



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

**CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA UE: IMPLICACIONES TRAS EL
CASO ILLUMINA/GRAIL**

Autor: Clara Sarriá Baeza

Doble Grado en Derecho y Relaciones Internacionales (E5)

Derecho Mercantil

Tutor: Bruno Martín Baumeister

Madrid

Marzo de 2025

RESUMEN

La sentencia *Ilumina/Grail* emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 3 de septiembre de 2024 ha rechazado el novedoso enfoque de la Comisión Europea sobre el mecanismo de remisión del artículo 22 del Reglamento 139/2004 de control de concentraciones de la UE. En su nueva interpretación, la Comisión animó a las Autoridades Nacionales de Competencia a remitir operaciones que supusieran un perjuicio para la competencia comunitaria a pesar de que no superaran los umbrales de notificación nacionales. Sin embargo, dicha interpretación, que fue avalada por el Tribunal General en 2022, ha sido rechazada por el TJUE refrendando una aplicación restrictiva del artículo 22 al negar que este sea un “mecanismo corrector”. Ante la creciente importancia de las *killer acquisitions*, la revocación de la sentencia del Tribunal General ha hecho emerger un debate sobre cómo tratar las operaciones que escapan al control de concentraciones tradicional. Varias opciones como la aplicación de los artículos 102 y 102 del TFUE, la modificación de los umbrales nacionales o la introducción de mecanismos de avocación se están barajando. Y, si bien el fallo del TJUE refuerza la seguridad jurídica, también demuestra la necesidad de reformas para abordar las concentraciones anticompetitivas.

Palabras clave: *Ilumina*, *Grail*, Reglamento 139/2004, concentraciones, remisión, competencia

ABSTRACT

The Illumina/Grail judgment delivered by the Court of Justice of the European Union on 3 September 2024 has rejected the European Commission's novel approach to the referral mechanism of Article 22 of the EU Merger Control Regulation 139/2004. In its new interpretation, the Commission encouraged national competition authorities to refer transactions that would harm EU competition even though the notification thresholds provided for in national laws were not exceeded. However, this interpretation, which was endorsed by the General Court in 2022, has been rejected by the CJEU, applying a restrictive application of Article 22 by denying that it is a “corrective mechanism”. However, in view of the growing importance of *killer acquisitions*, the reversal of the General Court's judgment has led to a debate on how to deal with operations that escape traditional merger control. Various options such as the application of Articles 102 and 102 TFEU, the modification of national thresholds or the introduction of call-in mechanisms are being considered. And while the CJEU ruling reinforces legal certainty, it also demonstrates the need for reforms to address anti-competitive transactions.

Key words: Illumina, Grail, EUMR, mergers, referral, competition

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	9
1. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA UNIÓN EUROPEA	9
1.1 Orígenes del control de concentraciones en la UE.....	9
1.2 La década de los 70: Primeros avances.....	10
1.3 Regulación formal del control de concentraciones	12
1.4 Reformas y ajustes posteriores	13
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 22 DEL REGLAMENTO 139/2004	15
2.1 Introducción	15
2.2 Requisitos legales	16
2.3 Procedimiento de remisión.....	16
2.4 Evolución del uso del artículo 22	17
CAPÍTULO III. EL CASO ILLUMINA /GRAIL	21
1. CONTEXTO	21
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA	25
2.1 Admisibilidad del recurso	25
2.2 Interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004	26
2.3 Cumplimiento de los plazos de la solicitud de remisión	27
2.4 El principio de buena administración.....	28
2.5 El principio de confianza legítima.....	29
2.6 Implicaciones directas sobre la operación Illumina/Grail	30
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	30
3.1 Interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004	30
3.2 Implicaciones directas sobre la operación Illumina/Grail	32
CAPITULO IV. EL FUTURO DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA UE	33
1. IMPACTO SOBRE LAS REMISIONES BAJO LAS ORIENTACIONES DE MARZO DE 2021	33
2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DEL TFUE.....	35
3. APLICACIÓN DE ARTÍCULO 101 DEL TFUE	39
4. IMPACTO SOBRE LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE MERCADOS DIGITALES.....	41

5.	MODIFICACIÓN DE LOS UMBRALES EUROPEOS Y NACIONALES	42
6.	INTRODUCCIÓN DE MECANISMOS DE AVOCACIÓN (<i>CALL- IN POWERS</i>)	46
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES		48
CAPÍTULO VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		51
1.	LEGISLACIÓN	51
2.	ACTOS NO VINCULANTES DE LA UE	51
3.	JURISPRUDENCIA	53
4.	OBRAS DOCTRINALES	54
5.	RECURSOS DE INTERNET	56

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

EEE: Espacio Económico Europeo

NGS: *Next Generation Sequencing*

TGUE: Tribunal General de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

ACF: Autoridad de Competencia Francesa

ACB: Autoridad de Competencia Belga

ACPB: Autoridad de Competencia de Países Bajos

ACH: Autoridad de Competencia Húngara

ACPB: Autoridad de Competencia de Países Bajos

ACA: Autoridad de Competencia Alemana

ACI: Autoridad de Competencia Italiana

LMD: Ley de Mercados Digitales

I+D: Investigación y desarrollo

FTC: *Federal Trade Commission*

SIII: *Significant Impediment to Industry Innovation*

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El sistema de control de concentraciones de la Unión Europea (“UE”) es uno de los pilares del Derecho de la Competencia de la UE, cuya finalidad es la promoción de la eficacia económica y, en última instancia, asegurar el desarrollo de un mercado interior sin distorsiones.

Las legislaciones nacionales de control de concentraciones y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (“**Reglamento 139/2004**”), son mecanismos *ex ante*. Así, la concurrencia de determinadas condiciones, generalmente la superación de un umbral de volumen de negocios, permiten la notificación a las autoridades competentes.

Sin embargo, desde hace varios años, existe en la UE la convicción de que el sistema tradicional de control de concentraciones no permite la revisión de operaciones perjudiciales para la competencia, en particular las *killer acquisitions*¹. Frecuentes en los sectores farmacéutico y digital, se basan en la adquisición de competidores incipientes por empresas establecidas en el mercado para eliminar a la competencia.

En este contexto, el artículo 22 del Reglamento 139/2004, ofrece a las Autoridades Nacionales de Competencia (“ANC”) de los Estados miembros la facultad de solicitar a la Comisión Europea (“CE”) la revisión de concentraciones que no tienen dimensión europea, pero afectan al comercio entre Estados miembros.

El caso Illumina/Grail ha supuesto un hito relevante en el ámbito de aplicación del mecanismo de renvío del artículo 22. Ha sido la primera operación analizada por la CE remitida por un Estado miembro que afectaba a dos empresas domiciliadas fuera de la UE y donde la empresa objetivo (o *target* en inglés) tampoco tenía un volumen de negocios en la UE. El temor de la CE ante las operaciones relacionadas con la innovación en una operación de concentración vertical fue compartido por el Tribunal General de la Unión Europea (“TGUE”) al otorgar un amplio ámbito de aplicación al artículo 22. Ahora bien, la interpretación restrictiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) ha supuesto un revés en el enfoque de la CE, al limitar su facultad para revisar operaciones que no cumplen con los umbrales tradicionales de control de concentraciones.

¹ *Cfr.*, Cunningham, C., et al., “Killer Acquisitions”. *Journal of Political Economy*, Vol. 129, No. 3, 2020, p. 1 (disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3241707>; última consulta 21/1/2025).

Así, el objetivo principal de este escrito es el análisis de la evolución del control de concentraciones en la UE, con especial énfasis en el artículo 22 del Reglamento 139/2004 y su aplicación tras el fallo del TJUE en *Illumina/Grail*. Se busca averiguar si, las operaciones potencialmente problemáticas que no cumplen con los umbrales europeos o nacionales de notificación podrían quedar excluidas del control de las autoridades de competencia.

Para ello, se responderán a preguntas como: ¿Cuáles han sido las principales modificaciones en la interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004? ¿Cómo afecta el fallo del TJUE a la facultad de la Comisión y las ANC de revisar transacciones por debajo de los umbrales de notificación? ¿Qué alternativas de control de concentraciones existen al margen del artículo 22?

El ensayo comienza con una aproximación general al sistema de control de concentraciones en la UE, poniendo de manifiesto la importancia de las *killer acquisitions* para la competencia europea.

A continuación, se profundizará en la evolución legislativa del control de concentraciones de la UE, incidiendo en el artículo 22 del Reglamento 139/2004 y en las razones iniciales de su implementación.

Tras exponer el marco teórico, el tercer capítulo está enfocado en el análisis del caso *Illumina/Grail*. A lo largo de este apartado, se estudiarán los fallos del TGUE y TJUE, tratando cuestiones como la competencia de la CE y las ANC, el cumplimiento de los plazos, el principio de buena administración, de seguridad jurídica o de confianza legítima.

Posteriormente, se expondrán las consecuencias del fallo del TJUE, incluyendo tanto los efectos directos sobre las remisiones que se realizaron bajo la nueva política de la CE, como las posibilidades para abordar las concentraciones con efectos anticompetitivos en ausencia del artículo 22. Así, mediante un método deductivo, a raíz de una contextualización teórica, se han desarrollado aspectos críticos sobre el futuro del control de concentraciones en la UE, cuyas conclusiones quedan reflejadas en el último apartado.

La metodología empleada se ha basado en la revisión de fuentes de información primarias y secundarias, incluyendo: el examen de la normativa actual del control de concentraciones, tanto a nivel europeo como nacional; el estudio de jurisprudencia relevante; y la revisión de obras doctrinales.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

1. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA UNIÓN EUROPEA

1.1 Orígenes del control de concentraciones en la UE

El desarrollo del control de concentraciones en la UE no ha sido un trayecto lineal. Ha atravesado etapas decisivas que reflejan la interacción entre los Estados miembros y las instituciones de la UE en momentos cruciales del proceso de integración².

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 acero³. Sin embargo, el Tratado de Roma de 1957, mediante el cual se creaba la Comunidad Económica Europea (“CEE”), 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 1956⁴. Ahora bien, el Tratado de Roma tenía una naturaleza de *traite-cadre*, es decir de ley marco⁵, fijando objetivos generales, pero sin establecer un acuerdo totalmente articulado, lo que dejaba margen de actuación al derecho nacional.

La CE intentó explorar la existencia de un régimen de concentraciones y una autoridad central a nivel europeo en el ámbito jurisdiccional de la UE. La primera referencia a esta estrategia fue en su Memorándum de 1966⁶, relativo a los problemas de concentración en el mercado común. La intención de la CE era la aplicación del uso de los poderes que le otorgaba el Reglamento 17/62 que, por aquel entonces, concedía amplias facultades de ejecución a la Dirección General de Competencia de la Comisión, y establecer una autoridad centralizada,

² 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).

³ 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).

⁴ 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).

⁵ Doleys, T., *op. cit.*, p.4.

⁶ Comunidad Económica Europea, “Concentration of firms in the Common Market. Information Memo P-1/66”, 1966 (disponible en [P_1_66.pdf](#); última consulta 8/1/2025).

cuasijudicial e independiente⁷. El Memorándum de 1966 solo era una declaración política y la CE no logró obtener el apoyo suficiente⁸. 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 a la CE para tomar decisiones, interpretar el Tratado de Roma y gobernar por el bien de la Comunidad Europea⁹.

1.2 La década de los 70: Primeros avances

La década de los 70 se caracterizó por un gran aumento de concentraciones¹⁰, lo que llevó a la CE a darse cuenta de que su revisión constituía un elemento esencial en la política de la 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 CE en el caso Continental Can¹¹, en el que se afianzó una interpretación poco ortodoxa del artículo 102 del TFUE (entonces el artículo 86 del Tratado de la CE). El TJUE 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”¹².

Tras la sentencia de Continental Can, la CE adoptó su Propuesta de 1973¹³ que constaba de tres elementos esenciales. Primero, los criterios para valorar la compatibilidad de una

⁷ 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).

⁸ El principal obstáculo fue el requisito de unanimidad en la votación. Doleys, T., *op. cit.*

⁹ Cfr., Schwartz, E., “Politics as Usual: The History of European Community Merger Control” *Yale Journal of International Law* Vol. 18, 1993 (disponible en: [Politics as Usual: The History of European Community Merger Control](#); última consulta: 10/2/2025).

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 1973. Asunto 6-72. Europemballage Corporation and Continental Can Company c. Comisión, ECLI:EU:C:1973:22 (disponible en [EUR-Lex - 61972CJ0006 - EN - EUR-Lex](#); última consulta; 11/2/2025).

¹² *Ibid.*, para. 26.

¹³ Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el Control de Concentraciones entre empresas, 1973, *op. cit.*

concentración con el mercado interior. Segundo, el ámbito de aplicación del control de concentraciones. Tercero, la administración de las concentraciones, que concedía a la CE competencia exclusiva.

El ámbito jurisdiccional de la Propuesta de 1973 era amplio, debiendo las partes notificar las concentraciones con un volumen de negocios mundial agregado de mil millones de euros, siempre que la empresa objetivo tuviera un volumen de negocios superior a treinta millones de euros. Asimismo, una de las dos partes debía estar establecida en el mercado común¹⁴. No obstante, incluso por debajo de dichos umbrales, la CE debía poder examinar las transacciones, facultad sujeta a una salvaguardia muy limitada¹⁵, 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 umbrales¹⁶, siendo los plazos de la Propuesta de 1973 amplios. Por último, los umbrales de cuota de mercado fueron descartados por la CE como desencadenantes de la notificación para preservar el principio de seguridad jurídica.

El proceso se dividía en dos fases, durante la primera, la CE 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 meses¹⁷.

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 CE¹⁸.

La Propuesta de 1973 creó fuertes discrepancias en el Consejo de la UE entre todos los Estados miembros por diversos motivos. Las dos cuestiones más debatidas fueron el ámbito de la aplicación del reglamento y la distribución de la autoridad administrativa y ejecutiva entre las autoridades comunitarias y las nacionales¹⁹.

¹⁴ *Ibid.*, Artículo 1.1; 4.1 y 4.2

¹⁵ *Ibid.*, Artículo 1.2

¹⁶ *Ibid.*, Artículo 4.4

¹⁷ *Ibid.*, Artículo 17

¹⁸ *Ibid.*, Artículo 20

¹⁹ Doleys, T., *op. cit.*, p. 14.

