española (nueve cifras) o del código de clasificación nacional de actividades económicas (c.n.a.e.) en el caso de servicios.

3.2. Estructura del o de los mercados de estos bienes o servicios: ámbito geográfico, oferentes y demandantes, cuotas de mercado, grado de competencia existente en el mismo, existencia de productos sustitutivos, dificultades de acceso al mercado que puedan encontrar nuevos competidores, existencia de legislación que afecte a las condiciones de competencia en el mercado, así como cualquier otro dato o información relativa al mercado que pueda ser relevante a efectos del eventual procedimiento sancionador..

4. Existencia de interés legítimo.

Motivos por los que el denunciante estime que cumple las condiciones previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador que pueda llegar a incoarse.

5. Pruebas.

5.1. Identificación y dirección de las personas o instituciones que puedan testimoniar o certificar los hechos expuestos, en particular las de las personas afectadas por la presunta infracción.

5.2. Documentos referentes a los hechos expuestos o que tengan una relación directa con los mismos (textos de acuerdos, condiciones de transacción, documentos comerciales, circulares, publicidad, actas de negociaciones o asambleas, etc.). De los documentos que contengan información que deba ser considerada confidencial, apórtese los originales completos en pieza separada, así como copia censurada de tal modo que ésta pueda ser incorporada al expediente.

5.3. Estadísticas u otros datos que se refieran a los hechos expuestos (relativas, por ejemplo, a la evolución y formación de los precios, a las condiciones de oferta o de venta, a las condiciones usuales de las transacciones, o a la existencia de boicoteo o discriminación).

5.4. Características técnicas de la producción, ventas, necesidad de licencias, existencia de otras barreras de entrada en el mercado, y aportándose, o en su caso citándose, las referencias útiles de estudios sectoriales o de mercado y de aplicación de las normas de competencia, incluso de Derecho comparado, en casos similares o cercanos.

5.5. Existencia de cualquier otra prueba de la infracción, con indicación de la forma de actuación necesaria para que pueda ser aportada.

6. Acciones adoptadas.

Descripción de las gestiones efectuadas y de las acciones iniciadas con anterioridad a la denuncia, con el fin de hacer cesar la presunta infracción o sus efectos perjudiciales sobre las condiciones de competencia. Remítase la información de todas las gestiones y acciones de que se tenga conocimiento, incluso de las realizadas por cualquier otro afectado por la conducta objeto de la denuncia o por conductas similares. Precísese los procedimientos administrativos o judiciales y, en su caso, la identificación de los asuntos y los resultados de los procedimientos.

7. Otras informaciones.

Remisión de cualquier otra información disponible que podría permitir a los órganos de defensa de la competencia apreciar la existencia de prácticas prohibidas y los remedios más eficaces para restaurar las condiciones de competencia.

Anexo II

Formulario ordinario de notificación de las concentraciones económicas

1.- Cómo notificar

El formulario de notificación debe dirigirse a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC). Con independencia del registro en el que se presente la notificación, el inicio del cómputo de los plazos del procedimiento de control de concentraciones no se produce hasta la entrada de la notificación en el registro de la CNC.

El formulario de notificación y sus documentos anejos deben presentarse con una copia en papel y otra en formato electrónico.

Este formulario de notificación se compone de:

- a) Una carátula en la que se indicará la identidad del notificante (o de su representante), la identidad de los otros partícipes, la naturaleza de la operación, una descripción sumaria de la misma, el sector económico, la solicitud de confidencialidad y, en su caso, de levantamiento de la suspensión de la ejecución de la operación, así como lugar, fecha y firmas de los notificantes.
- b) Las informaciones requeridas en las secciones 1 a 8 que deben facilitarse por su orden en hoja aparte y con mención del número marginal de referencia.

2.- Solicitud de confidencialidad

El notificante indicará en la carátula de la notificación, de forma motivada, las informaciones que deban tratarse confidencialmente respecto a terceros o, en su caso, respecto a alguno de los partícipes en la operación. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del presente Reglamento, deberá presentar una versión no confidencial de la notificación.

SECCIÓN 0 CARÁTULA

Notificante:

Representante (si procede):

Otros partícipes:

Tipo de operación:

Sector económico:

Solicita:

1. Que esta notificación sea considerada a los efectos recogidos en el artículo 55 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
2. Que la información contenida en las secciones.....y en los anexos... de esta notificación sea tratada confidencialmente respecto de terceros y se mantenga secreta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por ser contenidos confidenciales de las empresas que participan en la concentración.
3. En su caso, el levantamiento de la obligación de suspensión de la ejecución de la concentración notificado, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Los abajo firmantes declaran que las informaciones que se proporcionan en el presente formulario y sus anexos son ciertas, que las opiniones son veraces y que las estimaciones han sido realizadas de buena fe.

Lugar, fecha y firma/s del notificante o del representante.

SECCIÓN 1ª

INFORMACIÓN SOBRE LAS PARTES

1.1. Información sobre la parte o partes que notifican.

Facilite los siguientes datos:

1.1.1. Denominación o razón social completa.

En el caso de personas físicas o sociedades sin personalidad jurídica que operen bajo un nombre comercial, indicar los nombres y apellidos de la persona o personas, o la denominación de la sociedad.

