



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

**CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA UE: IMPLICACIONES TRAS EL
CASO ILUMINA - GRAIL**

Autor: Clara Sarriá Baeza

Doble Grado en Derecho y Relaciones Internacionales

Derecho Mercantil

Tutor: Bruno Martín Baumestier

Madrid, 2025

RESUMEN

Palabras clave:

ABSTRACT

Key words:

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	6
1. Planteamiento y justificación	6
2. Objetivos de investigación	6
3. Metodología	6
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	6
1. Evolución del control de concentraciones en Europa.....	6
2. Análisis del Artículo 22 del Reglamento 139/2004.....	12
CAPÍTULO III. EL CASO ILUMINA – GRAIL.....	17
1. Contexto	17
2. Sentencia del Tribunal General.....	17
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	17
CAPITULO IV. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE LA SENTENCIA DEL TJUE	17
1. Aplicación de la jurisprudencia del caso <i>Towercast</i>	17
2. Introducción de mecanismos de avocación (<i>Call in powers</i>).....	17
3. Modificación de umbrales nacionales.....	17
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES	17
CAPÍTULO VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	17

LISTA DE ABREVIATURAS

UE: Unión Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

ANC: Autoridades Nacionales de Competencia

CEE: Comunidad Económica Europea

CE: Comisión Europea

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento y justificación

2. Objetivos de investigación

3. Metodología

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

1. Evolución del control de concentraciones en Europa

El desarrollo del control de concentraciones en la Unión Europea (UE) no ha sido un trayecto recto. Ha atravesado etapas decisivas que reflejan la interacción entre los Estados miembros y las instituciones de la UE en momentos cruciales del proceso de integración¹.

La regulación supranacional de las concentraciones fue plasmada por primera vez en el Tratado de París en 1951 para los sectores del carbón y el acero². Sin embargo, el Tratado de Roma de 1957, mediante el cual se creaba la Comunidad Económica Europea (CEE) en 1957, no contemplaba el control de concentraciones entre las disposiciones fundamentales relativas a la competencia. Resulta curioso la ausencia de regulación en el Tratado de Roma ante la exhaustiva normativa contemplada en el Tratado de París y la necesidad de controlar la adquisición de monopolios reconocida en el Informe Spaak de 1956³. Ahora bien, el Tratado de Roma tenía una naturaleza de *traite-cadre*, es decir una ley marco⁴, fijando objetivos generales, pero sin establecer un acuerdo totalmente articulado, lo que dejaba margen de actuación al derecho nacional.

La Comisión Europea (CE) intentó explorar la existencia de un régimen de concentraciones y una autoridad central a nivel de europeo en el ámbito jurisdiccional de la UE. La primera

¹ Cfr. Bulmer, S., 'Institutions and policy change in the European Communities: The case of merger control' (1994) *Public Administration*, 72, p. 426. (disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9299.1994.tb01021.x>, última consulta 9/1/2025)

² Cfr. Doleys, T., 'Incomplete Contracting, Commission Discretion and the Origins of EU Merger Control' (2009) *Journal of Common Market Studies* 47, pp. 483-506. (disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5965.2009.01813.x>, última consulta: 9/1/2025)

³ Spaak, P., "Intergovernmental Committee on European Integration. The Brussels Report on the General Common Market", 1956, pp. 55-56. (disponible en [Spaak_report_french.pdf](#); última consulta 8/1/2025).

⁴ *Op.cit.* Doleys, T, p.4

referencia a esta estrategia fue en su Memorándum de 1966⁵, relativo a los problemas de concentración en el mercado común. La intención de la Comisión era la aplicación del uso de los poderes que le otorgaba el Reglamento 17/62 que, por aquel entonces, concedía amplios poderes de ejecución a la Dirección General de Competencia de la Comisión, y establecer una autoridad centralizada, cuasijudicial e independiente⁶. El Memorándum de 1966 solo era una declaración política y la Comisión no logró obtener el apoyo suficiente⁷. Sin embargo, contribuyó a que la interpretación del Tratado de Roma evolucionara desde una lectura literal a una lectura expansiva, en el sentido de que otorgara una autoridad amplia y discrecional para tomar decisiones, interpretar el Tratado de Roma y gobernar por el bien de la Comunidad Europea⁸.