1.3 Regulación formal del control de concentraciones

En 1992 concluía el plazo para la creación del mercado interior único y ante la proliferación de nuevos regímenes nacionales de control de concentraciones²⁰, la CE volvió a presentar una nueva propuesta en 1988. Entre los principales cambios respecto de la Propuesta de 1973, la Propuesta de 1988²¹ incluyó el requisito de que la concentración tuviera una “dimensión comunitaria”, es decir que al menos dos de las empresas afectadas desarrollaran sus actividades principales en distintos Estados miembros. Asimismo, se suprimió la facultad de la CE de revisar las operaciones por debajo de los umbrales²². 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 1989²³ (“**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 CE 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 umbrales²⁴, los cuales fueron definidos en base al volumen de negocios.

En segundo lugar, la división de competencias entre la CE y los Estados miembros quedó sujeta a dos excepciones: la denominada “clausula alemana” (artículo 9 del Reglamento 139/2004), que permite a un Estado miembro solicitar a la CE la remisión de 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

²⁰ 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.

²¹ Comisión Europea, “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).

²² *Ibid.*, Artículo. 1.2

²³ Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L n° 395, de 30 de diciembre de 1989.

²⁴ Comisión Europea, “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).

Países Bajos, Italia y Bélgica, quienes no tenían en ese momento ningún sistema nacional de derecho de la competencia²⁵.

En tercer lugar, el Reglamento 4064/89 no otorgó a la CE 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 CE. Ésta 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 4064/89 no preveía la ampliación voluntaria de los plazos de acuerdo con las partes, un aspecto en el que la CE había insistido en todas sus propuestas²⁸.

1.4 Reformas y ajustes posteriores

Tras la adopción del Reglamento 4064/89, la CE 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 mejor 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 CE por varios Estados miembros³¹, a pesar de que las remisiones (todas por parte de Estados miembros sin un régimen nacional de derecho de la 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,

²⁵ Cfr., Brittan, L., “*Competition policy and merger control in the single European market*”, Cambridge University Press, 1991, pp. 52-53.

²⁶ *Ibid.*, p. 27.

²⁷ Artículo 17.1 del Reglamento 4064/89.

²⁸ Artículo 17.1 de la Propuesta de 1973.

²⁹ Comisión Europea, “Libro Verde (96)”, *op.cit.*

³⁰ *Ibid.*, pp. 2-3.

³¹ *Ibid.*, para. 97.

sustancialmente superior a su propuesta, para captar en abstracto las situaciones en las que normalmente se requerirían múltiples declaraciones. Asimismo, el 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 control 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 sí 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 prórrogas consensuadas durante la segunda fase, así como la introducción de una prórroga automática de la obligación de suspensión hasta que la CE 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 CE de ampliar la jurisdicción de esta última. A pesar de que no acabó influyendo en la Propuesta de 2002, el Libro Verde de 2001 incluía entre sus objetivos el establecimiento de la competencia automática de la CE, aunque las transacciones estuvieran por debajo de los umbrales acordados, si hubiera que notificar a tres o más Estados miembros³⁶.

³² Reglamento (CE) n° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. DOCE, 9 de junio de 1997.

³³ Comisión Europea, “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.*, Comisión Europea, “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.*

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

De la misma forma, la propuesta de la CE 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. El Reglamento 139/2004 se limitó a introducir un nuevo apartado (5) al artículo 22, que establece que la CE “*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 CE 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

2.1 Introducción

En el texto final del Reglamento 4064/89, la CE ofreció soluciones a la oposición de los Estados miembros. A cambio del voto favorable de Alemania para aceptar los umbrales de negocios inferiores a los que deseaba, la CE 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 “cláusula alemana” se complementaría con la llamada “cláusula holandesa”. Plasmada en el artículo 22 del Reglamento 139/2004, permitía a los Estados miembros invitar a la CE 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 examinarán a continuación los requisitos legales, el procedimiento de remisión, y la propia naturaleza y evolución del artículo 22 del Reglamento 139/2004.

³⁷ Artículo 22.5 del Reglamento 139/2004.

³⁸ Proposal for a Council Regulation (2002), *op. cit.*, para. 28.

³⁹ *Cfr.*, 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 *Id.*

2.2 Requisitos legales

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

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 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 de 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.

2.3 Procedimiento de remisión

En relación con el procedimiento, la presentación de una solicitud de remisión debe hacerse en un plazo de quince 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 CE 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 quince días laborables tras ser informado por la CE⁴⁵.

⁴¹ Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión sobre la remisión de asuntos de concentraciones (2005/C 56/02)”, para. 42-44 (disponible en: [c_05620050305es00020023.pdf](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:05620050305es00020023.pdf); última consulta: 25/1/2025).

⁴² *Id.*

⁴³ Artículo 22.1 del Reglamento 139/2004.

⁴⁴ *Ibid.*, Artículo 22.2, para. 1.

⁴⁵ *Ibid.*, Artículo 22.2, para. 2.

Una vez transcurrido el plazo inicial de quince días laborables o, si otro u otros Estados miembros optaron por sumarse a la solicitud inicial, pasados los quince días laborables adicionales, la CE dispone de diez días laborables para dilucidar si examina o no la concentración en cuestión. Si no toma una decisión en este plazo, se entiende que la CE ha decidido llevar a cabo la investigación de la concentración⁴⁶.

Como se ha apuntado con anterioridad, el artículo 22 fue diseñado para permitir a los Estados miembros sin legislación nacional de control de concentraciones la posibilidad de solicitar a la CE su “intervención” para evitar la distorsión del mercado interior europeo. Desde la adopción del Reglamento 139/2004, todos los Estados miembros, a excepción de Luxemburgo, se han inclinado por los regímenes nacionales y la necesidad del artículo 22 ha quedado diluida⁴⁷, habiendo en términos numéricos hasta marzo de 2025 un total de 40 casos⁴⁸.

2.4 Evolución del uso del artículo 22

La CE a lo largo de los años, en su uso discrecional de la aplicación e interpretación del artículo 22, ha ido desarrollando una práctica de desaliento de las remisiones de las ANC a la CE. De hecho, en su Libro Verde de 2001, 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 CE emitió una consulta sobre la división de competencias entre la CE y las ANC. Concluyó que el marco existente era “*adecuado para la asignación de asuntos entre la Comunidad y los Estados miembros*”, siendo en la mayoría de los casos “*eficaz para distinguir entre los asuntos que tienen dimensión comunitaria y los que tienen un nexo principalmente nacional*”⁵⁰.

En otra consulta llevada a cabo en 2016 sobre la posibilidad de modificar los umbrales del Reglamento 139/2004, ante la ausencia de jurisdicción de la CE sobre transacciones

⁴⁶ *Ibid.*, Artículo 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, p. 414 (disponible en: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpad044>; última consulta 20/1/2025).

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

⁴⁹ Libro Verde de 2001, *op.cit.*,

⁵⁰ Comisión Europea, “Report on the functioning of Regulation No 139/2004”, SEC (2009) 808 final/2, para. 23 (disponible en [EUR-Lex - 52009DC0281 - EUR-Lex](#), última consulta: 21/1/2025).

significativas desde el punto de vista de la competencia, pero que no alcanzaban los umbrales de volumen de negocios, la CE concluyó que no existía necesidad de cambio alguno⁵¹.

Sin embargo, en 2019 la CE comenzó a dirigir su atención hacia las adquisiciones “*killer*” de empresas innovadoras de nueva creación en el sector farmacéutico y digital. Utilizado por primera vez por Cunningham en 2018, las *killer acquisitions* se refieren a los casos en los que una empresa 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, Margrethe Vestager, en aquel momento vicepresidenta de la CE, manifestó su intención de cambiar la práctica seguida hasta ese momento, solicitando a los Estados miembros la remisión de operaciones. En opinión de la CE, el artículo 22 se aplicaba a todas las concentraciones, no solamente a aquellas que cumplieran con los requisitos jurisdiccionales de los Estados miembros remitentes. Así, la CE 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 CE buscaba “*aumentar la transparencia, predictibilidad y seguridad jurídica*”⁵⁴.

Puesto que la CE entendió que la reevaluación del artículo 22 era coherente con la redacción del artículo, así como su finalidad, no consideró oportuna la modificación del texto jurídico. Sin embargo, se reservó el derecho a 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 debía 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

⁵¹ *Cfr.*, Buzatu, B., et al., “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).

⁵² *Cfr.*, Cunningham, C., et al., *op.cit.* pp. 1-3.

⁵³ Comisión Europea, “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). DOUE C nº 113, de 31 de marzo de 2021 (disponible en: [C_2021113ES.01000101.xml](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/113/01/oj); última consulta: 22/1/2025).

⁵⁴ *Ibid.*, para. 12.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 3.

⁵⁶ Artículo 22.1 del Reglamento 139/2004.

incluye toda actividad económica transfronteriza, abarcando las transacciones que alteren la estructura competitiva del mercado⁵⁷. En segundo lugar, la CE 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 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 posibilita 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.

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

⁵⁸ *Ibid.*, para. 15.

⁵⁹ *Ibid.*, para. 19.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 21.

Las Orientaciones también presentan ciertas ideas relativas a los aspectos procedimentales. De entrada, expone la CE 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 la CE 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” con relación al inicio del cómputo del plazo de quince 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.

⁶¹ *Ibid.*, para 25.

⁶² *Ibid.*, para 27.

CAPÍTULO III. EL CASO ILLUMINA /GRAIL

1. CONTEXTO

Illustrina, Inc. es una empresa estadounidense centrada en el desarrollo, la fabricación y comercialización de sistemas de *Next Generation Sequencing* (“NGS”) para el estudio genómico y genético. En 2016 Illustrina creó Grail como una empresa independiente cuyo objetivo era desarrollar un método de detección precoz de cáncer mediante el análisis de sangre que se denominó *Galleri*⁶³.

Las empresas no eran competidoras puesto que operaban en etapas distintas de la cadena de valor: por un lado, Illustrina era distribuidora del *input* requerido para el desarrollo de las pruebas de detección temprana de cáncer; mientras que Grail era otro de los operadores que existían en el mercado.

El 20 de septiembre 2020 Illustrina, quien ya poseía el 14,5% del capital social de Grail, anunció la adquisición total de Grail por 8 mil millones de dólares (3.5 mil millones en efectivo y 4.5 mil millones en acciones ordinarias de Illustrina) más un valor adicional contingente en concepto de royalties por ingresos futuros⁶⁴. La adquisición no cumplía con los umbrales de notificación establecidos en el Reglamento 139/2004 ni con los de ningún Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo (“EEE”) puesto que Grail todavía no había generado ingresos en la UE. Ahora bien, recuérdese que 11 días antes de la firma del acuerdo de adquisición, Margrethe Vestager anunció el cambio de política en materia de control de concentraciones. En palabras de la Comisaria “*This won’t happen overnight– we need time for everyone to adjust to the change, and time to put guidance in place about how and when we’ll accept these referrals. But if all goes well, I hope we’ll be able to put this new policy into effect around the middle of next year*”⁶⁵, por lo que la intervención de la CE fue una sorpresa.

Tras la recepción de una denuncia en diciembre de 2020, la CE concluyó de manera preliminar que la operación podría ser objeto de remisión bajo el artículo 22 del Reglamento

⁶³ Cfr., Illustrina, Inc., “Illustrina Forms New Company to Enable Early Cancer Detection via Blood-Based Screening”, 10 de enero de 2016 (disponible en: [Illustrina Forms New Company to Enable Early Cancer Detection via Blood-Based Screening](#); última consulta 1/2/2025).

⁶⁴ Illustrina, Inc., “Illustrina to Acquire GRAIL to Launch New Era of Cancer Detection”, 21 de septiembre de 2020 (disponible en: [Press Release](#); última consulta 2/2/2025).

⁶⁵ Vestager, M., “Remarks by Executive Vice-President Vestager on the Commission decision to prohibit the acquisition of Grail-Illumina”, 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [Remarks by Executive Vice-President Vestager](#); última consulta 2/2/2025).

139/2004 al no estar reflejada la importancia de la competencia de Grail en su volumen de negocios ⁶⁶.

La CE informó a los Estados miembros el 19 de febrero de 2021 de las razones por las que estimaba que la transacción cumplía los requisitos del artículo 22 del Reglamento 139/2004 y les invitó a presentar una solicitud de remisión. La Autoridad de Competencia Francesa (“ACF”) fue la primera que presentó la solicitud en marzo de 2021, seguida de las ANC de Grecia, Bélgica, Islandia, Holanda y Noruega⁶⁷.

En paralelo, la operación fue investigada en Estados Unidos por la *Federal Trade Commission* (“FTC”), que emitió una queja administrativa el 30 de marzo de 2021 y autorizó la presentación de una demanda ante un tribunal federal. La FTC alegó la disminución de la innovación en el mercado estadounidense de las pruebas de detección precoz, cuyo desarrollo podría detectar hasta 50 tipos de cáncer. La notificación dio lugar a una prohibición de la FTC, la cual fue recurrida sin éxito en casación⁶⁸.

Volviendo a la UE, el 22 de julio de 2021, la CE inició una investigación en profundidad sobre la propuesta de adquisición, arguyendo que la adquisición podría impedir a los rivales de Grail, dependientes de la tecnología de Illumina, el acceso al insumo necesario para el desarrollo de sus propias pruebas. Sin embargo, antes de la conclusión de la investigación, Illumina anunció la finalización de la adquisición de Grail⁶⁹. Como respuesta, la CE adoptó por primera vez medidas cautelares para impedir el “*potencial impacto irreparable para la competencia*”⁷⁰ que podría suponer la adquisición anticipada; a saber:

- La separación de la dirección de ambas empresas con directores independientes.
- La prohibición de compartir información comercial fuera de la relación ordinaria proveedor-cliente.
- La obligación de financiación por parte de Illumina de fondos adicionales para el

⁶⁶ Cfr., Sentencia del Tribunal General del 13 de julio de 2022. Asunto T-227/21, Illumina/Grail c. Comisión Europea, EU: T:2022:447, para. 11 (disponible en: [EUR-Lex - 62021TJ0227 - EUR-Lex](#); última consulta 1/2/2025).