1.1.2. Domicilio social y número de identificación fiscal o código de identificación.

1.1.3. Naturaleza de las actividades de la empresa.

1.1.4. Nombre y apellidos de la persona de contacto, cargo en la empresa, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico

1.1.5 Dirección del notificante (o de cada uno de los notificantes) a la que puedan enviarse documentos y, en especial, resoluciones y decisiones de la Comisión Nacional de Competencia. Nombre, apellidos, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico de una persona autorizada para recibir los documentos en esa dirección.

1.2. Información sobre las otras partícipes en la operación de concentración.

1.2.1. Denominación o razón social completa.

En el caso de adquisición de una parte de una o más empresas sin personalidad jurídica propia, identifíquese con su nombre comercial así como la razón social de los vendedores.

1.2.2. Domicilio social y número de identificación fiscal o código de identificación.

1.2.3. Naturaleza de las actividades de la empresa.

1.2.4. Nombre y apellidos de la persona de contacto, cargo en la empresa, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico.

1.2.5 Dirección de otro partícipe en la concentración (o de otros partícipes) a la que puedan enviarse documentos y, en especial, resoluciones y decisiones de la Comisión Nacional de Competencia. Nombre, apellidos, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico de una persona autorizada para recibir los documentos en esa dirección.

1.3. Notificación efectuada por representante.

La notificación realizada por representante deberá acompañarse de copia notarial autorizada del poder de representación o fotocopia compulsada de la misma, con traducción jurada si dicho poder está redactado en lengua no oficial del Estado español. Si se trata de un documento público extranjero, el mismo deberá estar

legalizado a través de la Apostilla del Convenio de La Haya de 1961 y deberá presentarse también con una traducción jurada.

Indíquese:

- 1.3.1. Nombre de las personas o entidades designadas representantes.
- 1.3.2. Domicilio social y número de identificación fiscal o código de identificación.
- 1.3.3. Persona con quien puede establecerse contacto. Dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico.
- 1.3.4. Dirección del representante (en Madrid, a ser posible) para el envío de correspondencia y la entrega de documentos.

SECCIÓN 2ª

NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS y DIMENSIÓN DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

2.1. Descripción de la naturaleza de la operación.

Descríbase de forma sucinta la operación de concentración, indicando, entre otras cosas:

2.1.1. Si la concentración constituye:

- a) Una fusión entre sociedades anteriormente independientes.
- b) Una adquisición de activos.
- c) Una adquisición de participaciones de cualquier tipo que permita alcanzar el control exclusivo o conjunto de otra empresa.
- d) La creación de una empresa en participación con plenas funciones en el sentido del artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.
- e) Un contrato o cualquier otro medio que confiera un control directo o indirecto conforme a lo previsto en el artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2.1.2. Si se ven afectadas por la operación la totalidad o partes de las empresas partícipes.

2.1.3. Si una de las partes presenta una oferta pública de adquisición de otra, indíquese si esta operación cuenta con la aprobación del órgano de administración de esta última.

2.2. Elementos económicos y financieros de la operación.

Explique brevemente los pormenores económicos y financieros de la operación, indicando en particular, cuando proceda:

2.2.1. Los activos o valores y la cuantía y forma de la contraprestación (por ejemplo, fondos a percibir u obligaciones) ofrecida o convenida.

2.2.2. Las condiciones de cualquier oferta de valores efectuada.

2.2.3. Si alguna o algunas de las partes en la operación cuenta para su realización con apoyo financiero, de carácter público o no, se hará constar tal extremo, especificando la naturaleza y cuantía de tal apoyo.

2.2.4. La estructura de la propiedad y de control tras la realización de la operación.

2.2.5 El calendario de la operación, con especial referencia a la fecha en que se alcanzó el proyecto o acuerdo de concentración y a la fecha prevista o propuesta de los acontecimientos que den lugar a la ejecución de la operación.

2.2.6. Indíquese la lógica económica de la operación notificada.

2.3. Volumen de negocios de las partícipes

La parte notificante deberá indicar los siguientes datos referidos a todas las partícipes en la operación de concentración durante el último ejercicio económico, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de este Reglamento.

2.3.1. Volumen de negocios mundial.

2.3.2. Volumen de negocios en la Unión Europea.

2.3.3. Volumen de negocios en España.

2.4. Señálese por qué la concentración notificada no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

2.5. Indíquese en qué otros países y en qué fecha se ha notificado o se proyecta notificar la concentración.

SECCIÓN 3ª

RESTRICCIONES ACCESORIAS

3.1 Indíquese si existen restricciones a la competencia que se consideran accesorias a la operación de concentración notificada en el acuerdo que da lugar a la misma.

3.2. En el caso de que la contestación al punto 3.1 sea afirmativa indique si dichas restricciones consisten en:

3.2.1 Acuerdos o cláusulas de no competencia.

3.2.2. Acuerdos o cláusulas de no captación de recursos humanos o de otro tipo.

3.2.3. Acuerdos o cláusulas de confidencialidad.

3.2.4. Obligaciones de compra o de suministro.

3.2.5. Acuerdos de licencia.

3.2.6 Otros acuerdos o cláusulas que puedan ser valorados como restricciones a la competencia.

3.3. Para cada uno de los puntos del apartado 5.2 en los que la respuesta sea afirmativa, indique:

3.3.1 Duración del acuerdo, cláusula u obligación.

3.3.2 Contenido del acuerdo, cláusula u obligación.

3.3.3. Justificación de que tales acuerdos, cláusulas u obligaciones deban ser tratados como una restricción accesoria a la operación de concentración notificada.