La década de los setenta se caracterizó por un gran aumento de concentraciones⁹, lo que llevó a la Comisión a darse cuenta de que su revisión constituía un elemento esencial en la política de competencia. Así, se valoró la posibilidad de aplicar a las concentraciones un régimen equivalente al de los actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE).

Un hito en el desarrollo del control de concentraciones fue la decisión de la Comisión en el asunto *Continental Can*¹⁰, en el que se afianzó una interpretación poco ortodoxa del artículo 102 del TFUE (entonces el artículo 86 del Tratado de la CE). El Tribunal de Justicia concluyó: “(...) por lo tanto puede constituir un abuso el hecho de que una empresa en posición dominante refuerce dicha posición hasta el punto de que el grado de dominación así alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia, es decir, deje subsistir únicamente a las empresas cuyo comportamiento depende de la empresa dominante”¹¹.

⁵ *Concentration of firms in the Common Market. Information Memo P-1/66*, 1966. (disponible en [P_1_66.pdf](#); última consulta 8/1/2025).

⁶ Cfr. Pace, L y Seidel, K., ‘The Drafting and the Role of Regulation 17: A Hard-fought Compromise’ in *Kiran K Patel and Heike Schweitzer (eds), The Historical Foundations of EU Competition Law*, Oxford, 2013 (disponible en <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199665358.003.0003>; última consulta: 10/1/2025).

⁷ El principal obstáculo fue el requisito de unanimidad en la votación. *Op. cit.* Doleys, T.

⁸ Cfr. Schwartz, E., ‘Politics as Usual: The History of European Community Merger Control’ *Yale Journal of International Law* Vol. 18 (1993).

⁹ Según la Comisión Europea en su Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el Control de Concentraciones entre empresas, COM, (73) 1210, 18 de julio de 1973, (disponible en eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51973PC1210; última consulta 10/1/2025), el número de concentraciones aumentó de 173 en 1962 a 612 en 1970.

¹⁰ Asunto C-6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company v Commission*, EU: C:1973:22.

¹¹ *Ibid*, para. 26

Tras la sentencia de *Continental Can*, la Comisión adoptó su Propuesta de 1973¹² que constaba de tres elementos esenciales. Primero, los criterios para valorar la compatibilidad de una concentración con el mercado interior. Segundo, el ámbito de aplicación del control de concentraciones. Tercero, la administración de las concentraciones, que concedía a la Comisión competencia exclusiva.

El ámbito jurisdiccional de la Propuesta era amplio, debiendo las partes notificar las concentraciones con un volumen de negocios mundial agregado de mil millones de euros, siempre que la empresa adquirida (o *target* en inglés) tuviera un volumen de negocios superior a treinta millones de euros. Asimismo, una de las dos partes debía estar establecida en el mercado común¹³. Los umbrales de cuota de mercado fueron descartados por la Comisión como desencadenantes de la notificación para preservar el principio de seguridad jurídica. No obstante, incluso por debajo de dichos umbrales, la Comisión debía poder examinar las transacciones, facultad sujeta a una salvaguardia muy limitada¹⁴, sin que hubiera distinción entre las concentraciones realizadas y las propuestas. Las empresas también podían notificar de forma voluntaria las transacciones realizadas por debajo de los umbrales¹⁵, siendo los plazos de la Propuesta amplios.

El proceso se dividía en dos fases, durante la primera, la Comisión contaría con un plazo de hasta tres meses, (con prórroga de tres meses mediante acuerdo de las partes) para completar su investigación inicial; mientras que la segunda fase sería de nueve meses¹⁶.

