

# La CNC incoa expediente sancionador contra TOMPLA por ejecutar una concentración antes de su notificación y autorización – Criterios para el cálculo de las multas en casos de *gun jumping*

## Introducción

El 15 de noviembre de 2010, Manufacturas Tompla, S.A notificó ante la Dirección de Investigación ("DI") de la Comisión Nacional de la Competencia ("CNC") la adquisición del control exclusivo sobre Maepsa Manipulados, S.L. Esta notificación dio lugar al expediente de concentración C/0299/10. Sin embargo, la operación de adquisición se había ejecutado previamente el 15 de julio de 2010, es decir, con anterioridad a la notificación y resolución del expediente de concentración.

A la vista de lo anterior, la DI acordó con fecha 3 de diciembre de 2010 la incoación de expediente sancionador contra Manufacturas Tompla, S.A. por un posible incumplimiento del artículo 9 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia ("LDC").

## Legislación

Los apartados 1 y 2 del artículo 9 de la LDC establecen, por un lado, la obligación de notificar la concentración antes de su ejecución, pero también la obligación de esperar a que "*haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración*" para poder llevar a cabo tal ejecución. Se establece así una doble obligación previa a la implementación de la operación: la notificación y la autorización por parte de la Autoridad.

Sin embargo, en cuanto a la cuantificación de la sanción, la LDC se limita a definir en su artículo 62.3.d) como infracción grave "*la ejecución de una concentración sujeta a control de acuerdo con lo previsto en esta Ley antes de haber sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia o antes de que haya recaído y sea ejecutiva resolución expresa o tácita autorizando la misma sin que se haya acordado el levantamiento de la suspensión*", y, como consecuencia de tal infracción, la CNC podrá imponer multas, según el artículo 63.1.b) LDC, "*de hasta el 5 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa*".

Por su parte, la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 11 de febrero de 2009 sobre la Cuantificación de las sanciones, por su parte no concreta la manera de calcular las multas ni establece pautas o criterios que puedan servir de base para la graduación de la sanción respecto a este tipo específico de infracción de competencia. No obstante, como se desarrolla más adelante (Análisis), los escasos precedentes incoados en aplicación de la nueva LDC aportan cierta luz – si bien no tanta como sería deseable – en cuanto a los criterios que la CNC está teniendo en cuenta para determinar el montante de la sanción en estos casos.

## Contenido

### Introducción

### Legislación

### Hechos

### Análisis

### Conclusión

Si desea obtener más información sobre las cuestiones tratadas en esta publicación puede contactar con:

**Miguel Odriozola**  
**Begoña Barrantes**  
**Carlos Vérguez**  
**Ana Vide**  
**Miguel Ángel Pérez**  
**Ana Latorre**  
**Fernando Las Navas**

Tel. +34 91 590 75 00

Si desea contactar por e-mail, por favor utilice [nombre.apellido@cliffordchance.com](mailto:nombre.apellido@cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana  
110, 28046 Madrid, Spain  
[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Finalmente, cabe destacar que en estos supuestos no es de aplicación el procedimiento sancionador establecido en la LDC, puesto que no se trata de una conducta colusoria ni de una conducta constitutiva de abuso de posición dominante. De acuerdo con el artículo 45 de la LDC, que establece la supletoriedad de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, será aplicable en estos supuestos el procedimiento sancionador general de las administraciones públicas, desarrollado por el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993. Habrá, por tanto, que atenerse a lo allí dispuesto, especialmente con respecto al plazo máximo para la instrucción, que se limita a 6 meses en lugar de los 18 que establece la LDC para procedimientos sancionadores.

## Hechos

No es la primera vez que la autoridad de competencia incoa procedimientos sancionadores en respuesta a este tipo de infracción de la normativa de competencia, en los que ha llegado a imponer multas de hasta 1 millón de euros.

Cierto es que el número de precedentes es limitado, y que la mayoría de las sanciones se impusieron bajo la vigencia de la antigua Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia. Es ejemplo de ello, en primer lugar, el Expediente de concentraciones N-03001 *Gas de Asturias/Gas Figueras*, donde se impuso una multa de 50.000 euros. En este caso, no se notificó la adquisición por parte de Gas de Asturias del 100% del capital social de Gas Figueras y fue el propio Servicio de Defensa de la Competencia ("SDC") el que se dirigió a la adquirente para solicitar información y el que de oficio inició el expediente sancionador.

Además, con ocasión de los Expedientes de concentraciones N-04045 *Intur/SCI Spain* y N-04046 *Intur/Euro Stewart*, se impusieron multas de 75.000 y 150.000 euros (11 de noviembre de 2004), respectivamente. Ambas operaciones de adquisición por parte de Intur se notificaron previo requerimiento del SDC después de la ejecución de las operaciones. De la misma manera, con ocasión del Expediente de concentraciones N-291 *NURTAS/Grupo CEAC*, la CNC impuso una sanción de 50.000 euros (23 de abril de 2003) por notificar la operación previo requerimiento del SDC y con carácter posterior a la ejecución de la operación de adquisición de Nurtas de una serie de filiales del Grupo CEAC. Finalmente, en el marco del Expediente de concentraciones N-245 *ACS/Dragados*, se impuso una multa de 1 millón de euros (4 de septiembre de 2002) debido a la ejecución de la operación antes de su notificación, que se realizó previo requerimiento del SDC. También se impuso una sanción con ocasión del Expediente de concentraciones N-03062 *Eroski/Mercat* (25 de noviembre de 2003), aunque el importe de la multa fue declarado confidencial en este caso.