SECCIÓN 4ª

PROPIEDAD Y CONTROL PREVIOS

Para cada una de las partícipes que intervienen en la concentración facilite una relación completa de todas las empresas pertenecientes al mismo grupo que operen en cualquiera de los mercados afectados, con indicación de su sede.

A efectos de la pertenencia a un grupo, la relación de control se entenderá de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y con lo establecido en la sección 2ª del presente formulario, relativa a la naturaleza y características de la operación de concentración.

En particular, la lista deberá incluir una relación completa de:

4.1 Todas las empresas o personas bajo cuyo control, directo o indirecto, se encuentren cada una de las partícipes;

4.2 Todas las empresas que operen en cualquiera de los mercados relevantes controladas directa o indirectamente:

a) por las partícipes;

b) por cualquier otra de las empresas mencionadas en el punto 4.1.

Especifique la naturaleza y medios de control con respecto a cada empresa o persona que figure en la lista.

A la información consignada en esta sección pueden adjuntarse organigramas o diagramas de organización para ilustrar la estructura de propiedad y control de las empresas.

Con respecto a las partícipes de la concentración y a cada una de las empresas o personas indicadas en respuesta a la sección 4.1, facilite:

4.3 Una relación completa de cualesquiera otras empresas que operen en los mercados relevantes (definidos en la sección 5ª del presente formulario) en las que las empresas o personas del grupo posean, individual o colectivamente, el 10% o más de los derechos de voto, del capital emitido en acciones o de otros títulos.

En cada caso indique quién es el titular y el porcentaje que posee.

4.4 Con respecto a cada empresa, una relación de los miembros de sus consejos de administración que lo sean también de los consejos de administración o de vigilancia de cualquier otra empresa que opere en los mercados afectados; y, si procede, con respecto a cada empresa, una relación de los miembros de sus consejos de vigilancia que también lo sean de los consejos de administración de cualquier otra empresa que opere en los mercados afectados.

En cada caso, indique el nombre de la otra empresa y el cargo de que se trate.

4.5 Datos pormenorizados de las adquisiciones de empresas que operen en los mercados afectados, tal y como se definen en la sección 5ª, realizadas por los grupos indicados en la sección 4.1 en los últimos 3 años.

Para una mejor comprensión, pueden ilustrarse los datos aportados en esta sección con organigramas o diagramas de organización.

SECCIÓN 5ª

DEFINICIÓN DE MERCADOS

Con respecto a cada una de las empresas partícipes se indicarán:

5.1. Los sectores económicos en los que operan, señalando su código NACE de cuatro cifras, con indicación de las asociaciones sectoriales existentes.

5.2 Los bienes o servicios comercializados por cada una de las empresas partícipes en la operación de concentración, agrupándolos por categorías comerciales significativas y, en su caso, las variaciones en la cartera de productos o servicios que se prevean en la operación de concentración.

5.3 Delimitación de los mercados.

El notificante debe delimitar los mercados tomando en consideración los puntos siguientes:

5.3.1 Mercados de producto

Un mercado de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles en razón de sus características, físicas y técnicas, nivel de precio, el uso que se prevé hacer de ellos, sistema de distribución o definiciones legales o reglamentarias del producto.

Para la definición de los mercados de producto hay que tener en cuenta la posible existencia de productos y servicios sustitutivos a los que las partes de la operación ofrecen, los cuales pueden actuar como restricción competitiva a su comportamiento. Esta restricción competitiva puede provenir de la existencia en el mercado de otros productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables (sustituibilidad por el lado de la demanda) o de la existencia de otros oferentes dispuestos a dedicar con inmediatez sus recursos a la oferta de dichos productos y servicios (sustituibilidad por el lado de la oferta).

Motive en la definición los factores que determinan la inclusión de unos productos y la exclusión de otros, teniendo en cuenta, por ejemplo, su sustituibilidad, las condiciones de competencia, los precios, la elasticidad cruzada de la demanda u otros factores pertinentes (por ejemplo, sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta cuando proceda).

5.3.2 Mercados geográficos

El mercado geográfico comprende la zona en la que las empresas partícipes desarrollan actividades de suministro y demanda de los productos o servicios de referencia, en las que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido en particular a que en éstas las condiciones de competencia son sensiblemente distintas.

Entre los factores que intervienen a la hora de determinar el mercado geográfico cabe citar la naturaleza y las características de los productos y servicios en cuestión, la existencia de barreras de entrada, las preferencias de los consumidores, la existencia de diferencias apreciables en las cuotas de mercado de las empresas en zonas geográficas próximas y la existencia de importantes diferencias de precios u otros factores pertinentes.

5.4. Mercados relevantes.

A efectos de la información solicitada en el presente formulario, los mercados relevantes están compuestos por los mercados de producto en España o en un ámbito geográfico definido dentro del mismo, en los que se den las siguientes circunstancias:

a) Que dos o más partícipes de la operación desarrollen actividades empresariales en el mismo mercado de producto y la concentración dé lugar a una cuota de mercado individual o combinada de al menos el 15%.

b) Que las partícipes en la concentración alcancen una cuota individual o combinada del 25% en un mercado de producto verticalmente relacionado con un mercado de

producto en el que opere cualquier otra parte de la concentración en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

5.4.1 Indique cada uno de los mercados relevantes, conforme a lo establecido en la sección 5.4 del formulario, en:

- a) El ámbito geográfico nacional.
- b) En un mercado geográfico definido dentro del mercado nacional.