Por último, no incluía la posibilidad de remisión de transacciones desde los Estados Miembros o hacia ellos. Es más, se excluyó explícitamente la aplicación del Reglamento 17 (predecesor del Reglamento 1/2003) a las concentraciones, y como consecuencia, la capacidad de la aplicación del equivalente artículo 102 del TFUE por la Comisión¹⁷.

La propuesta de 1973 creó fuertes discrepancias en el Consejo entre todos los Estados Miembros por diversos motivos. Las dos cuestiones más debatidas fueron el ámbito de la

¹² *Op. Cit.* Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el Control de Concentraciones entre empresas, 1973

¹³ *Ibid.*, Art 1,1; 4,1 y 4.2 2

¹⁴ *Ibid.*, Art 1.2.

¹⁵ *Ibid.*, Art 4.4

¹⁶ *Ibid.*, Art 17

¹⁷ *Ibid.*, Art 20

aplicación del reglamento y la distribución de la autoridad administrativa y ejecutiva entre las autoridades comunitarias y las nacionales¹⁸.

En 1992 concluía el plazo para la creación del mercado interior único y ante la proliferación de nuevos regímenes nacionales de control de concentraciones¹⁹, la Comisión volvió a presentar una nueva propuesta en 1988. Entre los principales cambios respecto de la Propuesta de 1973, la Propuesta de 1988²⁰ incluyó el requisito de que la concentración tuviera una "dimensión comunitaria", es decir que al menos dos de las empresas afectadas desarrollen sus actividades principales en distintos Estados miembros. Asimismo, se suprimió la facultad de la Comisión de revisar las operaciones por debajo de los umbrales²¹. Este principio de “ventanilla única” o “*one stop-shop*” creó un sistema de competencias mutuamente excluyentes: cuando una operación constituyera una fusión bajo los umbrales del artículo 3 del Reglamento y esta tuviera una “dimensión comunitaria”, se aplicaría el Reglamento.

Aun así, las negociaciones con el Consejo fueron complicadas, y el texto adoptado, el Reglamento 4064/89, de 21 de diciembre de 1989²² (el “Reglamento 4064/89”), contenía cambios relevantes en relación con la propuesta de 1988. Con respecto al procedimiento, el Consejo llegó a un acuerdo sobre los siguientes principios:

En primer lugar, en línea con los principios de seguridad jurídica y subsidiariedad, la Comisión debía tener competencia exclusiva sobre las concentraciones de dimensión europea. Así, los Estados Miembros eran los únicos competentes para examinar las concentraciones inferiores a dichos umbrales²³, los cuales fueron definidos en base al volumen de negocios²⁴.

En segundo lugar, la división de competencias entre la Comisión y los Estados miembros quedó sujeta a dos excepciones: la denominada “clausula alemana” (artículo 9 del Reglamento

¹⁸ *Op. Cit.*, Doleys, T. p. 14.

¹⁹ Los Estados Miembros con un régimen nacional de control de concentraciones antes de 1989 eran Reino Unido (1965), Alemania (1973), Francia (1977), Grecia (1977) e Irlanda (1978). Por otra parte, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Portugal, España o Dinamarca no tenían régimen nacional de control de concentraciones en 1989

²⁰ Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el Control de Concentraciones entre empresas COM (88) 25 de abril de 1988. (disponible en [12232.pdf](#); última consulta: 14/1/2025).

²¹ *Ibid.*, Art. 1.2

²² Reglamento del Consejo (CEE) Num. 4064/89 de 21 diciembre de 1989 sobre el Control de Concentraciones sobre empresas OJ 1989, L 395/1.

²³ “Community Merger Control. Green Paper on the Review of the Merger Regulation” COM (96) 19 final (1996), (disponible en [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0019](#); última consulta 14/1/2025).