Posteriormente, aunque todavía de manera limitada, se han dado casos de imposición de sanciones por este tipo de incumplimiento bajo la vigencia de la nueva LDC. Así, por ejemplo, en el Expediente SNC/0003/09 *Abertis-Tradia* (26 de enero de 2010) se impuso una multa de 143.000 euros ante la ejecución de la operación previa a la notificación, si bien en este caso la notificación de la adquisición de Teledifusión Madrid se efectuó de manera voluntaria por parte de Tradia, filial del grupo Abertis.

En el Expediente SNC/0005/09 *Consenur/Ecotec* (9 de abril de 2010), la CNC impuso una multa de 46.500 euros por el incumplimiento de la obligación de notificación previa de la adquisición por parte de Consenur del control exclusivo de Ecotec, pero en este caso, y a diferencia del anterior, se requirió de oficio la notificación en vez de llevarla a cabo Consenur voluntariamente. Finalmente, en el Expediente SNC/0006/10 *Bergé/Marítima Candina* (29 de julio de 2010), se impuso una multa de 76.000 euros tras requerir la CNC, una vez más, de oficio la notificación de la adquisición por parte de Bergé del control exclusivo de la sociedad Candina.

## Análisis

De los precedentes puede observarse que se trata de sanciones muy dispares, sin que pueda deducirse cuáles son las pautas o criterios seguidos por la CNC y que puedan servir de directrices para las empresas en relación con la cuantificación de las multas por infracción del deber de notificar y/o de suspender la ejecución de la concentración hasta que sea autorizada por la CNC.

Podría, no obstante, entenderse que el hecho de notificar voluntariamente o de oficio determinaría en cierta medida el importe de la multa. El hecho de notificar voluntariamente podría tenerlo en cuenta la CNC frente a los casos en los que se espere el requerimiento de la DI. Este criterio podría explicar la diferencia entre las multas impuestas en los casos *ACS/Dragados* y *Abertis-Tradia*. En el primero, se impuso una multa mucho más elevada que en el segundo y en la primera se notificó tras un requerimiento de oficio mientras que en la segunda se hizo voluntariamente (si bien en el asunto *Abertis-Tradia* la CNC consideró que ello no constituía una circunstancia atenuante). Por el contrario, en los asuntos Intur, este elemento no se ha tenido en cuenta. Existe una diferencia de 75.000 euros entre ambas multas cuando en las dos operaciones se notificó previo requerimiento del SDC. Por lo tanto, la influencia del carácter voluntario de la notificación es muy relativa.

Otro criterio o pauta común que podría desprenderse del análisis de estos precedentes sería el del volumen de ventas de la empresa infractora. De esta manera, tendría cierta coherencia el imponer a una empresa como ACS – con un elevado volumen de negocios, además de empresa cotizada – una multa superior a la de una empresa como Intur. Sin embargo, este criterio tampoco se deduce con claridad como línea directriz de la actuación de la CNC, puesto que a una empresa del tamaño de Abertis, cuyo volumen es comparable al de ACS, se le impuso una multa de 143.000 euros.

Finalmente, ha de indicarse que los escasos precedentes resueltos bajo la nueva LDC se refieren asimismo y de manera genérica a los siguientes factores:

- la naturaleza procedimental de la infracción, esto es, que no se trate de una conducta colusoria o abusiva,
- la dimensión de la operación, a través del volumen de negocio de las empresas adquirida y adquirente,
- el peso en cuota de mercado y volumen de negocios en el mercado relevante de la empresa adquirida,
- el hecho de que la operación de concentración fuese autorizada en primera fase sin compromisos, o
- la existencia o no de circunstancias agravantes y atenuantes.

Sin embargo, no se especifica en tales precedentes el peso de cada uno de estos factores en la determinación final de la multa.

## Conclusión

Las sanciones impuestas por la CNC hasta ahora, tanto bajo la antigua Ley 16/1989 como bajo la actual LDC, no han seguido una pautas claras a la hora de cuantificar el importe de las multas. Es innegable que de los precedentes de la CNC no pueden deducirse unos criterios estables en lo relativo a la cuantificación de las sanciones. Ciertamente es que son pocos los casos que han dado lugar a la imposición de sanciones por incumplimiento de la obligación de notificación tras la aprobación de la Ley 15/2007, y que habrá que esperar a que haya un mayor volumen de resoluciones para analizar si de ellos se desprende un cuerpo de principios generalmente aplicable a estos casos que aporte una mayor seguridad jurídica.

Con la incoación de este expediente se abre una puerta para aclarar y explicitar los criterios que emplea la CNC a la hora de sancionar el incumplimiento de la obligación de notificación previa a la ejecución y el peso atribuido a cada uno de ellos.

---

This Client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

---

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh\* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\* Clifford Chance also has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh and a 'best friends' relationship with AZB & Partners in India and with Lakatos, Köves & Partners in Hungary.