5.4.2 Exponga la posición del notificante sobre el alcance del mercado geográfico en el sentido del punto 5.3.2 aplicable a cada uno de los mercados indicados en la sección anterior (5.4.1)

5.5. Otros mercados en los que la operación notificada pueda tener un impacto significativo.

5.5.1 Sobre la base de las definiciones de la sección 5.3, describa el alcance de los mercados tanto de producto, como geográficos, distintos de los mercados afectados señalados en la sección 5.4 en que la operación notificada pueda tener un alcance significativo:

- a) cualquiera de las partícipes de la concentración tenga una cuota de mercado superior al 25% y otra de las partícipes sea un competidor potencial respecto de ese mercado. Cabe considerarse que una partícipe es competidor potencial especialmente cuando tiene planeado entrar en un mercado o ha desarrollado o ha puesto en práctica en los últimos dos años tales planes.
- b) cualquiera de las partícipes de la concentración tenga una cuota de mercado superior al 25% y otra de las partícipes en la concentración sea titular de derechos de propiedad intelectual importantes para ese mercado.
- c) cualquiera de las partícipes en la concentración esté presente en un mercado de producto que sea un mercado relacionado estrechamente con un mercado de producto en el que opere otra de las sociedades partícipes y sus cuotas de mercado individuales o combinadas sean, al menos, de 25%.

SECCIÓN 6ª

INFORMACIÓN SOBRE LOS MERCADOS RELEVANTES

Para cada mercado relevante facilite la siguiente información:

6.1. Cuotas de mercado

Para el mercado nacional, los mercados definidos de ámbito inferior al nacional y, en su caso, para los mercados definidos en ámbitos superiores al nacional, señale para los tres últimos años:

- a) La estimación del tamaño total del mercado expresado en valor y en el tipo de unidades que habitualmente se utilicen en el sector.
- b) La estimación de la parte que corresponde a cada una de las empresas y grupos que se concentran y a cada una de las principales empresas o grupos de empresas competidoras cuya cuota supere el 5%.

6.2 Estructura de la oferta

Facilítese la siguiente información:

6.2.1 Facilite nombre y apellidos, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico del jefe del departamento jurídico de cada uno de los competidores.

6.2.2 Describa la estructura de oferta del mercado y facilite la relación de los principales proveedores, con sus respectivos porcentajes de participación en el volumen total de compras de las empresas partícipes en la operación de concentración.

6.2.3 Describa en detalle los canales y redes de distribución existentes en el mercado así como los utilizados por las empresas que se concentran señalando en qué grado la distribución es efectuada por terceros o por las mismas empresas u otras de su grupo.

6.2.4 Estime la capacidad de producción total en el mercado español durante los tres últimos años y la proporción que corresponde a las partes. Señale la ubicación de las instalaciones de producción de éstas y la tasa de utilización de la capacidad.

6.2.5 Especifique si alguna de las partes de la concentración o cualquier competidor tiene productos y servicios nuevos, o productos y servicios que vayan a salir al mercado en poco tiempo o planea ampliar capacidad de producción o venta.

6.2.6. Indíquese cuáles son, en el último ejercicio, los niveles de precios practicados por las empresas que se concentran en relación con los de sus principales competidores y cuáles son los criterios y factores para su determinación.

6.2.7 Descríbanse los principales factores que determinan la estructura de costes de los productos y servicios que componen el mercado y cuáles pueden ser los principales factores que marquen diferencias entre competidores.

6.2.8 Otros factores que determinen la estructura y características de la oferta del mercado.

6.3 Estructura de la demanda

Facilítese la siguiente información:

6.3.1 Facilite nombre y apellidos, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico del jefe del departamento jurídico de cada uno de los principales clientes.

6.3.2 Describa la estructura de la demanda del mercado y facilite la relación de los principales clientes, con sus respectivos porcentajes de participación en el volumen total de ventas de las empresas partícipes en la operación. A tal efecto valore los siguientes factores:

- fase de los mercados (en expansión, madurez, declive, nacimiento) y estimación de la tasa de crecimiento;
- importancia de las preferencias del cliente, por ejemplo en términos de fidelidad a una marca, prestación de servicios preventiva y postventa, oferta de una gama de productos o efectos de red;
- qué papel juega la diferenciación del producto en términos de características o calidad y grado de sustituibilidad de los productos de las partes en la concentración;
- Valoración de los costes de cambio (en tiempo y dinero) que han de asumir los clientes para cambiar de proveedor;
- grado de concentración o fragmentación de la clientela y posible distribución en distintos grupos (cliente-tipo de cada grupo);
- importancia de los contratos de distribución exclusiva y de otros tipos de contratos a largo plazo.
- Otros factores que determinen la estructura y características de la demanda del mercado.