⁶⁷ *Ibid.*, para 16.

⁶⁸ Cfr., Federal Trade Commission, “Illumina, Inc. and Grail, Inc. Matter (201-0144)”, 2021 (disponible en: [Illumina, Inc., and GRAIL, Inc., In the Matter of | Federal Trade Commission](#); última consulta: 5/2/2025).

⁶⁹ Cfr., Comisión Europea, “Mergers: Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina” 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina](#); última consulta: 3/2/2025).

⁷⁰ Cfr., Comisión Europea, “Mergers: Commission adopts interim measures to prevent harm to competition following Illumina's early acquisition of GRAIL” 29 de octubre de 2021 (disponible en: [Mergers: Commission adopts interim measures](#); última consulta: 3/2/2025).

funcionamiento de Grail.

- La obligación de Grail de trabajar activamente en la búsqueda de otras alternativas para el supuesto en el que la transacción no fuera autorizada y, por tanto, tuviera que deshacerse.
- El desarrollo de la interacción comercial entre las dos empresas en condiciones del mercado, de acuerdo con las prácticas del sector y sin que Illumina favoreciera a Grail en detrimento de sus competidores⁷¹.

Dado el componente de innovación del caso, es necesario hacer mención a la teoría del daño más reciente desarrollada por la CE, la *Significant Impediment to Industry Innovation* (“SIII”), que defiende la prohibición de una operación de concentración si se demuestra el riesgo de que conlleve una reducción de la innovación en un sector determinado⁷².

El origen de esta teoría se encuentra en las Directrices sobre concentraciones horizontales de la CE, donde se advierte del riesgo para la competencia que puede suponer una operación entre dos empresas innovadoras⁷³. Como Zenger y Walker señalan, las prácticas tanto coordinadas como conglomeradas son susceptibles de crear un espacio de especulación. Por lo que tanto las operaciones de concentración entre conglomerados de empresas, como las operaciones verticales estarían bajo el ámbito de aplicación de la teoría del daño SIII⁷⁴.

De acuerdo con la interpretación tradicional seguida por la CE, el perjuicio para la innovación debía estar vinculado inevitablemente a productos en una fase avanzada de desarrollo. Sin embargo, como se puso de manifiesto en Dow/DuPont, el perjuicio debe examinarse a nivel global en vez de solo considerar los productos, precios y mercados claramente definidos⁷⁵.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Cfr., Petit, N., “Significant Impediment to Industry Innovation: A Novel Theory of Harm in EU Merger Control”, *International Center for Law & Economics*, 2017, p. 2 (disponible en <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/207345/1/SSRN-id2911597.pdf>; última consulta: 5/2/2025).

⁷³ Cfr., Comisión Europea, “Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas”, (C 31/5). DOUE 5 de febrero de 2004. para. 38 (disponible en: [EUR-Lex - 52004XC0205\(02\) - EN - EUR-Lex](#) ; última consulta : 5/2/2025).

⁷⁴ Cfr., Zenger, H. y Walker, M., “Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report”, *Ten years of effects-based approach in EU competition law: state of play and perspectives*, Bourgeois, J.H.J y Waelbroeck, D.F. (ed.), 2012, p. 186-187.

⁷⁵ Cfr., Comisión Europea, “Summary of Commission Decision of 27 March 2017 declaring a concentration compatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement, Case M.7932, Dow/DuPont”, para. 16 (disponible en: [Summary of Commission Decision of 27 March 2017 declaring a concentration compatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement \(Case M.7932 — Dow/DuPont\) \(notified under document C\(2017\) 1946\) Text with EEA relevance.](#); última consulta: 5/2/2025).

La diferencia entre la teoría del daño aplicada en Dow/DuPont e Illumina/Grail es que el segundo caso se trata de una fusión vertical, donde la existencia de un incentivo económico que excluya a los rivales en el mercado es más compleja de demostrar.

Un aspecto decisivo en la decisión de la CE para autorizar la operación entre Dow/DuPont fue los compromisos adquiridos por Dow y DuPont, en concreto la desinversión de partes clave del negocio de pesticidas de DuPont, incluyendo su organización mundial de investigación y desarrollo (“**I+D**”)⁷⁶.

Illumina también presentó una serie de soluciones para abordar las preocupaciones expuestas por la CE. En primer lugar, para hacer frente a las potenciales barreras de mercado relacionadas con la propiedad industrial, propuso la concesión de licencias de algunas de sus patentes a proveedores de NGS. Así, se comprometió a abstenerse de participar durante tres años en litigios sobre patentes en Europa y Estados Unidos contra BGI Genomics, una empresa china de secuenciación genómica. No obstante, estos compromisos según la CE no garantizaban la aparición de una alternativa a Illumina para los competidores de Grail. Además, los derechos de Illumina sobre un gran número de patentes necesarias para desarrollar un sistema de NGS hacían que las licencias de patentes solo tuvieran un impacto limitado. En segundo lugar, Illumina se comprometió a firmar con los competidores de Grail acuerdos hasta 2022. Esta propuesta también fue considerada inadecuada puesto que las tácticas de exclusión no se abarcaban en su totalidad, no se podía garantizar un control efectivo de los compromisos adquiridos por Illumina y los costes que supondría la transición a un proveedor de NGS distinto serían demasiado elevados ⁷⁷.

Como se analizará con posterioridad, el 6 de septiembre de 2022 la CE prohibió la operación de adquisición de Grail por Illumina, lo que llevó a la imposición el 12 de julio de 2023 de una multa a Illumina por la CE de 432 millones de euros y 1.000 euros a Grail. El fundamento se encontró en el incumplimiento de la obligación de *statu quo* establecida en el

⁷⁶ *Cfr.*, Comisión Europea, “Mergers: Commission clears merger between Dow and DuPont, subject to conditions”, 27 de marzo de 2017 (disponible en: [Mergers: Commission clears Dow/DuPont merger](#); última consulta: 7/2/2025).

⁷⁷ Comisión Europea, “Mergers: Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina”, 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina](#); última consulta 5/ 2/2025).

apartado 1 del artículo 7 del Reglamento 139/2004, el cual exige la autorización de la CE en las fusiones que puedan causar perjuicios a la competencia en el mercado⁷⁸.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1 Admisibilidad del recurso

Ante la decisión de la CE, Illumina apeló al TGUE alegando los siguientes motivos. En primer lugar, que la CE carecía de competencia dado que Grail quedaba fuera del ámbito de aplicación de la normativa sobre control de concentraciones al no tener presencia en Europa. Además, también expuso que la aceptación por parte de la CE de una solicitud de remisión de una ANC sobre una transacción que no cumplía con los umbrales establecidos era injusta al ir en contra del principio de “ventanilla única”⁷⁹. En segundo lugar, que la solicitud de remisión por parte de la ACF excedía el plazo del apartado 1 del artículo 22 del Reglamento 139/2004. En tercer lugar, que el examen de la operación por la CE vulneraba el principio de confianza legítima y seguridad jurídica⁸⁰.

En su sentencia del 13 de julio de 2022, el TGUE tuvo que pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso interpuesto por Illumina. La CE entendía que la aceptación de la solicitud de remisión, es decir la decisión impugnada, se trataba de un acto preparatorio, por lo que cualquier objeción a su legalidad debía plantearse contra la decisión final⁸¹. No obstante, el TGUE entendió que toda medida adoptada por las instituciones de la UE son objeto de impugnación si esta estuviera destinada a producir efectos jurídicos vinculantes que afecten a los intereses del demandante⁸². Según el TGUE, el examen de una concentración bajo la

⁷⁸ Cfr., Comisión Europea, “Mergers: Commission fines Illumina and GRAIL for implementing their acquisition without prior merger control approval”, 12 de julio de 2023 (disponible en: [IP_23_3773_EN.pdf](#); última consulta 6/2/2025).

⁷⁹ Cfr., Modrall, J., “Illumina/Grail Prohibition: The End of the Beginning for EU review of “Killer Acquisitions”?” *Wolters Kluwer*, 8 de septiembre de 2022 (disponible en: [Illumina/Grail Prohibition: The End of the Beginning for EU Review of “Killer Acquisitions”? - Kluwer Competition Law Blog](#); última consulta; 6/2/2025).

⁸⁰ Cfr., Recurso de casación interpuesto el 22 de septiembre de 2022 por Illumina, Inc. contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera Ampliada) dictada el 13 de julio de 2022 en el asunto T-227/21, *Illumina/Comisión* (disponible en: [Asunto C-611/22 P: Recurso de casación interpuesto el 22 de septiembre de 2022 por Illumina, Inc. contra la sentencia del Tribunal General \(Sala Tercera Ampliada\) dictada el 13 de julio de 2022 en el asunto T-227/21, Illumina/Comisión](#); última consulta: 8/2/2025).

⁸¹ Caso *Illumina/Grail*, *op. cit.*, para. 60.

⁸² *Ibid.*, para. 63-65.

aplicación del apartado 3 del artículo 22 del Reglamento 139/2004 adopta la forma de decisión, la cual es vinculante en cuanto al fondo en aras del artículo 288 del TFUE⁸³.

2.2 Interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004

Una vez admitida la interposición del recurso, para determinar la correcta interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004, el TGUE atendió a la interpretación literal, histórica, contextual y teleológica⁸⁴.

En su interpretación literal, el TGUE aclaró la necesidad de la concurrencia de cuatro requisitos acumulativos para poder aprobar una solicitud de remisión. Primero, la solicitud debe ser presentada por uno o varios Estados miembros. Segundo, la operación debe encuadrarse bajo la definición establecida en el artículo 3 del Reglamento 139/2004, sin que llegue a alcanzar los umbrales del artículo 1. Tercero, el comercio entre los Estados miembros debe verse afectado. Cuarto, la concentración debe afectar de forma significativa a la competencia en el territorio de los Estados miembros solicitantes. Así, el Tribunal concluye que, siempre que se dé cumplimiento del resto de condiciones, cualquier concentración puede ser objeto de una remisión con independencia de la existencia de normas nacionales de control de concentraciones⁸⁵.

Con respecto a la interpretación histórica, el TGUE puntualizó que, si bien el artículo 22 se había previsto para los Estados miembros que no disponían de normativas nacionales sobre control de concentraciones, la reducción práctica del artículo 22 no era óbice para que fuera empleado por otros Estados miembros⁸⁶. Asimismo, de la ausencia de referencias a las ANC en la redacción del artículo 22, se entendió que el legislador no quiso limitar el derecho a solicitar la remisión de cualquier concentración⁸⁷.

Por otra parte, en su interpretación contextual, el TGUE señaló las diferencias entre los mecanismos de reenvío de los artículos 4, 9 y 22 del Reglamento 139/2004. Así, entiende el Tribunal que el artículo 22 no exige expresamente que la ANC sea competente ni que dicha concentración deba ser notificada⁸⁸.

⁸³ *Ibid.*, para. 67.

⁸⁴ *Ibid.*, para. 183.

⁸⁵ *Ibid.*, para. 91.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 99.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 107.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 125-129.

En último lugar, en cuanto a la interpretación teleológica, el TGUE explicó que la finalidad del Reglamento 139/2004 es “*el control efectivo de todas las concentraciones que afecten de forma significativa a la estructura de la competencia en la Unión*”⁸⁹. Así pues, los mecanismos de remisión surgen para paliar las deficiencias del control de los umbrales basados en el volumen de negocios, otorgando a la CE facultades subsidiarias y lo suficientemente flexibles como para alcanzar los objetivos del Reglamento 139/2004⁹⁰. Nuevamente el TGUE confirma que la presentación de una solicitud de remisión de acuerdo con el artículo 22 es posible con independencia de la normativa nacional de control de concentraciones al ser considerado como un “mecanismo corrector”⁹¹.

Además, el TGUE señaló que la interpretación de la CE garantiza el principio de subsidiariedad al permitir la evaluación de concentraciones que amenazan la competencia en el territorio de un Estado miembro y perjudica el comercio interior⁹². Por último, el principio de proporcionalidad también se respeta puesto que las concentraciones que la CE puede examinar de acuerdo con el artículo 22 se limita a casos específicos bajo condiciones claras y precisas⁹³.

2.3 Cumplimiento de los plazos de la solicitud de remisión

En segundo lugar, el TGUE examinó el cumplimiento de los plazos previstos en el Reglamento 139/2004 ante la alegación de la demandante de que la CE había incurrido en un error de Derecho. Ilumina argumentó que un Estado miembro debía ser informado tanto de la existencia de la concentración como de la información que posibilitara un examen preliminar de la operación desde el punto de vista de la competencia. Así, la notificación debía ser notificada en todos los Estados miembros a pesar de que no estuviera sujeta a la obligación de notificar⁹⁴.

En este sentido es esencial determinar cuando comienza a correr el plazo de quince días previsto en el Reglamento 139/2004. El apartado 1 del artículo 22 estipula:

⁸⁹ *Ibid.*, para. 140.

⁹⁰ *Ibid.*, para. 143.

⁹¹ *Ibid.*, para. 148.

⁹² *Ibid.*, para. 162-164.

⁹³ *Ibid.*, para. 171.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 186.

“Uno o varios Estados miembros podrán solicitar a la Comisión que examine cualquier concentración que se ajuste a la definición del artículo 3 y que no tenga dimensión comunitaria en el sentido del artículo 1, pero que afecte al comercio entre Estados miembros y amenace con afectar de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado miembro o de los Estados miembros que presentan la solicitud.

Esta solicitud deberá presentarse en un plazo máximo de 15 días laborables a partir de la fecha de notificación de la concentración o, si no se exige notificación, a partir de la fecha de su comunicación al Estado miembro en cuestión”.

Una vez más, el TGUE recurrió a la interpretación literal, contextual, teleológica e histórica para interpretar el término “comunicar”⁹⁵. Si bien las interpretaciones literales e históricas no fueron capaces de aclarar el concepto, la interpretación contextual desveló que una concentración “comunicada” consistía en la transmisión activa de información relevante al Estado miembro que permita llevar a cabo una evaluación preliminar⁹⁶. Asimismo, según el TGUE la “comunicación” no podía basarse, como sugería Illumina, en el momento en el que adquiriría carácter público la concentración puesto que ni la CE ni las ACN están obligadas a buscar información sobre concentraciones⁹⁷.