²⁴ *Cfr.* Brittan, L., “Competition policy and merger control in the single European market”, (1991) *University of Cambridge research centre for international law*,

139/2004), que permite a un Estado miembro solicitar a la Comisión que remita una concentración europea a su autoridades nacionales siempre que afecte a su mercado nacional; y la “cláusula holandesa” (artículo 22.3 del Reglamento 139/2004), cuya inserción fue bajo petición de los Países Bajos, Italia y Bélgica, quienes no tenían en ese momento ningún sistema nacional de derecho de la competencia²⁵.

En tercer lugar, el Reglamento no otorgó a la Comisión la facultad de intervenir en las concentraciones inferiores a los umbrales para las concentraciones cuya notificación no fuera obligatoria. Así, las obligaciones de notificación y suspensión eran completamente congruentes, siendo un sistema de revisión *ex ante*²⁶.

En cuarto lugar, los Estados miembros insistieron en la necesidad de plazos más breves como defensa del legítimo interés de las empresas por obtener seguridad jurídica sobre la propuesta de concentración, y la obligación de supeditar la operación a la aprobación de la Comisión. La Comisión finalmente dispuso de un mes como máximo para concluir su investigación de la primera fase y otros cuatro meses si el procedimiento se incoaba²⁷. Por último, el Reglamento no preveía la ampliación voluntaria de los plazos de acuerdo con las partes, un aspecto en el que la Comisión había insistido en todas sus propuestas²⁸.

Tras la adopción de Reglamento 4064/89, la Comisión siguió presionando para reducir los umbrales, y en su Libro Verde de 1996, propuso una reducción sustancial de los umbrales comunitarios y mundiales subrayando la importancia de los principios de “ventanilla única” y de subsidiariedad²⁹. Se propuso que “*como segunda menor opción*” se estableciera que fuera “*la Comisión quien controle los casos de notificación múltiple que no superen los umbrales en vigor*”³⁰.

Asimismo, el Libro Verde también proponía la modificación del apartado 3 del artículo 22 para posibilitar la remisión a la Comisión por varios Estados miembros³¹ a pesar de que las remisiones (todas por parte de Estados miembros sin un régimen nacional de derecho de la

²⁵ *Ibid.* pp. 52-53

²⁶ *Ibid.* p. 27

²⁷ *Op. cit.* Art. 17.1 del Reglamento 4064/89.

²⁸ *Op. cit.* Art 17.1 de la Propuesta de 1973

²⁹ Libro Verde (96) 19 final, “Control Comunitario de las Operaciones de Concentración: Sobre la revisión del Reglamento sobre el Control de las Operaciones de Control” (disponible en eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0019; última consulta: 17/1/2025)

³⁰ *Ibid.* pp. 2-3.

³¹ *Ibid.* para. 97.

competencia vigente) a principios de los años 90 no fueron muy frecuentes. Finalmente, el Consejo aceptó la introducción de un sistema alternativo de umbrales de volumen de negocios, sustancialmente superior a su propuesta, para captar en abstracto las situaciones en las que normalmente se requerirían múltiples declaraciones. Asimismo, Reglamento 1310/97 de 30 de junio de 1997³² también amplió la finalidad del artículo 22. El Consejo reconoció que, tras la introducción en la mayoría de los Estados miembros de sistemas nacionales de concentraciones, el problema no era una laguna en la aplicación a nivel de los Estados miembros, sino garantizar que las revisiones múltiples no dieran lugar a resultados contradictorios³³

En 2004, el Reglamento 1310/97, fue revisado con el objetivo de lograr un enfoque más económico de la política de concentraciones, lo que resultó en el Reglamento 139/2004 y en la introducción de novedades jurisdiccionales, procedimentales y sustantivas.