6.4. Barreras a la entrada de nuevas empresas al mercado.

6.4.1 Describa en detalle las dificultades de acceso al mercado que puedan encontrar nuevos competidores, con especial mención de cualquiera de las siguientes que sea de aplicación:

- a) Limitaciones a la competencia de productos importados debidas a barreras arancelarias o no arancelarias.
- b) Limitación de acceso a los factores de producción, tales como materias primas, bienes intermedios, o personal cualificado.
- c) Limitaciones en la creación de la red de distribución, señalando sus causas.
- d) Dificultades derivadas del coste total de entrada para un nuevo competidor por necesidad de capital, promoción, publicidad, distribución, mantenimiento, investigación y desarrollo, etc.
- e) Cualesquiera barreras legales o reglamentarias como la exigencia de una autorización oficial o la existencia de normas específicas de cualquier tipo así como las barreras derivadas de los procedimientos de certificación de productos o de la necesidad de labrarse una buena reputación en el mercado.
- f) Cualesquiera restricciones derivadas de la existencia de patentes, conocimientos técnicos (know-how) u otros derechos de propiedad intelectual e industrial así de las derivadas de la concesión de licencias sobre tales derechos e indíquese si las partes son titulares de patentes o licenciatarias.

6.4.2. Indíquese si ha accedido al mercado alguna empresa importante durante los últimos tres años (o, si procede, un período más largo) y si es previsible la entrada de un nuevo operador al mercado y en qué plazo. Si las respuestas son afirmativas, aporte la información disponible sobre dichas empresas y persona de contacto.

6.5 Investigación y desarrollo.

6.5.1 Describa el papel y la importancia de las actividades de investigación y desarrollo para poder mantenerse de forma competitiva a largo plazo en los mercados considerados, teniendo en cuenta aspectos tales como tendencia, evolución del desarrollo tecnológico, principales innovaciones realizadas y ciclo de innovación.

6.5.2 Describa la naturaleza de las actividades I+D de las partes y la proporción de los gastos en I+D respecto a la cifra de negocios así como su significación en el mercado.

6.6. Aspectos cooperativos.

6.6.1 Indíquese si existen acuerdos de cooperación horizontal o vertical entre las empresas partícipes o entre éstas y otros competidores en los mercados afectados por la operación o en mercados conexos. En su caso, descríbase pormenorizadamente los mismos y apórtese copia de ellos (investigación y desarrollo, de licencia, de producción conjunta, de especialización, distribución, suministro a largo plazo y de intercambio de información)

6.6.2. En los casos de notificación de un control conjunto, indíquese si las empresas matrices mantienen o mantendrán actividad significativa en los mismos mercados, ascendentes o descendentes o en un mercado próximo estrechamente relacionado con respecto a la empresa en participación. En caso afirmativo, descríbase la participación de las matrices y de la empresa en común en cada uno de estos mercados, indicando la participación de cada una en los volúmenes de negocios de las otras.

6.7. Aspectos verticales de la operación.

Describa las implicaciones de la operación sobre los mercados ascendentes y descendentes del mercado relevante, así como el grado de integración vertical de los mismos y la posición de las partes en la operación.

SECCIÓN 7ª

CUESTIONES GENERALES

7.1. Describa y cuantifique la contribución que la operación de concentración puede aportar respecto a:

7.1.1. La mejora de los sistemas de producción o comercialización

7.1.2. El fomento del progreso técnico-económico

7.1.3. Favorecer los intereses de los consumidores o usuarios.

7.2 En el caso de que los anteriores beneficios son eficiencias que deben ser tenidas en cuenta a la hora de valorar la operación de concentración, acredite mediante los medios que estime pertinentes las mismas, cuantifíquelas, justificando el plazo en que se considera previsible que se desarrollen sus efectos y motive porque son:

- Específicas de la operación de concentración.
- No pueden obtenerse por medios alternativos.
- Se trasladarán a los consumidores

7.3. Indíquese los contextos comunitario y mundial en los que se sitúa la operación y la posición de las partes en ellos. Señálense los efectos previsibles para las partes de la operación respecto a tales contextos, en particular en cuanto a su competitividad internacional.

SECCIÓN 8ª

DOCUMENTOS ANEJOS

a) Copia de los informes de gestión y cuentas anuales correspondiente al último ejercicio de las empresas que participen en la operación, y en su caso, de sus matrices.

b) Copia de la versión definitiva o más reciente de los documentos relativos al acuerdo que dé lugar a la operación de concentración y traducción si están redactados en lengua no oficial del Estado español.

c) Análisis, informes o estudios que se consideren relevantes.

d) Acuerdos de cooperación u otros según las Secciones 3.2 y 5.6.

e) Cuando se trate de ofertas públicas deberá acompañarse también el folleto de oferta que debe presentarse ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores o su equivalente en otros países.

f) El justificante de pago de la tasa conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

g) Copia notarial autorizada del poder de representación o fotocopia compulsada de la misma con traducción jurada si está redactado en lengua no oficial del Estado español.

Si se trata de un documento público extranjero, el mismo deberá estar legalizado a través de la Apostilla del Convenio de La Haya de 1961.

h) Copias de los informes o documentos explicativos que con motivo de la operación hayan preparado o encargado a terceros las partes para cualquiera de sus órganos de dirección, para los accionistas o para inversores y analistas.

Indique para cada uno de estos documentos (si no figura en el mismo) la fecha de elaboración, el nombre y apellidos y condición de las personas que los hayan elaborado.

Anexo III

Formulario abreviado de notificación de las concentraciones económicas

1. El formulario abreviado.

Por regla general el formulario abreviado se utilizará con el fin de notificar concentraciones cuando se cumpla uno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando ninguna de las partícipes en la concentración realice actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia o en mercados relacionados ascendente o descendientemente dentro del proceso de producción y comercialización en los que opere cualquiera otra de las partícipes en la operación.
- b) Cuando la participación de las partes en los mercados, por su escasa importancia, según lo establecido en el artículo 55.9 del presente Reglamento no sea susceptible de afectar significativamente a la competencia.
- c) Cuando una parte adquiera el control exclusivo de una o varias empresas o partes de empresa sobre las cuales ya tiene el control conjunto.
- d) Cuando tratándose de una empresa en participación, ésta no ejerza ni haya previsto ejercer actividades dentro del territorio español o cuando dichas actividades sean marginales, según lo establecido en el artículo 55.10 del presente Reglamento.

La Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) podrá exigir una notificación ordinaria cuando no se cumplan las condiciones para utilizar el formulario abreviado o, excepcionalmente cuando, aun cumpliéndose, la CNC determine que es necesaria una notificación mediante el modelo ordinario de formulario para una investigación adecuada de los posibles problemas de competencia.

Ejemplos de esta última circunstancia son, por ejemplo, aquellos casos en los que es difícil definir los mercados de referencia, los casos en que una parte sea un nuevo operador o un operador en potencia o un titular de una patente importante; los casos en los que no sea posible determinar adecuadamente las cuotas de mercado de las partes; los mercados con altas barreras a la entrada, con un alto grado de concentración o con problemas conocidos de competencia; cuando al menos dos de las partes de la concentración estén presentes en mercados adyacentes estrechamente relacionados; y en las operaciones que puedan plantear problemas de coordinación. Adicionalmente, puede exigirse una notificación a través del formulario ordinario regulado en el Anexo I cuando una parte adquiera el control exclusivo de una empresa en participación de la que ya tenga el control conjunto, cuando la parte que adquiere y la empresa en participación tengan conjuntamente una posición de mercado fuerte o cuando la empresa en participación y la parte que adquiere tengan posiciones fuertes en mercados verticalmente relacionados.

La CNC también podrá exigir una notificación ordinaria cuando el formulario abreviado contiene información incorrecta o engañosa.

2. Cómo notificar

El formulario de notificación debe dirigirse a la CNC. Con independencia del registro en el que se presente la notificación, el inicio del cómputo de los plazos del procedimiento de control de concentraciones no se produce hasta la entrada de la notificación en el registro de la CNC.

El formulario de notificación y sus documentos anejos deben presentarse con una copia en papel y otra en formato electrónico.

Este formulario de notificación se compone de:

a) Una carátula en la que se indicará la identidad del notificante (y representante, si procede), la identidad de los otros partícipes, la naturaleza de la operación, una descripción sumaria de la misma, motivación de la presentación del formulario abreviado, el sector económico, la solicitud de confidencialidad y, en su caso, de levantamiento de la suspensión de la ejecución de la operación, así como lugar, fecha y firmas de los notificantes.

b) Las informaciones requeridas en las secciones 1 a 7 que deben facilitarse por su orden en hoja aparte y con mención del número marginal de referencia.

3. Solicitud de confidencialidad

El notificante indicará en la carátula de la notificación, de forma motivada, las informaciones que deban tratarse confidencialmente respecto a terceros o, en su caso, respecto a alguno de los partícipes en la operación. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del presente Reglamento, deberá presentar una versión no confidencial de la notificación.

SECCIÓN 0 CARÁTULA

Notificante:

Representante (si procede):

Otros partícipes:

Tipo de operación:

Sector económico:

Solicita:

1. Que esta notificación sea considerada a los efectos recogidos en el/los apartado/s ... del artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con base en los siguientes motivos:

-

2. Que la información contenida en las secciones.....y en los anexos... de esta notificación sea tratada confidencialmente respecto de terceros y se mantenga secreta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por ser contenidos confidenciales de las empresas que participan en la concentración.
3. En su caso, el levantamiento de la obligación de suspensión de la ejecución de la concentración notificado, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Los abajo firmantes declaran que las informaciones que se proporcionan en el presente formulario y sus anexos son ciertas, que las opiniones son veraces y que las estimaciones han sido realizadas de buena fe.

Lugar, fecha y firma/s del notificante o del representante.

SECCIÓN 1ª

INFORMACIÓN SOBRE LAS PARTES

1.1. Información sobre la parte o partes que notifican.

Facilite los siguientes datos:

1.1.1. Denominación o razón social completa.

En el caso de personas físicas o sociedades sin personalidad jurídica que operen bajo un nombre comercial, indicar los nombres y apellidos de la persona o personas o la denominación de la sociedad.

1.1.2. Domicilio social y número de identificación fiscal o código de identificación.

1.1.3. Naturaleza de las actividades de la empresa.

1.1.4. Nombre y apellidos de la persona de contacto, cargo en la empresa, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico

1.1.5 Dirección del notificante (o de cada uno de los notificantes) a la que puedan enviarse documentos y, en especial, resoluciones y decisiones de la Comisión Nacional de Competencia. Nombre, apellidos, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico de una persona autorizada para recibir los documentos en esa dirección.

1.2. Información sobre las otras partícipes en la operación de concentración.

1.2.1. Denominación o razón social completa.

En el caso de adquisición de una parte de una o más empresas sin personalidad jurídica propia, identifíquese con su nombre comercial así como la razón social de los vendedores.

1.2.2. Domicilio social y número de identificación fiscal o código de identificación.

1.2.3. Naturaleza de las actividades de la empresa.

1.2.4. Nombre y apellidos de la persona de contacto, cargo en la empresa, dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico.