La interpretación teleológica también reafirmó la interpretación contextual. Al deber hacerse de manera eficaz la remisión, apoyar el argumento esgrimido por Illumina conllevaría la revisión constante de los anuncios públicos sin tener la certeza del cumplimiento de las condiciones del artículo 22. Este enfoque haría depender el comienzo del cómputo en circunstancias imprevisibles como la cobertura mediática o la profundidad de la información proporcionada por la prensa⁹⁸. En suma, si la concentración no exige notificación el cómputo del plazo de quince días laborales comienza *“a partir del momento en que se transmita la información”*⁹⁹.

2.4 El principio de buena administración

En tercer lugar, la demandante también alegó la vulneración del principio de buena administración al retrasar la CE el envío de la carta de invitación. Bajo dicho principio, se espera que la CE actúe dentro de un plazo razonable. Sin embargo, según Illumina, la CE tenía

⁹⁵ *Ibid.*, para. 189.

⁹⁶ *Ibid.*, para. 190-195.

⁹⁷ *Ibid.*, para. 203.

⁹⁸ *Ibid.*, para. 206-207.

⁹⁹ *Ibid.*, para. 211.

conocimiento de la concentración desde 2020, momento en el que se hizo pública la Operación¹⁰⁰.

Ahora bien, aunque el TGUE concluyó que la CE conoció de la concentración el 7 de diciembre de 2020, fecha en la que recibió la denuncia, también subrayó que el tiempo que tardó la CE en enviar la carta de invitación no era razonable teniendo en cuenta el objetivo de eficacia y brevedad de plazos del Reglamento 139/2004¹⁰¹. No obstante, para que una decisión sea anulada, la infracción del principio de buena administración debe traer como consecuencia la vulneración de los derechos de defensa de las empresas involucradas¹⁰². Ante la ausencia de la especificación de los supuestos de errores significativos y la consideración de la carta de invitación como medida intermedia, sin que produzca por tanto efectos jurídicos vinculantes, el TGUE determina que el derecho de defensa no se vio vulnerado¹⁰³.

2.5 El principio de confianza legítima

En último término, el TGUE se pronunció sobre el principio de confianza legítima puesto que Illumina argumentó que, en el momento de la concentración, la CE seguía la política de no aceptar solicitudes de remisión fuera del ámbito de disposiciones nacionales. En apoyo a este argumentó se trajo a colación que del discurso de Margrethe Vestager del 11 de septiembre de 2020 se desprendía la intención de la CE de seguir aplicando la política anterior hasta la publicación de las nuevas Orientaciones en marzo de 2021¹⁰⁴.

El derecho a invocar el principio de confianza legítima implica que las autoridades competentes de la UE hayan proporcionado a los afectados “*garantías concretas, incondicionales y concordantes que procedan de fuentes autorizadas y fiables*”¹⁰⁵. Sin embargo, según el TGUE, el discurso hacía referencia a la política general de la CE, sin mencionar ninguna concentración en particular. Así, no podía entenderse que el discurso ofreciera garantías precisas, coherentes e incondicionales¹⁰⁶.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 216-219.

¹⁰¹ *Ibid.*, para. 227-232.

¹⁰² *Ibid.*, para. 240.

¹⁰³ *Ibid.*, para. 242-246.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 251.

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 254.

¹⁰⁶ *Ibid.*, para. 261.

2.6 Implicaciones directas sobre la operación Illumina/Grail

Tras el fallo del TGUE, el 6 de septiembre de 2022, la CE publicó su decisión de prohibir la operación de adquisición de Grail por Illumina. Puesto que en el corto-medio plazo no había alternativas viables a Illumina, los competidores de Grail dependían de sus sistemas NGS para el desarrollo de los métodos de detección precoz del cáncer. La CE determinó que Illumina podría excluir a los competidores de Grail mediante el aumento de precios, disminución de la calidad o impedimento para acceder a sus sistemas. Según la CE ya había comenzado una carrera de innovación para el desarrollo y comercialización de pruebas de detección precoz de cáncer, en la que si bien, el método *Galleri* de Grail era la primera en actuar en el mercado, se estaban desarrollando otras pruebas con un gran potencial competitivo. Debía protegerse la competencia por la innovación para garantizar un mercado con pruebas de detección de cáncer con distintos precios y características¹⁰⁷.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Tanto Illumina como Grail interpusieron un recurso de casación ante el TJUE solicitando la anulación de la sentencia del TGUE al considerar que este había interpretado de forma errónea el artículo 22, que la solicitud de remisión se había presentado con un retraso injustificado y que se habían infringido los principios de seguridad jurídica y confianza legítima¹⁰⁸.

3.1 Interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004

El TJUE solo analizó en profundidad el primer motivo del recurso, llevando a cabo una valoración del artículo 22 del Reglamento 139/2004 a través de la interpretación literal, histórica, contextual y teleológica.

En primer lugar, el TJUE mostró su conformidad con la interpretación del TGUE de apartado 1 del artículo 22 del Reglamento 139/2004 analizada *supra*¹⁰⁹.

Con respecto a la interpretación histórica, el TGUE se basó en los siguientes *travaux préparatoires*: el Libro Verde de la Comisión de 1996, el Libro Verde de la Comisión de 2001

¹⁰⁷ *Cfr.*, Comisión Europea, “Mergers: Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina”, 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [IP_22_5364_EN.pdf](#); última consulta: 14/02/2025).

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 3 de septiembre de 2024. Asunto C-611/22 P. Illumina, Inc. c. Comisión, ECLI:EU:C:2024:677, para. 66 (disponible en: [EUR-Lex - 62022CJ0611 - EN - EUR-Lex](#), última consulta 15/2/2025).

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 123-125.

y la Propuesta de 2003¹¹⁰. No obstante, el TJUE concluyó que el artículo 22 no constituía un “mecanismo corrector” para subsanar las deficiencias del régimen de control de concentraciones. Asimismo, señaló que si bien los objetivos del Reglamento 139/2004 habían “*sido ampliados sucesivamente con el tiempo*”¹¹¹ para fortalecer la aplicación del Derecho de la competencia en la UE, esto no se traducía en la ampliación de uso del mecanismo de remisión del artículo 22. Por tanto, negó que, con independencia de la normativa del Estado miembro solicitante de la remisión, la CE tuviera competencia para examinar una concentración fuera de los umbrales de volumen de negocios previstos en el artículo 1 del Reglamento 139/2004¹¹².

En su interpretación contextual, el TJUE añadió que los factores analizados por el TGUE no eran concluyentes para resolver si la CE tenía competencia para intervenir¹¹³. Por consiguiente, valoró los siguientes elementos adicionales.

En primer lugar, estableció que, mientras el mecanismo de remisión del apartado 5 del artículo 4 del Reglamento 139/2004 permitía la remisión de las concentraciones sujetas a legislaciones nacionales sobre control de competencias de al menos tres Estados miembros, el artículo 22 se enfocaba en las concentraciones sin dimensión comunitaria. De modo que solo el Estado o Estados miembros que hayan presentado una solicitud de acuerdo con el artículo 22 quedan excluidos de la posibilidad de aplicar su legislación nacional. Por otra parte, la sustitución de la CE prevista en dicho artículo queda condicionada a que la legislación nacional no excluya la competencia de la ANC. Es decir, si la operación se encuentra por debajo de los umbrales establecidos en la legislación nacional, la CE podrá intervenir en la operación¹¹⁴.

En segundo lugar, el TJUE señaló el doble objetivo del artículo 22. Por un lado, establece que la concentración debe afectar “*de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado miembro o de los Estados miembros*”¹¹⁵. Por otro, refuerza el principio de “ventanilla única” para prevenir múltiples notificaciones a nivel nacional.

En tercer lugar, el TJUE recuerda que el Reglamento 139/2004 ofrece una flexibilidad suficiente para ajustar rápidamente el ámbito de aplicación en caso de que los umbrales y los criterios de competencia no sean adecuados para identificar conductas anticompetitivas. En

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 136.

¹¹¹ *Ibid.*, para. 141.

¹¹² *Ibid.*, para. 150.

¹¹³ *Ibid.*, para. 175.

¹¹⁴ *Ibid.*, para. 176-180.

¹¹⁵ *Ibid.*, para. 182.

concreto, los apartados 4 y 5 del artículo 1 del Reglamento 139/2004 permiten al Consejo la revisión de los umbrales y criterios “sobre la base de los datos estadísticos que puedan facilitar periódicamente los Estados miembros”¹¹⁶

Por todo lo anterior, el TJUE determinó que la interpretación contextual del artículo 22 tampoco permitía una remisión a la CE.

Al igual que el Abogado General Nicholas Emiliou, el TJUE difiere de la interpretación del TGUE según la cual, el artículo 22 constituía un “mecanismo corrector” para identificar las concentraciones sin importar el cumplimiento o no con los umbrales nacionales.

En opinión del TJUE, la función del artículo 22 consistía en la delimitación de competencias y no de cubrir lagunas¹¹⁷. De modo que, una interpretación expansiva del artículo 22 podía llevar al socavo y alteración del equilibrio de los objetivos perseguidos por el Reglamento 139/2004¹¹⁸, incidiendo gravemente en “la eficacia, la previsibilidad y la seguridad jurídica”¹¹⁹ para las partes involucradas en la concentración.

Tras lo expuesto, el TJUE concluye que la CE interpretó erróneamente el ámbito de aplicación del Reglamento 139/2004 así como el del artículo 22 de dicho Reglamento, anulando la decisión del TGUE y la decisión de prohibición de la CE¹²⁰.

Al restringir el ámbito de aplicación del artículo 22, el TJUE ha refrendado la importancia del principio de seguridad jurídica y previsibilidad, impidiendo que la CE amplie sus competencias de forma discrecional.

3.2 Implicaciones directas sobre la operación Illumina/Grail

A raíz de la sentencia del TJUE, la CE, guiada por el principio de buena administración anuló las seis decisiones adoptadas el 19 de abril de 2021. En concreto anuló: la decisión por la que se iniciaba una investigación sobre la propuesta de adquisición de Grail por Illumina, la prohibición de la operación, las dos decisiones con respecto a la toma de medidas provisionales, la decisión por la que se obligaba a Illumina a deshacer la adquisición de Grail y la decisión

¹¹⁶ *Ibid.*, para. 183.

¹¹⁷ *Ibid.*, para. 192-193.

¹¹⁸ *Ibid.*, para. 205.

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 206.

¹²⁰ *Ibid.*, para. 231.

por la que se imponía una multa a Illumina y Grail por finalizar la adquisición sin contar con la autorización de la CE¹²¹.

CAPITULO IV. EL FUTURO DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN LA UE

Con la decisión sobre el caso Illumina-Grail, el TJUE ha sentado un precedente al determinar que las ANC de los Estados miembros pueden remitir una concentración bajo el mecanismo del artículo 22 del Reglamento 139/2004, siempre que dicha operación cumpla las condiciones para que pueda ser examinada bajo su respectiva legislación nacional de control de concentraciones. Por lo tanto, a raíz de la sentencia del TJUE, la CE retiró el 2 de diciembre de 2024 las Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión del artículo 22 del Reglamento 129/2004¹²².

Puesto que el artículo 22 no puede interpretarse como una oportunidad de colmar lagunas, es decir, para identificar transacciones potencialmente perjudiciales para la competencia pero que no reúnen las condiciones para entrar dentro del ámbito de aplicación de las normas nacionales de control de concentraciones, surge el interrogante de las alternativas de la CE para examinar dichas concentraciones.

A lo largo de este capítulo se abordarán las implicaciones de la nueva interpretación del artículo 22 del Reglamento 139/2004, incidiendo en los efectos sobre las operaciones que fueron remitidas bajo las Orientaciones de marzo de 2021, pero también sobre las posibles vías de actuación para revisar aquellas concentraciones que no alcancen los umbrales de notificación.

1. IMPACTO SOBRE LAS REMISIONES BAJO LAS ORIENTACIONES DE MARZO DE 2021

Bajo la nueva política de control de concentraciones, además de la operación Illumina/Grail, la CE examinó dos operaciones más, en virtud del mecanismo ampliado del artículo 22 del Reglamento 139/2004.

¹²¹ Comisión Europea, “Commission withdraws several decisions in the Illumina/GRAIL case” 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [Daily News 06 / 09 / 2024](#); última consulta: 15/2/2025).

¹²² Comisión Europea, “Communication from the Commission concerning the withdrawal of act 2021/C 113/01 (C/2024/7190), DOUE, 2 de diciembre de 2024, para. 11 (disponible en: [C_202407190EN.000101.fmx.xml](#), última consulta: 17/2/2025).

En Qualcomm/Autotalks, la CE recibió información sobre la propuesta de adquisición de Autotalks por Qualcomm e invitó a los Estados miembros a presentar una solicitud de remisión. La preocupación de la CE radicaba en que la transacción combinara a dos de los principales proveedores en el EEE de semiconductores V2X. Dicha tecnología es considerada clave para la mejora de la seguridad, el despliegue de vehículos autónomos y la gestión del tráfico. Así, a las solicitudes iniciales presentadas por las ANC de Bélgica, Francia, Italia, Países Bajos, Polonia, España y Suecia se incorporaron las de Chequia, Portugal, Luxemburgo, Eslovaquia, Dinamarca, y Rumanía¹²³. La proposición de adquisición también estaba siendo revisada por las ANC en Estados Unidos y Reino Unido, sin embargo, se abandonó en marzo de 2024¹²⁴.

Por otra parte, el 26 de junio de 2023, las ANC de Dinamarca y Finlandia, y posteriormente de Suecia y Noruega, solicitaron a la CE la revisión del acuerdo de adquisición de Nasdaq's por European Energy Exchange AG (EEX). EEX es la principal bolsa de energía en Europa, mientras que Nasdaq's, es proveedor de servicios de negociación y compensación de contratos eléctricos nórdicos, franceses y alemanes. Por lo que el temor de la CE, dado el actual marco de crisis energética, era que la transacción incidiera en el funcionamiento de la negociación y compensación del sector energético¹²⁵. Al igual que el caso anterior, el acuerdo fue abandonado el 26 de junio de 2024¹²⁶.