En oposición a su línea de actuación anterior, la Propuesta de 2002 no buscaba una reducción de los umbrales jurisdiccionales, pero si alentó la flexibilidad de los plazos para la evaluación de las concentraciones notificadas³⁴. Así, se eliminó la obligación de notificar las concentraciones a la semana de la celebración de un acuerdo vinculante y se permitió la notificación de las operaciones antes de dicho acuerdo. Además, el cómputo de los plazos se cambió a días hábiles y se modificó la fase inicial de un mes a 25 días laborales. Por último, el Consejo también aprobó la posibilidad de prorrogas consensuadas durante la segunda fase, así como la introducción de una prórroga automática de la obligación de suspensión hasta que la Comisión hubiera decidido sobre el fondo del asunto³⁵.

Con respecto a la jurisdicción, la reforma de 2004 supuso la continuación de la pugna entre el Consejo y la Comisión de ampliar la jurisdicción de esta última. A pesar de que no se acabó influyendo en la Propuesta de 2002, el Libro Verde de 2001 incluía entre sus objetivos el establecimiento de la competencia automática de la Comisión, aunque las transacciones estuvieran por debajo de los umbrales acordados, si hubiera que notificar a tres o más Estados

³² Reglamento (CE) 1310/97 (*DOCE L* 180, de 9 de junio de 1997, corrección de errores en el *DOCE L* 40, de 13 de febrero de 1998)

³³ Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo, presentado por la Comisión (COM(2001) 745/6 de 11 de diciembre de 2001) (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0745:FIN:ES:PDF>; última consulta: 29/1/2025).

³⁴ *Cfr.* Proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings COM(2002) 711 final — 2002/0296(CNS) (disponible en: [2003000010en4-57 4..4](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0711:FIN:ES:PDF); última consulta: 29/1/2025).

³⁵ *Ibid.*

miembros³⁶. De la misma forma, la propuesta de la Comisión de que la remisión por uno o más Estados miembros fuera suficiente para determinar la competencia automática de la Comisión tampoco se incluyó en el texto final objeto de revisión en 2004. El Reglamento 139/2004 se limitó a introducir un nuevo apartado (5) al artículo 22, que establece que la Comisión “*podrá invitar*”³⁷ a uno o varios Estados miembros a presentar una solicitud de remisión. Sin perjuicio de un examen más detenido en el apartado siguiente del artículo 22, cabe mencionar que, en la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión de 2002, se clarifica que el apartado 5 del artículo 22, hace referencia a las invitaciones tras la notificación de la transacción, mientras que el “*mecanismo de remisión anterior a las notificaciones*” debía ser activado por las partes afectadas por la concentración³⁸.

2. Análisis del Artículo 22 del Reglamento 139/2004

En el texto final del Reglamento 4064/89, la Comisión ofreció soluciones a la oposición de los Estados miembros. A cambio del voto favorable de Alemania a aceptar los umbrales de negocios inferiores a los que deseaba, la Comisión incluyó una disposición que posibilitaba a los gobiernos llevar a cabo su propia investigación cuando una fusión pudiera tener efectos sustanciales en el mercado nacional de un Estado Miembro³⁹.

Esta “Clausula alemana” se complementaría con la llamada “Cláusula holandesa”. Plasmada en el artículo 22, esta permitía a los Estados miembros invitar a la Comisión a iniciar una investigación sobre las concentraciones que no alcanzaran los umbrales de negocios acordados. Su principal objetivo era dotar a los Estados miembros que carecían de leyes nacionales de control de concentraciones, como los Países Bajos en aquel momento, la posibilidad de que las concentraciones con un potencial anticompetitivo pudieran ser revisadas⁴⁰.

Se examinará a continuación los requisitos legales, el procedimiento de remisión, y la propia naturaleza y evolución del artículo 22 del Reglamento 139/2004.

³⁶ *Op. cit.*, Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo (2001), p. 4

³⁷ Artículo 22.5 del Reglamento 139/2004

³⁸ *Op. cit.*, Proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2002), para. 28

³⁹ *Cifr*: Schmidt, H Merger regulation in the digital economy and the forgotten goal of innovation (2023) *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 11, pp. 102-106. (disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnac018>; última consulta: 25/1/2025)

⁴⁰ *Ibid.*

El apartado 1 del artículo 22 establece cuatro condiciones cumulativas para autorizar la remisión de una concentración de un Estado miembro a la Comisión.