1.2.5 Dirección de otro partícipe en la concentración (o de otros partícipes) a la que puedan enviarse documentos y, en especial, resoluciones y decisiones de la Comisión Nacional de Competencia. Nombre, apellidos, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico de una persona autorizada para recibir los documentos en esa dirección.

1.3. Notificación efectuada por representante.

La notificación realizada por representante deberá acompañarse de copia notarial autorizada del poder de representación o fotocopia compulsada de la misma, con traducción jurada si dicho poder está redactado en lengua no oficial del Estado español. Si se trata de un documento público extranjero, el mismo deberá estar legalizado a través de la Apostilla del Convenio de La Haya de 1961 y deberá presentarse también con una traducción jurada.

Indíquese:

1.3.1. Nombre de las personas o entidades designadas representantes.

1.3.2. Domicilio social y número de identificación fiscal o código de identificación.

1.3.3. Persona con quien puede establecerse contacto. Dirección, número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico.

1.3.4. Dirección del representante (en Madrid, a ser posible) para el envío de correspondencia y la entrega de documentos.

SECCIÓN 2ª

NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y DIMENSIÓN DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

2.1. Descripción de la naturaleza de la operación.

Describase de forma sucinta la operación de concentración, indicando, entre otras cosas:

2.1.1. Si la concentración constituye:

a) Una fusión entre sociedades anteriormente independientes.

b) Una adquisición de activos.

c) Una adquisición de participaciones de cualquier tipo que permita alcanzar el control exclusivo o conjunto de otra empresa.

d) La creación de una empresa en participación con plenas funciones en el sentido del artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

e) Un contrato o cualquier otro medio que confiera un control directo o indirecto conforme a lo previsto en el artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2.1.2. Si se ven afectadas por la operación la totalidad o partes de las empresas partícipes.

2.1.3. Si una de las partes presenta una oferta pública de adquisición de otra, indíquese si esta operación cuenta con la aprobación del órgano de administración de esta última.

2.1.4 Describa brevemente la estructura económica y financiera de la operación de concentración.

2.1.5 Señale la fecha prevista para o propuesta de los principales actos conducentes al perfeccionamiento de la concentración.

Indique la estructura de propiedad o de control propuesta tras la realización de la operación.

2.1.6 Indique todo apoyo financiero o de otro tipo de cualquier procedencia (incluso organismos públicos recibido por alguna de las partes y la naturaleza y cuantía de dicho apoyo).

2.1.7 indique el valor de la operación (el precio de compra o el valor de todos los activos afectados, según el caso).

2.2. Volumen de negocios de las partícipes

La parte notificante deberá indicar los siguientes datos referidos a todos los partícipes en la operación de concentración durante el último ejercicio económico, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de este Reglamento.

2.3.1. Volumen de negocios mundial.

2.3.2. Volumen de negocios en la Unión Europea.

2.3.3. Volumen de negocios en España.

2.4. Si la operación consiste en la adquisición del control conjunto de una empresa en participación proporcione la siguiente información:

2.4.1 El volumen de negocios de la empresa en participación y/o el volumen de negocios de las actividades aportadas a la empresa en participación y/o

2.4.2 El valor total de los activos transferidos a la empresa en participación.

2.5. Señálese por qué la concentración notificada no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

2.6. Indíquese en qué otros países y en qué fecha se ha notificado o se proyecta notificar la concentración.

2.7 Describa los motivos económicos de la operación.

SECCIÓN 3ª

RESTRICCIONES ACCESORIAS

3.1 Indíquese si existen restricciones a la competencia que se consideran accesorias a la operación de concentración notificada en el acuerdo que da lugar a la misma.

3.2. En el caso de que la contestación al punto 3.1 sea afirmativa indique si las restricciones accesorias a la operación consisten en:

3.2.1 Acuerdos o cláusulas de no competencia.

3.2.2. Acuerdos o cláusulas de no captación de recursos humanos o de otro tipo.

3.2.3. Acuerdos o cláusulas de confidencialidad.

3.2.4. Obligaciones de compra o de suministro.

3.2.5. Acuerdos de licencia.

3.2.6 Otros acuerdos o cláusulas que puedan ser valorados como accesorios a la operación de concentración.

3.3. Para cada uno de los puntos del apartado 5.2 en los que la respuesta sea afirmativa, indique:

3.3.1 Duración del acuerdo, cláusula u obligación.

3.3.2 Contenido del acuerdo, cláusula u obligación.

3.3.3. Justifique el hecho de que estos acuerdos, cláusulas u obligaciones sean tratados como una restricción accesoria a la concentración.

SECCIÓN 4ª

PROPIEDAD Y CONTROL PREVIOS

Para cada una de las partícipes que intervienen en la concentración facilite una relación completa de todas las empresas pertenecientes al mismo grupo que operen en cualquiera de los mercados relevantes, con indicación de su sede.

A efectos de la pertenencia a un grupo, la relación de control se entenderá de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y con lo establecido en la sección 2ª del presente formulario, relativa a la naturaleza y características de la operación de concentración.

En particular, la lista deberá incluir una relación completa de:

4.1 Todas las empresas o personas bajo cuyo control, directo o indirecto, se encuentren cada una de las partícipes;

4.2 Todas las empresas que operen en cualquiera de los mercados relevantes controladas directa o indirectamente:

a) por las partícipes;

b) por cualquier otra de las empresas mencionadas en el punto 4.1

Especifique la naturaleza y medios de control con respecto a cada empresa o persona que figure en la lista.