Tras el pronunciamiento en Illumina/Grail, las dos operaciones anteriormente descritas podrían ser retomadas, quizás con más éxito en el caso de Nasdaq's/EEX que en Qualcomm/Autotalks, puesto que esta última había sido analizada por las ANC tanto de Estados Unidos como de Reino Unido.

Asimismo, cabría la posibilidad de que las empresas reclamen daños y perjuicios de acuerdo con el artículo 340 del TFUE en virtud del cual, la UE debe reparar “*los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad*”

¹²³ Cfr., Comisión Europea, “Mergers: Commission to assess the proposed acquisition of Autotalks by Qualcomm”, 18 de agosto de 2023 (disponible en: [Daily News 18 / 08 / 2023](#); última consulta: 18/2/2025).

¹²⁴ Cfr., Federal Trade Commission, “Statement Regarding the Termination of Qualcomm’s Proposed Acquisition of Autotalks” 25 de marzo de 2024 (disponible en: [Statement Regarding the Termination of Qualcomm’s Proposed Acquisition of Autotalks | Federal Trade Commission](#); última consulta 18/2/2025).

¹²⁵ Cfr., Comisión Europea “Mergers: Commission to assess the proposed acquisition of Nasdaq Power by EEX” 21 de agosto de 2023 (disponible en: [Daily News 21 / 08 / 2023](#); última consulta: 20/2/2025).

¹²⁶ Cfr., EEX, “EEX announces termination of agreement with Nasdaq” 26 de junio de 2024 (disponible en: [Press Release](#), última consulta: 20/2/2025).

con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”¹²⁷. Tal y como puso de manifiesto el TGUE en *United Parcel Service*, para que prospere una acción de responsabilidad extracontractual deben darse tres requisitos acumulativos: primero, que la norma infringida esté destinada a otorgar derechos a los particulares y que la infracción esté suficientemente caracterizada; segundo, que el daño quede debidamente acreditado; y tercero, que exista un vínculo de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y el daño sufrido¹²⁸.

No obstante, el umbral establecido para la generación de responsabilidad extracontractual es elevado, puesto que las instituciones de la UE deben tener un margen de maniobra en sus decisiones para que su acción no quede paralizada. De modo que la irregularidad debe ser llevada a cabo por una autoridad administrativa que en circunstancias análogas hubiera actuado con prudencia y diligencia¹²⁹.

2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DEL TFUE

El propio TJUE, en su sentencia del 3 de septiembre de 2024, propuso el empleo del artículo 102 del TFUE como mecanismo para revisar concentraciones que no alcancen los umbrales de notificación, siendo relevante a este respecto el caso *Towercast*. 50 años después de su sentencia *Continental Can*¹³⁰, el TJUE sostuvo de nuevo en marzo de 2023 que, las fusiones podían ser sometidas a un control *ex post* en aras del artículo 102 del TFUE por constituir un abuso de posición dominante¹³¹.

El pronunciamiento del TJUE se produjo en el contexto de la adquisición en 2016 de Itas por *Télédiffusion de France (TDF)*, el proveedor dominante de servicios de radiodifusión de televisión digital terrestre en Francia. La operación no alcanzaba los umbrales de notificación nacionales ni comunitarios, por lo que no fue revisada por la ACF. El 15 de noviembre de 2017, *Towercast*, el único competidor de TDF tras la fusión, presentó una

¹²⁷ Artículo 340 del TFUE

¹²⁸ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 23 de febrero de 2022. Asunto T-834/17, *United Parcel Service c. Comisión*, ECLI:EU:T:2022:84, para. 82 (disponible en: [CURIA - Documentos](#); última consulta: 21/2/2025).

¹²⁹ *Ibid.*, para 88.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 1973. Asunto 6-72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. c. Comisión*, ECLI:EU:C:1973:22 (disponible en: [EUR-Lex - 61972CJ0006 - EN - EUR-Lex](#); última consulta 20/2/2025).

¹³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 2023. Asunto 449/21, *Towercast c. Autorité de la concurrence and Ministère de l'Économie*, ECLI:EU:C:2023:207, para 52 (disponible en: [EUR-Lex - 62021CJ0449 - EN - EUR-Lex](#); última consulta: 22/2/2025).

denuncia ante la ACF argumentando que esta había abusado de su posición dominante llevando a cabo una *killer acquisition*.

Ante la desestimación de la ACF, Towercast impugnó la decisión y el Tribunal de Apelación de París suspendió el procedimiento. Éste remitió una cuestión prejudicial al TJUE, en concreto, si una concentración que no estaba sujeta a una revisión *ex ante* podía constituir un abuso de posición dominante¹³².

El TJUE concluyó que los umbrales de notificación, tanto nacionales como comunitarios, de control de concentraciones sirven para dos propósitos. Por un lado, determinan la jurisdicción entre la Comisión y las ANC. Por otro lado, establecen una presunción *iuris tantum* de que las concentraciones que superan los umbrales pueden afectar gravemente la competencia, pudiendo ser revisadas antes de su conclusión¹³³.

Ahora bien, los umbrales de notificación no tratan la cuestión sobre una revisión *a posteriori* de acuerdo con el artículo 102 del TFUE. El Abogado General Kokott concluye que la jerarquía de normas del Derecho primario de la UE, en concreto el artículo 102 del TFUE, no puede ser limitada por el Derecho derivado de la UE, en este caso, el Reglamento 139/2004¹³⁴.

Además, el TJUE considera que el control *ex ante* y *ex post* no se encuentran en una relación de exclusión mutua, sino que pueden ser complementarios en ciertas circunstancias. Ambos mecanismos, según el TJUE, son parte de un sistema unitario dirigido a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE para garantizar la competencia efectiva en el mercado comunitario¹³⁵.

Asimismo, el TJUE señala los requisitos bajo los que una concentración es considerada abuso de posición dominante. En este sentido, la “*la mera constatación de un refuerzo de la posición de una empresa no es suficiente para calificarlo de abuso*”. Por lo que debe demostrarse que “*el grado de dominación así alcanzado obstaculiza sustancialmente la*

¹³² *Ibid.*, para. 17-29.

¹³³ *Ibid.*, para. 34.

¹³⁴ Opinión del Abogado General Kokott emitida el 13 de octubre de 2022. Asunto C-449/21, Towercast c. Autorité de la concurrence and Ministère de l'Économie, para. 35 (disponible en: [EUR-Lex - 62021CC0449 - EN - EUR-Lex](#); última consulta: 22/2/2025).

¹³⁵ Caso Towercast, *op. cit.*, para. 41.

competencia, es decir, que solo deja subsistir a las empresas dependientes, en cuanto a su comportamiento, de la empresa dominante ¹³⁶

La sentencia del TJUE en el caso Towercast, ha permitido a las ANC contar con un nuevo instrumento para revisar las concentraciones que no alcancen los umbrales de notificación, ofreciendo al mismo tiempo ciertas aclaraciones sobre la aplicación del artículo 102 del TFUE.

Se distinguen por tanto tres situaciones:

1. Fusiones notificadas y autorizadas de acuerdo con el Reglamento 139/2004. En estos casos, el principio Towercast no sería de aplicación puesto que la CE en su examen no habrá encontrado razones que perjudiquen la competencia.
2. Fusiones autorizadas por una ANC de acuerdo con su legislación nacional de control de concentraciones. De nuevo, la revisión *ex post* no sería propicia al contar con la autorización de la ANC. No obstante, el TJUE no excluyó la posibilidad de que la ANC de otra jurisdicción pueda revisar la operación, lo que podría afectar negativamente al principio de seguridad jurídica.
3. Fusiones autorizadas por la CE en virtud de una remisión de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento 139/2004. En este supuesto, la autorización solo sería de aplicación para los mercados de los Estados miembros que presentaron la solicitud de remisión o se adhirieron a ella. De modo que las transacciones podrían ser impugnadas por las ANC de otros Estados miembros tras la sentencia del TJUE en el caso Towercast.

Tras la sentencia del TJUE, varias ANC han comenzado a investigar transacciones que no alcanzaban los umbrales de notificación, a saber, Bélgica, Hungría y Países Bajos.

En el primer caso, el 22 de marzo de 2023, la Autoridad de Competencia Belga (“ACB”), anunció el inicio de una investigación para decidir si Proximus había abusado de su posición dominante para adquirir los activos de EDPnet België, único competidor de Proximus en el sector de las telecomunicaciones¹³⁷. El 21 de junio, la ACB estableció medidas

¹³⁶ *Ibid.*, para. 52.

¹³⁷ *Cfr.*, Autoridad de Competencia Belga, “The Belgian Competition Authority opens an ex officio investigation into a possible abuse of dominance by Proximus in the context of the takeover of edpnet, in application of the

provisionales para garantizar la autonomía de EDPnet. En concreto, exigió a Proximus que mantuviera la viabilidad, la competitividad y el valor de mercado de EDPnet; preservara separadas las actividades de Proximus y EDPnet bajo la supervisión de un gestor de EDPnet, y, que se abstuviera de obtener acceso a información confidencial de EDPnet¹³⁸. No obstante, el 6 de noviembre de 2023, Proximus vendió EDPnet Belgium a Citymesh y la ACB archivó la investigación¹³⁹.

En el caso de Hungría, en 2023, la Autoridad de Competencia Húngara (“ACH”), recibió una denuncia en relación con la adquisición de Vodafone Hungría por 4iG, una empresa húngara de telecomunicaciones¹⁴⁰. Si bien la operación cumplía con los umbrales de notificación nacionales, esta quedó exenta al tratarse de un asunto de “*importancia estratégica nacional*”¹⁴¹. La ACH desestimó la denuncia arguyendo que la transacción había sido eximida de revisión y que los mercados no eran de alcance comunitario, por lo que, al no tener ningún efecto sobre el comercio entre los Estados miembros, el artículo 102 del TFUE no podía ser de aplicación¹⁴².

Por último, en abril de 2024, la Autoridad de Competencia de Países Bajos (“ACPB”), anunció la necesidad de seguir investigando la adquisición propuesta por Foresco, empresa líder del mercado de palés de madera, de Vierhouten Pallets y De With Pallets¹⁴³. De las 17 adquisiciones de vendedores de palés con actividad en los Países Bajos que Foresco llevó a cabo entre 2019 y 2025, la ACPB pudo revisar cuatro de ellas, puesto que las demás no

Towercast case law” 22 de marzo de 2023 (disponible en:[20230322_Press_release_10_BCA_0.pdf](#); última consulta: 23/2/2025).

¹³⁸Cfr., Autoridad de Competencia Belga, “The Belgian Competition Authority imposes on Proximus to provisionally ensure the operational autonomy of EDPnet under the supervision of an independent trustee” 22 de junio de 2023 (disponible en:https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20230622_Press_release_26_BCA.pdf; última consulta: 23/2/2025).

¹³⁹ Cfr., Autoridad de Competencia Belga, “Proximus/EDPnet (Towercast case law): the Belgian Competition Authority terminates proceedings following the divestiture of EDPnet to Citymesh” 6 de noviembre de 2023 (disponible en:[20231106_Press_release_51_BCA.pdf](#); última consulta: 24/2/2025).

¹⁴⁰Cfr., 4iG, “Vodafone hungary in domestic ownership” 31 de enero de 2023 (disponible en:[4iG_PressRelease_Vodafone_Close_20230131.pdf](#); última consulta: 24/2/2025).

¹⁴¹ Parlamento Europeo, “Opacity of purchase of Vodafone Hungary by Hungarian government and surveillance-related risks” 13 de abril de 2023 (disponible en:[Parliamentary question | Opacity of purchase of Vodafone Hungary by Hungarian government and surveillance-related risks | E-001206/2023 | European Parliament](#); última consulta: 25/2/2025).

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Cfr., Authority for Consumers and Markets, “Further investigation needed into yet another acquisition by pallet seller Foresco” 29 de abril de 2024 (disponible en: [ACM: Further investigation needed into yet another acquisition by pallet seller Foresco | ACM.nl](#); última consulta 26/2/2025).

alcanzaban los umbrales nacionales. No obstante, la ACPB concluye que las adquisiciones de Foresco no parecen haber tenido un efecto negativo, por lo que ha autorizado la adquisición de DWP y Vierhouten¹⁴⁴.

Ahora bien, este enfoque presenta ciertas limitaciones, siendo la más evidente que, para que pueda aplicarse, la empresa debe tener una posición dominante en el mercado. En segundo lugar, el marco jurídico aplicable a las infracciones del artículo 102 del TFUE varía con respecto al régimen del Reglamento 139/2004. En este sentido, el Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 (actuales 101 y 102) del TFUE, manifiesta su preferencia por los compromisos de comportamiento sobre los estructurales¹⁴⁵, situación que no recoge el Reglamento 139/2004.

Todavía queda por esclarecer las implicaciones de la calificación de un abuso de posición dominante en estas circunstancias, puesto que el TJUE no ha establecido un límite temporal para el uso de este mecanismo. No obstante, el Abogado General Kokkot señaló que *“in view of the primacy of behavioural remedies and the principle of proportionality, there is not usually a threat of subsequent dissolution of the concentration, but rather only the imposition of a fine”*¹⁴⁶.

3. APLICACIÓN DE ARTÍCULO 101 DEL TFUE

La aplicación del artículo 101 del TFUE al control de concentraciones ha sido tradicionalmente menos debatida, sin embargo, tras la sentencia Towercast, ha comenzado a cobrar más importancia.

El artículo 101 del TFUE implica la identificación de acuerdos o prácticas colusorias, la evaluación de su impacto sobre la competencia y la determinación, en su caso, de si pueden quedar exentos bajo condiciones determinadas¹⁴⁷.

Cabe mencionar que, con anterioridad a la adopción del sistema de control de concentraciones, ya existía jurisprudencia en la que se determinó que las participaciones

¹⁴⁴Cfr., Authority for Consumers and Markets, “ACM clears acquisition of pallet sellers DWP and Vierhouten by competitor Foresco and investigates strategy of ‘serial acquisitions’” 21 de febrero de 2025 (disponible en: [ACM clears acquisition of pallet sellers DWP and Vierhouten by competitor Foresco and investigates strategy of ‘serial acquisitions’ | ACM.nl](#); última consulta 26/2/2025).

¹⁴⁵ Artículo 2.2 del Reglamento (CE) n° 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.