En primer lugar, la solicitud de remisión debe ser presentada por uno o varios Estados miembros; en segundo lugar, la operación debe responder a la definición de concentración que se contempla en el artículo 3 de dicho Reglamento, sin alcanzar los umbrales de dimensión europea establecidos en el artículo 1 del mismo Reglamento; en tercer lugar, la concentración debe afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros; y, en cuarto lugar, la concentración debe amenazar con afectar de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado o Estados miembros que hayan presentado la solicitud de remisión⁴¹.

Con respecto al tercer criterio, una concentración cumple esta condición en el supuesto que exista alguna influencia relevante en las dinámicas comerciales entre Estados miembros. En cuanto al cuarto criterio, el Estado o Estados miembros que soliciten la remisión deben demostrar, bajo un análisis preliminar basado en indicios razonables, pero no concluyentes, la existencia de un riesgo real de que la operación genere un impacto adverso y significativo sobre la competencia⁴².

Con relación al procedimiento, la presentación de una solicitud de remisión debe hacerse en un plazo de 15 días hábiles a partir de la fecha de notificación de la concentración, o desde que los Estados miembros tengan conocimiento si la notificación de la concentración no fuera obligatoria⁴³.

Cuando se presenta una solicitud, la Comisión debe informar sin demora a las autoridades competentes de todos los Estados miembros, así como a las empresas afectadas⁴⁴. Asimismo, cualquier otro Estado miembro puede optar por sumarse a la solicitud inicial en el plazo de 15 días laborables tras ser informado por la Comisión⁴⁵.

Una vez transcurrido el plazo inicial de 15 días laborables o, si otro u otros Estados miembros optaron por sumarse a la solicitud inicial, una vez transcurridos los 15 días laborables adicionales, la Comisión dispone de 10 días laborables para decidir si examina o no la

⁴¹ Comunicación de la Comisión sobre la remisión de asuntos de concentraciones (2005/C 56/02), para. 42-44.

⁴² *Ibid.* para. 42-44.

⁴³ *Op. cit.*, Artículo 22.1 del Reglamento 139/2004

⁴⁴ *Ibid.*, Artículo 22.2, para. 1.

⁴⁵ *Ibid.*, Artículo 22.2, para 2.

concentración en cuestión. Si no toma una decisión en este plazo, se entiende que la Comisión ha tomado la decisión de llevar a cabo la investigación de la concentración⁴⁶.

Como se ha apuntado con anterioridad, el artículo 22 fue diseñado para permitir a Estados miembros sin legislación nacional de control de concentraciones la posibilidad de solicitar a la Comisión su “intervención” para evitar la distorsión del mercado interior europeo. Desde la adopción del Reglamento, la mayoría de los Estados miembros, a excepción de Luxemburgo, se han inclinado por los regímenes nacionales y la necesidad del artículo 22 se diluyó⁴⁷, habiendo en términos numéricos hasta enero de 2025 un total de 46 casos⁴⁸.

La Comisión a lo largo de los años, en su uso discrecional de aplicación e interpretación del artículo 22, ha ido desarrollando una práctica de desaliento de las remisiones de las ANC a la Comisión. De hecho, en su Libro Verde de 2001, la Comisión puntualizó que el ámbito de aplicación del artículo 22 era muy limitado como consecuencia de la proliferación de regímenes nacionales de control de concentraciones⁴⁹.

En 2008, la Comisión emitió una consulta sobre la división de competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia. Concluyó que el marco existente había “*mejorado considerablemente la eficacia y la flexibilidad jurisdiccional del control de las concentraciones en la UE*”, “*mejorado sustancialmente la asignación de casos entre la Comisión y los Estados miembros*” y, en líneas generales, había sido eficaz para distinguir los casos que tienen relevancia comunitaria de los que tienen una dimensión meramente nacional⁵⁰.