La información suministrada en esta sección puede ir acompañada de gráficos o diagramas que ayuden a una mejor descripción de la estructura de control de las empresas antes y después de la operación.

SECCIÓN 5ª

DEFINICIÓN DE LOS MERCADOS

Con respecto a cada una de las empresas partícipes se indicarán:

5.1. Los sectores económicos en los que operan, señalando su código NACE de cuatro cifras, e indicación de las asociaciones sectoriales existentes.

5.2 Los bienes o servicios comercializados por cada una de las empresas partícipes en la operación de concentración, agrupándolos por categorías comerciales significativas y, en su caso, las variaciones en la cartera de productos o servicios que se prevean en la operación de concentración. Para cada uno de estos bienes y servicios se deberá hacer una descripción de las características principales de los mismos.

5.3 Delimitación de los mercados.

El notificante debe delimitar los mercados tomando en consideración los puntos siguientes:

5.3.1 Mercados de producto

Un mercado de productos comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles en razón de sus características, físicas y técnicas, nivel de precio, el uso que se prevé hacer de ellos, sistema de distribución o definiciones legales o reglamentarias del producto.

Para la definición de los mercados de producto hay que tener en cuenta la posible existencia de productos y servicios sustitutivos a los que las partes de la operación ofrecen, los cuales pueden actuar como restricción competitiva a su comportamiento. Esta restricción competitiva puede provenir de la existencia en el mercado de otros productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables (sustituibilidad por el lado de la demanda) o de la existencia de otros oferentes dispuestos a dedicar con inmediatez sus recursos a la oferta de dichos productos y servicios (sustituibilidad por el lado de la oferta).

Motive en la definición los factores que determinan la inclusión de unos productos y la exclusión de otros, teniendo en cuenta, por ejemplo, su sustituibilidad, las condiciones de competencia, los precios, la elasticidad cruzada de la demanda u otros factores pertinentes (por ejemplo, sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta cuando proceda).

5.3.2 Mercados geográficos

El mercado geográfico comprende la zona en la que las empresas partícipes desarrollan actividades de suministro y demanda de los productos o servicios de referencia, en las que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido en particular a que en éstas las condiciones de competencia son sensiblemente distintas.

Entre los factores que intervienen a la hora de determinar el mercado geográfico cabe citar la naturaleza y las características de los productos y servicios en cuestión, la existencia de barreras de entrada, las preferencias de los consumidores, la existencia de diferencias apreciables en las cuotas de mercado de las empresas en zonas geográficas próximas y la existencia de importantes diferencias de precios u otros factores pertinentes.

5.4 Mercados relevantes.

A efectos de la información solicitada en el presente formulario, los mercados relevantes están compuestos por los mercados de producto en España o en un ámbito geográfico definido dentro del mismo, en los que se den las siguientes circunstancias:

- a) Que dos o más partícipes de la operación desarrollen actividades empresariales en el mismo mercado de producto.
- b) Que las partícipes en la concentración alcancen una cuota individual o combinada del 25% en un mercado de producto verticalmente relacionado con un mercado de producto en el que opere cualquier otra parte de la concentración en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

SECCIÓN 6ª

INFORMACIÓN SOBRE LOS MERCADOS RELEVANTES

Para cada mercado relevante facilite la siguiente información:

6.1 Una estimación de las dimensiones globales del mercado nacional, los mercados definidos de ámbito inferior al nacional y, en su caso, los mercados definidos en ámbitos superiores al nacional, tanto en valor (euros) como en volumen (unidades) de las ventas.

Indique la base y las fuentes de los cálculos y facilite documentos, en la medida en que estén disponibles, que confirmen suficientemente estos cálculos.

6.2 Las ventas en valor y en volumen, así como una estimación de la cuota de mercado de cada una de las partícipes en la concentración en el mercado nacional, los mercados definidos de ámbito inferior al nacional y, en su caso, en los mercados definidos en ámbitos superiores al nacional.

Indique, asimismo, si se han registrado cambios significativos en las cuotas de ventas y de mercado durante los últimos tres ejercicios.

SECCIÓN 7ª

DOCUMENTOS ANEJOS

- a) Copia de los informes de gestión y cuentas anuales correspondientes al último ejercicio de las empresas que participen en la operación, y en su caso, de sus matrices.

b) Copia de la versión definitiva o más reciente de los documentos relativos al acuerdo que dé lugar a la operación de concentración y traducción si están redactados en lengua no oficial del Estado español.

c) Análisis, informes o estudios que se consideren relevantes.

d) Acuerdos de cooperación u otros según la Sección 3.2.

e) Cuando se trate de ofertas públicas deberá acompañarse también el folleto de oferta que debe presentarse ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores o su equivalente en otros países.

f) El justificante de pago de la tasa conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

g) Copia notarial autorizada del poder de representación o fotocopia compulsada de la misma con traducción jurada si está redactado en lengua no oficial del Estado español.

Si se trata de un documento público extranjero, el mismo deberá estar legalizado a través de la Apostilla del Convenio de La Haya de 1961.

h) Copias de los informes o documentos explicativos que con motivo de la operación hayan preparado o encargado a terceros las partes para cualquiera de sus órganos de dirección, para los accionistas o para inversores y analistas.

Indique para cada uno de estos documentos (si no figura en el mismo) la fecha de elaboración, el nombre y apellidos y condición de las personas que los hayan elaborado.