

Opinión

¿Consulta pública sobre una concentración económica?



Rafael Allendesalazar

La decisión del Gobierno de someter a consulta pública la opa de BBVA sobre Sabadell no deja de chocar, independientemente de estar a favor o en contra de la operación, o considerar que los compromisos del BBVA son suficientes o no. Esta insólita decisión de someter a consulta pública la concentración aprobada por la CNMC parece estar guiada por el ánimo de buscar argumentos de apoyo para impedir la puesta en marcha de un proyecto al que el Gobierno desde el primer momento se ha opuesto públicamente, ya sea a través de una decisión prohibiéndola abiertamente (es dudoso que pueda), o de forma indirecta, imponiendo condiciones que la hagan inviable. Además, sorprende que busque este respaldo para oponerse a la opa, ya que el resto de los partidos políticos también se ha manifestado en contra, aunque sin explicar por qué, salvo los partidos catalanes que, obviamente, ven con preocupación la posible absorción de Sabadell.

La decisión de autorizar o no una concentración es eminentemente técnica y está atribuida por el legislador a las autoridades de competencia. En España, corresponde a la Comisión Europea si supera los umbrales previstos en el Reglamento 139/2004, de Concentraciones. Si no los alcanza, pero supera los de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, corresponde a la CNMC, que decidirá si la operación, en su caso tras establecer compromisos o condiciones, puede obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, para lo cual debe seguir los criterios específicamente establecidos en la ley. Y si, como ha ocurrido con esta opa, la CNMC abre la segunda fase de investigación, la ley permite intervenir a los interesados (en este caso, al menos Sabadell), al Consejo de Consumidores y Usuarios, y la comunidad autónoma afectada. En efecto, la Autoridad de Competencia de Cataluña emitió un informe oponiéndose a la concentración si no iba acompañada de compromisos adecuados. Finalmente, la CNMC consideró, por unanimidad, que los compromisos presentados por BBVA “son adecuados, suficientes y proporcionados” para solucionar los problemas de competencia de la opa.

La Ley de Defensa de la Competencia permite al ministro de Economía, tras la decisión de la CNMC, elevarla al Consejo de Ministros para que valore la operación “con criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia”. Criterios esencialmente técnicos que la ley también enumera a título de ejemplo,

como la defensa y seguridad nacional, o la seguridad o salud públicas, entre otros. En esta “tercera fase” no corresponde a las empresas argumentar que su operación responde a esos criterios de interés general, sino al Consejo de Ministros adoptar una decisión que se adapte a tales criterios.

Mecanismo excepcional

El Consejo de Ministros no puede recabar todas las resoluciones de la CNMC, sino solo aquellas que prohíben una concentración o impongan condiciones o compromisos. De este requisito se deduciría que su intervención sólo podría eventualmente suavizar la decisión de Competencia, como ha ocurrido en los escasísimos casos en que el Consejo de Ministros ha hecho uso de esta facultad. Esta interpretación viene reforzada por cuanto la Ley de Defensa de la Competencia específicamente prevé que el Consejo de Ministros podrá confirmar la resolución de la CNMC o autorizar la concentración, con o sin condiciones, pero no prohibir una concentración autorizada por Comisión, lo que sí permitía la anterior Ley. Pero es cierto que no se impide expresamente al Consejo de Ministros enduccionar las condiciones impuestas por la CNMC, aunque ello vaya en contra del espíritu del excepcional mecanismo de remisión al Consejo de Ministros. La facultad del Gobierno de alterar la decisión de Competencia ha sido criticada, pero también existe en otros países, como Alemania, donde, sin embargo, la *Ministererlaubnis* (el permiso ministerial) que inspiró al modelo español sólo permite a su ministro de Economía autorizar una operación previamente prohibida por la autoridad de la competencia.

Lo que resulta verdaderamente llamativo es que el Gobierno convoque una consulta pública respecto de lo que debería ser esencialmente una cuestión técnica, y si se quiere, política, pero no plebiscitaria. No conocemos ningún antecedente en países de nuestro entorno donde este tipo de cuestiones técnicas se hayan sometido a consulta pública, del mismo modo que tampoco se consultan decisiones técnicas sobre política fiscal, económica o de defensa nacional.

Lo más grave es que buscar el amparo de una consulta pública para enmendar la plana al análisis técnico de la CNMC tiene el efecto, por una parte, de deslegitimar a esta institución y, por otra, de diluir la responsabilidad que la Ley de Defensa de la Competencia otorga, con carácter excepcional, al Gobierno respecto de la autorización de operaciones de concentración, decisión que debería ser esencialmente técnica. Con ello, en definitiva, socava la seguridad jurídica en el control de concentraciones, lo que no es una buena señal para atraer inversiones extranjeras a España.

Socio Director de MLAB Abogados