¹⁴⁶ Opinión del Abogado General Kokott, *op.cit.*, para. 63.

¹⁴⁷ Artículo 101 del TFUE

minoritarias que no suponen un cambio de propiedad o control en la toma de decisiones pueden seguir estando sujetas a las normas de competencia. Así, en el caso *British-American Tobacco Company Ltd y R. J. Reynolds Industries*, el TJUE concluyó que el artículo 101 del TFUE puede aplicarse a los acuerdos entre empresas cuando se demuestre que dicho acuerdo tiene por objeto “*influir en el comportamiento competitivo de las empresas en el mercado en cuestión*”¹⁴⁸. En este sentido, la adquisición de participaciones no implica automáticamente una restricción de la competencia, sino que debe analizarse en el contexto económico. Por lo que, una participación minoritaria podrá considerarse restrictiva si incluye un intercambio de información sensible, el control efectivo de la empresa adquirida, o la existencia de influencia sobre la conducta comercial de los competidores¹⁴⁹.

La principal limitación del artículo 101 del TFUE es que requiere la existencia de un acuerdo o al menos una práctica concentrada entre empresas. Sin embargo, a la luz de la sentencia *Towercast*, en mayo de 2024, la ACF emitió su primera decisión en aplicación del presente artículo¹⁵⁰.

La decisión de la ACF gira en torno a *Akiolis*, *Saria* y *Verdannet*, tres empresas dedicadas al sector del tratamiento de residuos animales. En 2015 llevaron a cabo varias operaciones de intercambio de activos, resultando en 5 fusiones. Ninguna de las fusiones fue revisada por la ACF puesto que no superaban los umbrales de volumen de negocios. Sin embargo, en 2019, la ACF inició una investigación ante las sospechas de prácticas potencialmente anticompetitivas basadas en el reparto del mercado geográfico entre las tres empresas. La ACF concluyó que el intercambio de información no formaba parte de un plan anticompetitivo puesto que tuvo lugar en el marco de las conversaciones preparatorias de las fusiones. Asimismo, se determinó que, en paralelo a las supuestas conversaciones anticompetitivas, las empresas continuaron ejerciendo presión competitiva entre ellas para obtener acuerdos más beneficiosos¹⁵¹.

Si bien, el caso fue desestimado, la ACF aprovechó para esclarecer su interpretación de la sentencia *Towercast*. Así, determinó que, puesto que el TFUE es una disposición de efecto

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 1987. Asuntos 142 y 156/84. *British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. c. Comisión*, ECLI:EU:C:1987:490, para. 45 (disponible en: [EUR-Lex - 61984CJ0142 - EUR-Lex](#); última consulta 28/2/2025).

¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 38-40.

¹⁵⁰ *Cfr.*, Autorité de la Concurrence, “*Décision n° 24-D-05 du 2 mai 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l’équarrissage*”, 2 de mayo de 2024 (disponible en : [24d05.pdf](#); última consulta: 28/2/2025).

¹⁵¹ *Id.*

directo, las operaciones no notificables pueden ser revisadas tanto por las normas de abuso de posición dominante de acuerdo con el artículo 102 del TFUE, como por las normas anticolusión contempladas en el artículo 101 del TFUE¹⁵².

4. IMPACTO SOBRE LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE MERCADOS DIGITALES

Para abordar la laguna en la aplicación del control de concentraciones, el legislador de la UE introdujo un nuevo marco normativo: la Ley de Mercados Digitales (“LMD”), que corresponde al Reglamento 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022.

La LMD se adoptó para hacer frente a los comportamientos de las grandes empresas tecnológicas como Meta, Apple o Microsoft. Surge así el concepto de “guardianes de acceso” (o *gatekeepers* en inglés), referido a las grandes plataformas digitales con un poder significativo en el sector digital o que alcanzan ciertos umbrales¹⁵³.

La LMD en sus considerandos 10 y 11, subraya la naturaleza complementaria de la LMD y las normas del Derecho de la competencia, incluyendo las disposiciones *ex ante*, como la aplicación *ex post* a través de los artículos 101 y 102 del TFUE¹⁵⁴.

En concreto, el artículo 14 de la LMD impone la obligación de informar a la CE de las concentraciones cuando las entidades fusionadas ofrezcan servicios básicos en el sector digital o posibiliten la recopilación de datos. Esta obligación surge con independencia de que la operación sea notificable a la CE de acuerdo con el Reglamento 139/2004 o a las ANC en virtud de sus normas nacionales de control de concentraciones. La CE informa con posterioridad a

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ El artículo 3 del Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 presume la existencia de guardianes de acceso cuando:

- a. “la empresa consiga un volumen de negocios anual en la Unión igual o superior a 7 500 000 000 EUR en cada uno de los tres últimos ejercicios, o cuando su capitalización bursátil media o su valor justo de mercado equivalente ascienda como mínimo a 75 000 000 000 EUR en el último ejercicio, y preste el mismo servicio básico de plataforma en al menos tres Estados miembros;
- b. cuando proporcione un servicio básico de plataforma que, en el último ejercicio, haya tenido al menos 45 millones mensuales de usuarios finales establecidos o situados en la Unión y al menos 10 000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión, identificados y calculados de conformidad con la metodología y los indicadores establecidos en el anexo;
- c. cuando se hayan alcanzado los umbrales establecidos en la letra b) del presente apartado en cada uno de los últimos tres ejercicios”

¹⁵⁴ *Ibid.*, para 10-11.

los Estados miembros para que puedan remitir las operaciones de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento 139/2004¹⁵⁵.

Por otra parte, debe hacerse referencia al artículo 18 de la LMD, según el cual, la CE puede prohibir por un tiempo limitado la participación en concentraciones concebidas bajo el artículo 3 del Reglamento 139/2004. La prohibición tiene una limitación temporal y se basa en el incumplimiento sistemático de las obligaciones contenidas en los artículos 5, 6 y 7 para “mantener o restablecer la equidad y la disputabilidad”¹⁵⁶.

Ahora bien, tras la sentencia del TJUE del 3 de septiembre, la CE solo podrá ejercer su jurisdicción sobre las transacciones si un Estado miembro con jurisdicción para examinar la operación presenta una solicitud de remisión mediante la vía del artículo 22 del Reglamento 139/2004. Esto supone que la intención inicial de la redacción del artículo 14 de la LMD ha quedado en cierto modo desvirtuada, puesto que las transacciones que no alcancen los umbrales de notificación no podrán ser remitidas.

5. MODIFICACIÓN DE LOS UMBRALES EUROPEOS Y NACIONALES

A nivel europeo, la inclusión de un umbral basado en el valor de la transacción también se puso sobre la mesa en relación con la revisión de las *killer acquisitions*. No obstante, en la evaluación del actual marco de control de concentraciones se advirtieron diversos aspectos problemáticos.

En primer lugar, la concurrencia de umbrales complementarios derivaría en un número relevante de “falsos positivos” que, si bien no supondrían un problema para la competencia en Europa, si podrían aumentar los costes administrativos y financieros de la CE¹⁵⁷. Emerge por tanto la necesidad de garantías de transparencia, efectividad y predictibilidad.

En segundo lugar, el umbral del valor de transacción requiere, según los principios de Derecho internacional público un nexo local que demuestre la existencia de efectos sustantivos dentro de la jurisdicción en cuestión. En este sentido, el valor de la transacción varía significativamente dependiendo del sector, siendo los sectores tecnológico o farmacéutico aquellos en los que los acuerdos implican cifras más elevadas. Por otra parte, lograr un

¹⁵⁵ Artículo 14 de la Ley de Mercados Digitales

¹⁵⁶ Artículo 18.3 de la Ley de Mercados Digitales

¹⁵⁷ Cfr., Comisión Europea, “*Competition policy for the digital era*”, Publications Office, 2019, pp. 114 (disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>; última consulta 1/3/2025).

consenso a corto plazo sobre los ajustes de los umbrales es bastante improbable, visto el tiempo que tardó en implementarse un marco de control de concentraciones a nivel comunitario¹⁵⁸.

No es la primera vez que se debate sobre la modificación legislativa del Reglamento 139/2004, posibilidad que cobró más fuerza tras la prohibición de la CE de la fusión entre Siemens y Alstom en febrero de 2019. La principal razón económica de las partes era la combinación de sus negocios de movilidad, en el que se incluían sus actividades ferroviarias, para competir de manera más efectiva con los competidores asiáticos¹⁵⁹. Por tanto, para facilitar el desarrollo de “campeones europeos” la opción de flexibilizar el régimen de control de concentraciones comenzó a considerarse como una potencial posibilidad.

El 9 de septiembre de 2024 se publicó el Informe Mario Draghi, “*The future of European competitiveness*” que analiza los actuales retos que la UE enfrenta para conseguir un mercado único, próspero, exitoso y sostenible¹⁶⁰. Como respuesta a las críticas hacia la CE, el Informe refuerza la importancia de la creación de “campeones europeos”. Así, propone una aplicación distinta de las normas de control de concentraciones que permita la competencia con grandes actores no europeos, especialmente en sectores clave, así como un uso más eficiente de las ayudas estatales para fortalecer las políticas industriales y mejorar la coordinación en el seno de la UE¹⁶¹. Ahora bien, la existencia de marcos jurídicos basados en la predictibilidad y practicidad deben prevalecer sobre las ambiciones de optimizar la competencia europea.

A la vista de la interpretación restrictiva del artículo 22 del Reglamento 139/2004, las ANC han comenzado a ampliar sus poderes para abordar las concentraciones que se sitúan por debajo de los umbrales nacionales y de la UE.

Por ejemplo, en 2017, Austria y Alemania introdujeron el valor de la transacción como el nuevo umbral a su prueba de control de la presentación de solicitudes de concentraciones.

¹⁵⁸ Cfr., Comisión Europea, “Executive summary of the evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control”, 26 de marzo de 2021, p.2 (disponible en: [SWD findings of evaluation summary.pdf](#); última consulta: 1/3/2025).

¹⁵⁹ Cfr., Comisión Europea, “Summary of Commission Decision of 6 February 2019 declaring a concentration to be incompatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement. Asunto M.8677. Siemens/Alstom, para 4 (disponible en: [EUR-Lex - 52019M8677\(02\) - EN - EUR-Lex](#); última consulta: 1/3/2025).

¹⁶⁰ Cfr., Draghi, M., “The future of European competitiveness”, 9 de septiembre 2024 (disponible en: [The Draghi report on EU competitiveness](#); última consulta: 2/3/2025)

¹⁶¹ Cfr. Montag, F y Sijtsma, B., “Draghi Report: Revamping competition law to overcome the productivity gap?”, 2024, *Concurrences N°4-2024*, p. 2 (disponible en: [01.concurrences_4-2024 foreword montag_sijtsmat v2.pdf](#); última consulta : 3/3/2025).

Esto se traduce en la existencia de un umbral alternativo a la cifra del volumen de negocios, a saber, 400 millones de euros en Alemania y 200 millones de euros en Austria, suponiendo eso si, que la empresa objetivo tenga una presencia activa en el mercado nacional¹⁶². Debe existir un nexo local, puesto que, si la empresa objetivo no tiene “suficientes negocios”, el valor de transacción no podrá ser empleado como factor probatorio, tal y como manifestó la Autoridad de Competencia Alemana (“ACA”) en el caso Facebook/Kustomer¹⁶³.

En Reino Unido, la nueva Ley de Mercados Digitales de Competencia y Consumidores de 2024 entró en vigor el 1 de enero de 2025. La modificación más significativa al caso es la introducción de un nuevo umbral jurisdiccional enfocado en la posición en el mercado y el tamaño de la empresa más grande, generalmente el adquirente. Por tanto, la Autoridad de Competencia de Reino Unido tendrá jurisdicción para examinar las transacciones en las que una de las partes cuente con una cuota de suministro superior al 33% y un volumen de negocios superior a 350 millones de libras¹⁶⁴.

Fuera de Europa, en 2021, Corea del Sur implementó un umbral basado en el tamaño de transacción, quedando sujetas a revisión las operaciones que alcancen un valor superior a los 600.000 millones de wones surcoreanos (o 395 millones de euros). Además de alcanzar dicho valor, deben llevar a cabo el desarrollo de actividades relevantes en Corea del Sur como alcanzar un millón de usuarios mensuales o haber destinado al menos 30.000 millones de wones surcoreanos en gasto anual en I+D en los tres años anteriores¹⁶⁵. Por otra parte, el 30 de agosto de 2024, en Australia se propuso la implementación obligatoria de nuevos umbrales de notificación. El anterior régimen era de carácter voluntario, y se activaba cuando las cuotas de mercado de las empresas involucradas superaban el 20%. El nuevo régimen tiene en cuenta los ingresos, el valor de la transacción o la cuota de mercado. De una forma similar, el 10 de septiembre de 2024, la enmienda a la Ley de Competencia en la India, estableció un umbral

¹⁶² Cfr., Berg, W y Winert, L., “New merger control threshold in Germany-beware of ongoing transactions” 7 de junio de 2017, *Wolters Klugwer* (disponible en: [New merger control threshold in Germany – beware of ongoing transactions](#); última consulta: 4/3/2025).

¹⁶³ Cfr., Podszun, R., ‘Thresholds of Merger Notification: The Challenge of Digital Market, the Turnover Lottery and the Question of Re-interpreting Rules’, 2023, pp. 18-19, *P.L. Parcu, M. A. Rossi and M. Botta (eds) Research Handbook on Competition and Technology*, Edward Elgar, 2023.

¹⁶⁴ Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024 (disponible en: [Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024](#); última consulta 3/3/2025).

¹⁶⁵ Cfr., Choi, J., et al., “Merger control in Korea Vol. 02 - Introduction of New “Size-of-Transaction” Test Confirmed”, *Chambers and partners*, 21 de enero de 2021 (disponible en: [MERGER CONTROL IN KOREA Vol. 02 - Introduction of New “Size-of-Transaction” Test Confirmed | Article | Chambers and Partners](#); última consulta 5/3/2025).

basado también el valor de las transacciones. En este caso, la normativa de control de concentraciones se aplica a aquellas operaciones que superen los 20.000 millones de rupias indias (o 218 millones de euros) siempre que la empresa objetivo lleve a cabo una actividad significativa en el país¹⁶⁶.