En otra consulta llevada a cabo en 2016 sobre la posibilidad de modificar los umbrales del Reglamento, ante la ausencia de jurisdicción de la Comisión sobre transacciones significativas desde el punto de vista de la competencia, pero que no alcanzaban los umbrales de volumen de negocios, la Comisión concluyó que no existía necesidad de modificación⁵¹.

Sin embargo, en 2019 la Comisión comenzó a dirigir su atención sobre las adquisiciones “*killer*” de empresas innovadoras de nueva creación en el sector farmacéutico y digital.

⁴⁶ *Ibid.*, Art 22.3

⁴⁷ Cfr. Bright, C. y Persson, M., ‘Article 22 of the EC Merger Regulation: an opportunity not to be missed’ (2003) *European Competition Law Review*, 24 (10)491.

⁴⁸ Resultado en el registro de la página web de la Comisión [Competition case search](#)

⁴⁹ *Op. Cit.* Libro Verde de 2001 sobre la revisión del Reglamento (CEE) 4064/89.

⁵⁰ Commission to the Council, Report on the functioning of Regulation No 139/2004, SEC (2009) 808 final/2, para 14.

⁵¹ Buzatu, B., Levy, N., y Rimsa, A., The European commission’s new merger referral policy: creative reform or an unnecessary end to “brightline” jurisdictional rules? (2021) *European Competition and Regulatory Law Review* 5(4) (disponible en: <https://doi.org/10.21552/core/2021/4/5>; última consulta: 21/1/2025).

Utilizado por primera vez por Cunningham en 2018, las “*killer acquisitions*” se refieren a los casos en los que una firma adquiere otra con el objetivo de frenar el desarrollo de los proyectos innovativos de la firma adquirida y prevenir una futura competencia⁵².

En este contexto, en septiembre de 2020, Margrthe Vestager manifestó la intención de la Comisión de cambiar la práctica seguida hasta este momento, solicitando a los Estados miembros la remisión de operaciones, puesto que, en opinión de la Comisión, el artículo 22 era de aplicación a todas las concentraciones, no solamente a aquellas que cumplieran con los requisitos jurisdiccionales de los Estados miembros remitentes. Así, la Comisión adoptó el 31 de marzo de 2021 las Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión del artículo 22 del Reglamento 139/2004⁵³. Con el objetivo de facilitar y clarificar la aplicación del artículo 22, la Comisión buscaba “*aumentar la transparencia, predictibilidad y seguridad jurídica*”⁵⁴.

Puesto que la Comisión entendió que la reevaluación del artículo 22 era coherente con la redacción del artículo, así como su finalidad, no consideró oportuno la modificación del texto jurídico. Sin embargo, se reservó el derecho de revisar las orientaciones ante la evolución futura de su aplicación⁵⁵.

Dado que el texto jurídico no se modificó, los requisitos legales tampoco se vieron alterados. Es decir, para realizar una remisión, la concentración debe afectar al comercio entre Estados miembros y suponer una amenaza significativa para la competencia dentro del territorio del Estado o Estados miembros solicitantes⁵⁶. Ahora bien, en consonancia con los principios rectores plasmados en la Comunicación, las Orientaciones ofrecen aclaraciones adicionales sobre los requisitos legales. En primer lugar, bajo el concepto de “comercio” se incluye toda actividad económica transfronteriza, abarcando las transacciones que alteren la estructura competitiva del mercado⁵⁷. En segundo lugar, la Comisión especifica que los indicios analizados para evaluar la existencia de un riesgo real incluyen: “*la creación o el fortalecimiento de una posición dominante de una de las empresas afectadas; la eliminación de una fuerza competitiva importante, incluyendo la eliminación de competidores que hayan*

⁵² Cfr: Cunningham, C., Ederer, F. y Ma, S., “Killer Acquisitions”. *Journal of Political Economy*, Vol. 129, No. 3, 2020, pp. 649–702 (disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3241707>; última consulta 21/1/2025)

⁵³ Comunicación de la Comisión “Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos” (2021/C 113/01), (disponible en [C_2021113ES.01000101.xml](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/113/01/oj); última consulta: 24/1/2025).