Dentro de la UE, en especial en Alemania, resulta interesante observar el tipo de transacciones que se han identificado. Según la información pública, el nuevo umbral ha permitido la detección de un número reducido de casos en los que no ha quedado clara la concurrencia de adquisiciones que sean *killer*. A modo de ilustración, entre 2017 y 2020, la ACA revisó 60 casos bajo el umbral de valor de transacción, de los que 34 fueron presentados mediante una solicitud informal al no existir un nexo local. De los 31 casos notificados formalmente, 19 recibieron autorización y 10 solicitudes fueron retiradas. Resulta curioso observar que, casi la mitad de los casos guardaban relación con el sector farmacéutico y solo cuatro con el sector tecnológico¹⁶⁷.

El 17 de junio de 2024, la ACA, autorizó la primera adquisición en base al umbral del valor de la transacción. Se trataba de la adquisición de Olink Holdin AB, una empresa de biotecnología centrada en el análisis de biomarcadores proteínicos, por Thermo Fisher Scientific. Inc., un proveedor de equipos de investigación en el sector científico. Aunque las empresas no alcanzaban los umbrales de volumen de negocios necesarios en el régimen de control de concentraciones alemán, la concentración era notificable a causa del prominente precio de compra de 2.800 millones de euros, así como su significativa actividad en Alemania. A pesar de que Olink y Thermo Fisher operaban en mercados vecinos, la ACA, prestó atención a los efectos de la concentración, analizando la futura agrupación de productos y servicios¹⁶⁸.

La tendencia tanto en la UE como en otras regiones parece ser la introducción de los umbrales basados en el valor de la transacción. No obstante, si bien esta propuesta puede

¹⁶⁶ Cfr., Baker & Mackenzie, “What do the latest amendments on merger control mean for dealmaking in India?”, 18 de noviembre de 2024 (disponible en: [“What do the latest amendments on merger control mean for dealmaking in India?” | Insight | Baker McKenzie](#); última consulta: 6/3/2025).

¹⁶⁷ Cfr., Booluck, S., “Assessing the merger control provisions of COMESA competition regulations of 2004: time for an overhaul?”, Tesis de postgrado, Universidad de Melbourne, 2022, p.7 (disponible en: [research_paper_932647_laws90073_-_concurrences_submission.pdf](#); última consulta 7/3/2025).

¹⁶⁸ Cfr., Badtke, F. y Jarass, L., “Merger control update: first second phase proceedings under the transaction value threshold” *NOERR*, 28 de junio de 2024 (disponible en: [Merger control update: first second phase proceedings under the transaction value threshold](#); última consulta: 8/3/2025).

facilitar la detección de operaciones en sectores estratégicos, no deja de plantear dudas en términos de efectividad, transparencia y predictibilidad.

6. INTRODUCCIÓN DE MECANISMOS DE AVOCACIÓN (*CALL- IN POWERS*)

Ocho Estados miembros (Hungria, Italia, Suecia, Eslovenia, Dinamarca, Letonia, Irlanda y Lituania) han introducido en sus jurisdicciones nuevos poderes para poder actuar sobre las operaciones que no alcanzaran los umbrales de notificación. De igual modo, las ANC de Francia, Finlandia, la República Checa, y Holanda están explorando posibilidades similares¹⁶⁹.

Italia fue uno de los primeros Estados miembros en introducir este sistema. En 2022, como resultado de un estudio sobre las fusiones promovidas por la innovación, la Autoridad Italiana de Competencia (“ACI”) implantó poderes especiales de avocación (*call-in powers* en inglés). Así, la ACI puede exigir la notificación de una transacción a las partes en un plazo de 30 días si se cumplen tres condiciones acumulativas: primero, que la entidad fusionada sea notificada seis meses después de la operación; segundo, que se alcancen los umbrales de volumen de negocios establecidos en la legislación nacional o, que las partes involucradas en la concentración tengan un volumen de negocios mundial igual o superior a 5.000 millones de euros; y tercero, que la operación produzca riesgos identificables y precisos para la innovación en parte o la totalidad del mercado italiano¹⁷⁰.

El 27 de febrero de 2024, la ACI publicó sus Directrices procedimentales aclarando que los poderes de avocación pueden aplicarse a adquisiciones de empresas con una facturación limitada o inexistente en Italia por una gran multinacional teniendo en consideración ciertos parámetros. Entre dichos factores se incluye la naturaleza de la *start-up*, el papel de la empresa como gran innovadora, el acceso de la empresa a recursos clave como derechos de propiedad industrial, infraestructuras o materias primas, así como el suministro o servicios esenciales para otros sectores¹⁷¹. Puede observarse como en el caso de Italia, la ACI cuenta con amplias facultades para exigir notificaciones al permitir la revisión de operaciones llevadas a cabo en

¹⁶⁹ *Cfr.*, Martin. S., et al., “Call in the Merger Cavalry – How new intervention powers are transforming merger control”, *Hogan Lovells*, 16 de enero de 2025 (disponible en: [Call in the Merger Cavalry – How new intervention powers are transforming merger control](#); última consulta 7/3/2025).

¹⁷⁰ Autoridad de Competencia de Italia, “Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 16, comma 1-bis, della legge 10 ottobre 1990, n. 287” p.2 (disponible en: [P31090 Comunicazione operazioni sotto-soglia.pdf](#); última consulta: 8/3/2025).

¹⁷¹ *Id.*

otras jurisdicciones, lo que desde el punto de vista de la seguridad jurídica puede ser problemático.

En este contexto, la ACI detectó la adquisición de Run:ai, un innovador suministrador de soluciones de software de optimización de inteligencia artificial, por Nvidia, el principal proveedor a nivel mundial de unidades de procesamiento gráfico. Italia presentó formalmente una solicitud de remisión en virtud del artículo 22 a la CE. Ante la consideración de la CE como de la ACI de que la operación tenía efectos en el comercio dentro del EEE, la CE aceptó la remisión¹⁷². No obstante, el 20 de diciembre de 2024, la CE aprobó la adquisición puesto que a pesar de la posición dominante de Nvidia, esta no tenía los incentivos ni la capacidad para restringir la competitividad de sus productos con los de terceros. Por parte de Run:ai, al no tener una posición relevante en el mercado, los clientes seguirían teniendo otras alternativas viables¹⁷³.

La actuación de la ACI confirma que las remisiones de las ANC parecen ser una de las vías más probables al interrogante sobre el futuro del control de concentraciones en la UE. No obstante, hay que destacar los límites de este nuevo escenario.

La existencia de facultades distintas por parte de cada ANC puede resultar en un entorno fragmentado, costoso e incierto. Así, el posible aumento de costes podría afectar tanto a los legisladores como a las empresas, puesto que las compañías pequeñas pueden decidir notificar de manera más proactiva sus transacciones a diversas ANC con el objetivo de evitar la imposición de sanciones¹⁷⁴. Por otra parte, este planteamiento impediría la aplicación del principio de “ventanilla única” puesto que la CE no puede examinar el impacto de la concentración remitida en los Estados miembros que no han presentado una solicitud o adherido a ella. Dado que una concentración podría ser revisada tanto por la CE como por las ANC que tengan jurisdicción, pero que no se hayan sumado a la solicitud de remisión, existe el riesgo de revisiones paralelas con resultados contradictorios.

¹⁷² Cfr., Comisión Europea, “Commission to assess the proposed acquisition of Run:ai by NVIDIA” 31 de octubre de 2024 (disponible en: [Daily News 31 / 10 / 2024](#); última consulta 9/3/2025).

¹⁷³ Cfr., Comisión Europea, “Commission approves acquisition of Run:ai by NVIDIA”, 20 de diciembre de 2024 (disponible en [Commission approves acquisition of Run:ai by NVIDIA](#); última consulta: 9/3/2025).

¹⁷⁴ Cfr., Riley, A., “Illumina/Grail: What is the solution for killer acquisitions now?” 15 de octubre de 2024, *Wolters Kluwer* (disponible en: [Illumina/Grail: What is the Solution for Killer Acquisitions Now? - Kluwer Competition Law Blog](#); última consulta: 10/3/2025).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Desde la primera mención en el Tratado de París en 1951 hasta la culminación de su desarrollo legislativo en el Reglamento 139/2004, la normativa de control de concentraciones ha sufrido cambios significativos con el fundamento de garantizar la competencia en el mercado interior. La pugna entre la CE y los Estados miembros por la competencia exclusiva sobre las concentraciones llevó a la inclusión de la “cláusula alemana” y cláusula holandesa”, dirigidas a equilibrar el reparto de competencias.

El artículo 22 del Reglamento 139/2004 ha sido clave en esta evolución, al permitir a los Estados miembros solicitar la intervención de la CE en concentraciones que no alcanzaban los umbrales europeos, pero que podían tener efectos significativos para la competencia. Pensado en un principio para los Estados miembros sin legislación propia, la relevancia del artículo 22 fue disminuyendo a raíz de la implementación de normativas nacionales de control de concentraciones. Ahora bien, en los últimos años la CE revitalizó su uso para tratar transacciones en sectores estratégicos y con un alto grado de innovación, en particular el sector farmacéutico y digital. Debido a la prematura actividad de la empresa objetivo, los umbrales establecidos no se alcanzaban, y por tanto no surgía la obligación de notificación a las autoridades europeas.

En este contexto, en septiembre de 2020, la CE hizo pública su nueva política con respecto a la aplicación del artículo 22. Así, comenzó a incentivar a los Estados miembros el reenvío de operaciones de concentración, si suponían un peligro para el desarrollo de la competencia en territorio europeo, con independencia de que tuvieran dimensión comunitaria o que las ANC carecieran de competencia para revisar la operación.

Si bien el TGUE en la sentencia del 13 de junio de 2022 defendió este enfoque al considerar que la CE actuaba en el seno de su margen de discrecionalidad, en su sentencia del 3 de septiembre de 2024, el TJUE dejó claro que la finalidad del artículo 22 es la delimitación de competencias entre los Estados miembros y la CE. Por tanto, no se puede considerar dicho artículo como un mecanismo alternativo de supervisión de las concentraciones.

A pesar de superar la interpretación del TGUE, haciendo valer el principio de seguridad jurídica, el fallo del TJUE no ha calmado la incertidumbre sobre cómo responderán los Estados miembros y la CE a la supresión del mecanismo de remisión del artículo 22 ante las operaciones no notificables.

En este sentido, ya se están empezando a valorar varias alternativas. En primer lugar, se encuentra la posibilidad de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE. Se observa cómo el control de concentraciones ha pasado de ser exclusivamente *ex ante* a ser también sometido a una revisión *ex post*. La ventaja del empleo de normas de disposiciones sobre prácticas restrictivas, además de las potenciales sanciones, es que el impacto generalizado del artículo 22 se evita, puesto que solo se aplican a los operadores en el mercado que cumplan con determinados requisitos, en particular un comportamiento abusivo desde una posición dominante o la concurrencia de prácticas colusorias. Ahora bien, tal y como sucede con el artículo 14 de la LMD, el problema no queda totalmente resuelto, puesto que, al ser los supuestos tan específicos, ciertas operaciones seguirían quedando fuera del control de las autoridades europeas.

La iniciativa tomada por Alemania y Austria al establecer los umbrales basados en el valor de la transacción resulta interesante. No obstante, trasladar dicha propuesta al espectro europeo puede suponer abrir la caja de pandora en términos de seguridad jurídica, transparencia y eficacia administrativa.

Por otro lado la introducción de mecanismo de avocación parece ser la vía seguida por varios Estados miembros, al no solo permitir a las ANC la revisión de las operaciones, sino también su remisión a la CE. No obstante, el ejemplo de Italia, al posibilitar la revisión de operaciones llevadas a cabo en otras jurisdicciones, pone de manifiesto que todavía siguen existiendo riesgos alrededor del principio de seguridad jurídica.

Las diversas posibilidades expuestas no ofrecen una respuesta clara a cómo pueden responder la CE y las ANC a la situación jurídica tras la sentencia Illumina/Grail. Todas las opciones analizadas presentan limitaciones que pueden traer consecuencias prácticas negativas para la seguridad jurídica. Así, abordar la cuestión jurisdiccional de las concentraciones potencialmente perjudiciales, en particular las *killer acquisitions* no se presenta como una tarea sencilla.

Sería recomendable el establecimiento de un marco regulador con criterios comunes que delimiten los sectores considerados tradicionales de las *killer acquisitions* como el sector digital o farmacéutico. La base empírica que verdaderamente demuestre el perjuicio de dichas operaciones debe ser sólida y los criterios para su identificación claros. Debe alcanzarse un equilibrio entre un marco regulatorio lo suficientemente flexible como para asegurar la eficacia del control de concentraciones, pero que también ofrezca a los operadores en el mercado

suficientes garantías de seguridad jurídica. Asimismo, la cooperación entre las ANC de todos los Estados miembros puede ser muy beneficiosa, al por ejemplo alcanzar un consenso sobre los límites temporales o un procedimiento común de notificación.

No se pone en duda el interés de la CE en la promoción de la innovación y mejora de la competitividad en el mercado interior. Ahora bien, el sistema del control de concentraciones debe estar fundamentado en los principios de seguridad jurídica, transparencia y previsibilidad, sin olvidar la finalidad del legislador de la UE. Ambas variables no son excluyentes, por lo que solo mediante una legislación coherente, clara y adaptable podrá asegurarse que las operaciones no afecten la dinámica competitiva ni impidan la innovación en sectores clave.

CAPÍTULO VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LEGISLACIÓN

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada. Diario Oficial de la Unión Europea L 83, 30 de marzo de 2010.

Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las concentraciones entre empresas. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 395, 30 de diciembre de 1989.

Reglamento (CE) n.º 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 180, 9 de julio de 1997.

Reglamento (CE) n.º 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. Diario Oficial de la Unión Europea L 1, 4 de enero de 2003.

Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas. Diario Oficial de la Unión Europea L 24, 29 de enero de 2004.

Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828. Diario Oficial de la Unión Europea L 265, 12 de octubre de 2022.

Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024 (disponible en: [Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024](#)).

2. ACTOS NO VINCULANTES DE LA UE

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

Comisión Europea, “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).

Comisión Europea, “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).

Comisión Europea, “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).