⁵⁴ *Ibid.* para. 12

⁵⁵ *Ibid.* para. 3

⁵⁶ *Op. cit.*, Artículo 22.1 del Reglamento 139/2004.

⁵⁷ *Op. cit.*, Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22, para. 14

entrado en el mercado recientemente o que vayan a hacerlo en un futuro o la fusión entre dos innovadores importantes; la reducción de la capacidad o los incentivos de los competidores para competir, por ejemplo, dificultando su entrada o expansión u obstaculizando su acceso a suministros o mercados; o la capacidad y el incentivo para apalancar una sólida posición de mercado en uno de los mercados sobre otro”⁵⁸

Además, se prevén categorías de casos propicios para una remisión, en concreto cuando la fusión no sea notificable en el Estado o Estados miembros remitentes y sean transacciones cuyo potencial competitivo real o futuro no se refleje en el volumen de negocios de al menos una de las empresas afectadas. La lista, de carácter no exhaustivo, incluye los siguientes casos:

- 1. “es una empresa emergente o recién llegada al mercado con un potencial competitivo significativo que aún no ha desarrollado o aplicado un modelo de negocio que genere ingresos significativos (o se encuentra todavía en la fase inicial de aplicación de dicho modelo de negocio);*
- 2. es un innovador importante o está llevando a cabo investigaciones potencialmente importantes;*
- 3. es una fuerza competitiva importante real o potencial*
- 4. tiene acceso a activos significativos desde el punto de vista de la competencia (por ejemplo, materias primas, infraestructuras, datos o derechos de propiedad intelectual),*
- 5. proporciona productos o servicios que constituyen insumos o componentes clave para otras industrias”⁵⁹*

Asimismo, se prevé la remisión de la solicitud sin perjuicio de que la transacción se haya cerrado, eso sí quedando dichas solicitudes sujetas a los plazos previstos en el artículo 22. Cabe destacar que en el caso de que hubieran transcurrido más de seis meses desde el cierre de la transacción, la solicitud únicamente será considerada en situaciones excepcionales⁶⁰

Las Orientaciones también presentan ciertas ideas relativas a los aspectos procedimentales. De entrada, expone la Comisión la intención de colaborar con los Estados miembros con el objetivo de identificar los casos que satisfacen las condiciones del artículo 22, pero no cumplen con los criterios de sus normativas nacionales. Esto se traduce en la notificación voluntaria a

⁵⁸ *Ibid.* para. 15

⁵⁹ *Ibid.* para. 19

⁶⁰ *Ibid.* para. 21

la Comisión a fin de obtener una valoración sobre la idoneidad de una futura remisión de una concentración⁶¹.

En último término, las orientaciones precisan que el concepto de “puesta en conocimiento” en relación al inicio del cómputo del plazo de 15 días hábiles en el supuesto de que una concentración no sea notificable, debe entenderse como la recepción de información suficiente para realizar una evaluación preliminar sobre la concurrencia de los criterios necesarios para examinar la remisión⁶².

CAPÍTULO III. EL CASO ILUMINA – GRAIL

- 1. Contexto**
- 2. Sentencia del Tribunal General**
- 3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

CAPÍTULO IV. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE LA SENTENCIA DEL TJUE

- 1. Aplicación de la jurisprudencia del caso *Towercast***
- 2. Introducción de mecanismos de avocación (*Call in powers*)**
- 3. Modificación de umbrales nacionales**

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

CAPÍTULO VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁶¹ *Ibid.* para 25

⁶² *Ibid.* para 27