Comisión Europea, “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” 31 de enero de 1996 (disponible en eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0019; última consulta: 17/1/2025).

Comisión Europea, “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).

Comisión Europea, “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](#); última consulta: 29/1/2025).

Comisión Europea, “Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas”, (C 31/5). DOUE 5 de febrero de 2004 (disponible en: [Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales | EUR-Lex](#); última consulta 9/3/2025).

Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión sobre la remisión de asuntos de concentraciones (2005/C 56/02)”, DOUE de 5 de marzo de 2005 (disponible en: [c_05620050305es00020023.pdf](#); última consulta: 25/1/2025).

Comisión Europea, “Report on the functioning of Regulation No 139/2004”, SEC (2009) 808 final/2 (disponible en [EUR-Lex - 52009DC0281 - EUR-Lex](#), última consulta: 21/1/2025).

Comisión Europea, “*Competition policy for the digital era*”, Publications Office, 2019 (disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>; última consulta: 1/3/2025).

Comisión Europea, “Executive summary of the evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control”, 26 de marzo de 2021 (disponible en: [SWD_findings_of_evaluation_summary.pdf](#); última consulta: 1/3/2025).

Comisión Europea, “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). DOUE C n° 113, de 31 de marzo de 2021 (disponible en: [C_2021113ES.01000101.xml](#); última consulta: 22/1/2025).

3. JURISPRUDENCIA

Comisión Europea, “Summary of Commission Decision of 27 March 2017 declaring a concentration compatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement, Case M.7932, Dow/DuPont” (disponible en: [Summary of Commission Decision of 27 March 2017 declaring a concentration compatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement \(Case M.7932 — Dow/DuPont\) \(notified under document C\(2017\) 1946\) Text with EEA relevance.](#); última consulta: 5/2/2025).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 1973. Asunto 6-72. Europemballage Corporation and Continental Can Company c. Comisión, ECLI:EU:C:1973:22.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 1987. Asuntos 142 y 156/84. British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. c. Comisión, ECLI:EU:C:1987:490.

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 23 de febrero de 2022. Asunto T-834/17, United Parcel Service c. Comisión, ECLI:EU:T:2022:84.

Sentencia del Tribunal General del 13 de julio de 2022. Asunto T-227/21, Ilumina/Grail c. Comisión Europea, ECLI: EU: T:2022:447.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 2023. Asunto 449/21, Towercast c. Autorité de la concurrence and Ministère de l'Économie, ECLI :EU:C:2023:207.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 3 de septiembre de 2024. Asunto C-611/22 P. Illumina, Inc. c. Comisión, ECLI:EU:C:2024:677.

Recurso de casación interpuesto el 22 de septiembre de 2022 por Illumina, Inc. contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera Ampliada) dictada el 13 de julio de 2022 en el asunto T-227/21, Illumina/Comisión (disponible en: [Asunto C-611/22 P: Recurso de casación interpuesto el 22 de septiembre de 2022 por Illumina, Inc. contra la sentencia del Tribunal General \(Sala Tercera Ampliada\) dictada el 13 de julio de 2022 en el asunto T-227/21, Illumina/Comisión](#); última consulta: 8/2/2025).

4. OBRAS DOCTRINALES

Booluck, S., “*Assessing the merger control provisions of COMESA competition regulations of 2004: time for an overhaul?*”, Tesis de postgrado, Universidad de Melbourne, 2022 (disponible en: [research_paper_932647_laws90073_-_concurrences_submission.pdf](#); última consulta 7/3/2025).

Brittan, L., “*Competition policy and merger control in the single European market*”, Cambridge University Press, 1991.

Bulmer, S., “Institutions and policy change in the European Communities: The case of merger control”, 1994, *Public Administration*, 72, p. 423-444 (disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9299.1994.tb01021.x>).

Buzatu, B., et al., “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), pp. 364-379 (disponible en: <https://doi.org/10.21552/core/2021/4/5>).

Cunningham, C., et al., “Killer Acquisitions”. *Journal of Political Economy*, Vol. 129, No. 3, 2020, pp. 649–702 (disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3241707>).

- 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>).
- Draghi, M., “The future of European competitiveness” , 9 de septiembre 2024 (disponible en: [The Draghi report on EU competitiveness](#); última consulta: 2/3/2025).
- Montag, F y Sijtsma, B., “Draghi Report: Revamping competition law to overcome the productivity gap?”, 2024, *Concurrences N°4-2024*, p. 2-5 (disponible en: [01.concurrences_4-2024_foreword_montag_sijtsmat_v2.pdf](#)).
- 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.
- Petit, N., “Significant Impediment to Industry Innovation: A Novel Theory of Harm in EU Merger Control”, *International Center for Law & Economics*, 2017, pp. 2-22 (disponible en <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/207345/1/SSRN-id2911597.pdf>).
- Podszun, R., “Thresholds of Merger Notification: The Challenge of Digital Market, the Turnover Lottery and the Question of Re-interpreting Rules”, 2023, *P.L. Parcu, M. A. Rossi and M. Botta (eds) Research Handbook on Competition and Technology*, Edward Elgar, 2023.
- Spaak, P., “Intergovernmental Committee on European Integration. *The Brussels Report on the General Common Market*”, 1956 (disponible en [Spaak_report_french.pdf](#) última consulta: 9/1/2025).
- Schmidt, H., “Merger regulation in the digital economy and the forgotten goal of innovation”, 2023, *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 11, pp. 102-126 (disponible en: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnac018>).
- Schwartz, E., “Politics as Usual: The History of European Community Merger Control” *Yale Journal of International Law* Vol. 18, 1993, pp. 607-662 (disponible en: [Politics as Usual: The History of European Community Merger Control](#)).

Zenger, H. y Walker, M., “Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report”, *Ten years of effects-based approach in EU competition law: state of play and perspectives*, Bourgeois, J.H.J y Waelbroeck, D.F. (ed.), 2012, pp. 185-209 (disponible en: [Theories of Harm in European Competition Law: A Progress Report by Hans Zenger, Mike Walker :: SSRN](#)).

5. RECURSOS DE INTERNET

Authority for Consumers and Markets “Further investigation needed into yet another acquisition by pallet seller Foresco” 29 de abril de 2024 (disponible en: [ACM: Further investigation needed into yet another acquisition by pallet seller Foresco | ACM.nl](#); última consulta 26/2/2025).

Authority for Consumers and Markets, “ACM clears acquisition of pallet sellers DWP and Vierhouten by competitor Foresco and investigates strategy of ‘serial acquisitions’” 21 de febrero de 2025 (disponible en: [ACM clears acquisition of pallet sellers DWP and Vierhouten by competitor Foresco and investigates strategy of ‘serial acquisitions’ | ACM.nl](#); última consulta 26/2/2025).

Autoridad de Competencia Belga, “Proximus/EDPnet (Towercast case law): the Belgian Competition Authority terminates proceedings following the divestiture of EDPnet to Citymesh” 6 de noviembre de 2023, (disponible en: [20231106_Press_release_51_BCA.pdf](#); última consulta: 24/2/2025).

Autoridad de Competencia Belga “The Belgian Competition Authority opens an ex officio investigation into a possible abuse of dominance by Proximus in the context of the takeover of edpnet, in application of the Towercast case law” 22 de marzo de 2023 (disponible en: [20230322_Press_release_10_BCA_0.pdf](#); última consulta: 23/2/2025).

Autoridad de Competencia Belga, “The Belgian Competition Authority imposes on Proximus to provisionally ensure the operational autonomy of EDPnet under the supervision of an independent trustee” 22 de junio de 2023 (disponible en: https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20230622_Press_release_26_BCA.pdf; última consulta: 23/2/2025).

Autoridad de Competencia de Italia, “Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 16, comma 1-bis, della legge, 10 ottobre 1990, n. 287” 27 de febrero de 2024 (disponible en: [P31090 Comunicazione operazioni sotto-soglia.pdf](#); última consulta: 8/3/2025).

Baker & Mackenzie, “What do the latest amendments on merger control mean for dealmaking in India?”, 18 de noviembre de 2024 (disponible en: “[What do the latest amendments on merger control mean for dealmaking in India? | Insight | Baker McKenzie](#)”; última consulta: 6/3/2025).

Badtke, F. y Jarass, L., “Merger control update: first second phase proceedings under the transaction value threshold” *NOERR*, 28 de junio de 2024 (disponible en: [Merger control update: first second phase proceedings under the transaction value threshold](#); última consulta: 8/3/2025).

Choi, J., et al., “Merger control in Korea Vol. 02 - Introduction of New “Size-of-Transaction” Test Confirmed”, *Chambers and partners*, 21 de enero de 2021 (disponible en: [MERGER CONTROL IN KOREA Vol. 02 - Introduction of New “Size-of-Transaction” Test Confirmed | Article | Chambers and Partners](#); última consulta 5/3/2025).

Comisión Europea, “Mergers: Commission clears merger between Dow and DuPont, subject to conditions” 27 de marzo de 2017 (disponible en: [Mergers: Commission clears Dow/DuPont merger](#); última consulta: 7/2/2025).

Comisión Europea, “Mergers: Commission adopts interim measures to prevent harm to competition following Illumina's early acquisition of GRAIL” 29 de octubre de 2021 (disponible en: [Mergers: Commission adopts interim measures](#); última consulta: 3/2/2025).

Comisión Europea, “Mergers: Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina”, 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [Commission prohibits acquisition of GRAIL by Illumina](#); última consulta 5/ 2/2025).

Comisión Europea “Commission withdraws several decisions in the Illumina/GRAIL case” 6 de septiembre de 2022 (disponible en: [Daily News 06 / 09 / 2024](#); última consulta: 15/2/2025).

Comisión Europea, “Mergers: Commission fines Illumina and GRAIL for implementing their acquisition without prior merger control approval” 12 de julio de 2023 (disponible en: [IP_23_3773_EN.pdf](#); última consulta 6/2/2025).

Comisión Europea, “Mergers: Commission to assess the proposed acquisition of Autotalks by Qualcomm”, 18 de agosto de 2023, (disponible en: [Daily News 18 / 08 / 2023](#); última consulta: 18/2/2025).

Comisión Europea “Mergers: Commission to assess the proposed acquisition of Nasdaq Power by EEX” 21 de agosto de 2023 (disponible en: [Daily News 21 / 08 / 2023](#); última consulta: 20/2/2025).

Comisión Europea, “Commission to assess the proposed acquisition of Run:ai by NVIDIA” 31 de octubre de 2024 (disponible en: [Daily News 31 / 10 / 2024](#); última consulta 9/3/2025).

Comisión Europea, “Communication from the Commission concerning the withdrawal of act 2021/C 113/01 (C/2024/7190), DOUE, 2 de diciembre de 2024 (disponible en: [C_202407190EN.000101.fmx.xml](#), última consulta: 17/2/2025).

Comisión Europea, “Commission approves acquisition of Run:ai by NVIDIA”, 20 de diciembre de 2024 (disponible en [Commission approves acquisition of Run:ai by NVIDIA](#); última consulta: 9/3/2025).

EEX, “EEX announces termination of agreement with Nasdaq” 26 de junio de 2024 (disponible en: [Press Release](#), última consulta: 20/2/2025)

Federal Trade Commission, “Illumina, Inc. and Grail, Inc. Matter” (201-0144), 2021 (disponible en: [Illumina, Inc., and GRAIL, Inc., In the Matter of | Federal Trade Commission](#); última consulta: 5/2/2025).

Federal Trade Commission, “Statement Regarding the Termination of Qualcomm’s Proposed Acquisition of Autotalks” 25 de marzo de 2024 (disponible en: [Statement Regarding the Termination of Qualcomm’s Proposed Acquisition of Autotalks | Federal Trade Commission](#); última consulta 18/2/2025).

Illumina, Inc., “Illumina Forms New Company to Enable Early Cancer Detection via Blood-Based Screening”, 10 de enero de 2016 (disponible en: [Illumina Forms New Company to Enable Early Cancer Detection via Blood-Based Screening](#); última consulta 1/2/2025).

Illumina, Inc., “Illumina to Acquire GRAIL to Launch New Era of Cancer Detection”, 21 de septiembre de 2020 (disponible en: [Press Release](#); última consulta 2/2/2025).

Opinión del Abogado General Kokott emitida el 13 de octubre de 2022. Asunto C-449/21, Towercast c. Autorité de la concurrence and Ministère de l'Économie (disponible en: [EUR-Lex - 62021CC0449 - EN - EUR-Lex](#); última consulta: 22/2/2025).

Martin. S., et al., “Call in the Merger Cavalry – How new intervention powers are transforming merger control”, *Hogan Lovells*, 16 de enero de 2025 (disponible en: [Call in the Merger Cavalry – How new intervention powers are transforming merger control](#); última consulta 7/3/2025).

Modrall, J., Illumina/Grail Prohibition: The End of the Beginning for EU review of “Killer Acquisitions”? *Wolters Kluwer*, 8 de septiembre de 2022 (disponible en: [Illumina/Grail Prohibition: The End of the Beginning for EU Review of “Killer Acquisitions”? - Kluwer Competition Law Blog](#); última consulta; 6/2/2025).

Parlamento Europeo, “Opacity of purchase of Vodafone Hungary by Hungarian government and surveillance-related risks” 13 de abril de 2023 (disponible en: [Parliamentary question | Opacity of purchase of Vodafone Hungary by Hungarian government and surveillance-related risks | E-001206/2023 | European Parliament](#); última consulta: 25/2/2025).

Riley, A., “Illumina/Grail: What is the solution for killer acquisitions now?” 15 de octubre de 2024, *Wolters Kluwer*, (disponible en: [Illumina/Grail: What is the Solution for Killer Acquisitions Now? - Kluwer Competition Law Blog](#); última consulta: 10/3/2025).

Vestager, M., “Remarks by Executive Vice-President Vestager on the Commission decision to prohibit the acquisition of Grail-Illumina”, 6 de septiembre de 2022, (disponible en: [Remarks by Executive Vice-President Vestager](#); última consulta 2/2/2025).

4iG, “Vodafone hungary in domestic ownership” 31 de enero de 2023 (disponible en:[4iG_PressRelease_Vodafone_Close_20230131.pdf](#); última consulta: 24/2/2025).