



FACULTAD DE DERECHO

**CONCENTRACIONES EMPRESARIALES TRANSNACIONALES EN EL
SECTOR DIGITAL: *El caso Facebook–WhatsApp ante el Derecho internacional
privado y el Derecho de la competencia de la Unión Europea***

Autor: Álvaro López Páramo.

5º E-3 B.

Área de Derecho Internacional Privado.

Tutora: Isabel Lázaro González.

Madrid.

Marzo 2025.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	4
II. LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN EL CONTEXTO DE LA ECONOMÍA DIGITAL	7
1. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS MERCADOS EN LA ECONOMÍA DIGITAL .	7
2. PLATAFORMAS DIGITALES, EFECTOS DE RED Y DATOS COMO ACTIVO COMPETITIVO.....	8
3. Particularidades de las concentraciones empresariales en el sector digital	10
III. LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES TRANSNACIONALES	12
1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.....	12
2. DIFERENCIAS ENTRE CONCENTRACIONES NACIONALES Y TRANSNACIONALES.....	14
3. PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA DIMENSIÓN TRANSNACIONAL.....	15
4. LA NECESIDAD DE MECANISMOS DE CONTROL SUPRANACIONAL.....	17
IV. EL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	19
1. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA	19
2. EL REGLAMENTO (CE) Nº 139/2004: FINALIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	21
2.1. Finalidad del Reglamento: protección de la competencia en el mercado interior ...	22
2.2. Ámbito objetivo de aplicación: qué se entiende por “concentración”	23
2.3. Ámbito territorial y principio de aplicación extraterritorial	24
2.4. Relación con las autoridades nacionales y sistema de remisiones	24
3. EL CONCEPTO DE DIMENSIÓN COMUNITARIA.....	25
3.1. Función del concepto: reparto de competencias y coherencia del mercado interior	26
3.2. Configuración normativa: umbrales del artículo 1 del Reglamento 139/2004	26
a) Umbral principal (art. 1.2)	27
b) Umbral alternativo (art. 1.3)	27
3.3. La regla de los dos tercios: corrección territorial del test cuantitativo	27
3.4. Cuestiones interpretativas: empresas afectadas, control y cálculo del volumen de negocios	28
3.5. Dimensión comunitaria y mercados digitales: límites del criterio de facturación ...	29
3.6. Aplicación al caso Facebook/WhatsApp: por qué se controló en la UE	29
4. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN EUROPEA.....	30
4.1. Competencia exclusiva y principio de “ventanilla única”	30
4.2. Alcance material de la competencia de la Comisión	31
4.3. Límites y excepciones: mecanismos de remisión.....	31
4.4. Competencia de la Comisión y Derecho internacional privado	32
5. PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES.....	33
5.1. Obligación de notificación previa	33
5.2. Suspensión de la ejecución de la concentración	34
5.3. Fase I: examen preliminar	35

5.4. Fase II: investigación en profundidad	35
5.5. Compromisos y decisiones finales	36
<i>V. ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CONTROL DE CONCENTRACIONES TRANSNACIONALES.....</i>	36
1. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES	38
2. LA PROYECCIÓN EXTRATERRITORIAL DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	39
3. EL PRINCIPIO DEL EFECTO COMO FUNDAMENTO DE LA COMPETENCIA REGULATORIA	40
4. COORDINACIÓN ENTRE AUTORIDADES DE COMPETENCIA	41
5. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y MERCADOS DIGITALES	41
<i>VI. ANÁLISIS DEL CASO FACEBOOK–WHATSAPP.....</i>	42
1. CONTEXTO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL DE LA OPERACIÓN	42
2. LA NOTIFICACIÓN DE LA OPERACIÓN Y LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN EUROPEA	44
3. ANÁLISIS DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LOS MERCADOS RELEVANTES	45
4. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA	46
5. LA DECISIÓN SANCIONADORA DE 2017	46
6. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DECISIÓN FACEBOOK-WHATSAPP	47
6.1. Los efectos de red en los mercados digitales	48
6.2. El papel de los datos como ventaja competitiva	49
6.3. Limitaciones del control de concentraciones tradicional.....	50
6.4. Relevancia del caso desde la perspectiva del Derecho internacional privado.....	50
<i>VII. CONCLUSIONES.....</i>	51
<i>VIII. BIBLIOGRAFÍA</i>	55
1) LEGISLACIÓN	55
2) JURISPRUDENCIA.....	55
3) OBRAS DOCTRINALES.....	55
4) RECURSOS DE INTERNET.....	56
<i>IX. ANEXOS</i>	57
ANEXO I. CRONOLOGÍA DEL CASO FACEBOOK-WHATSAPP	57

I. INTRODUCCIÓN

La globalización económica y el desarrollo acelerado de las tecnologías digitales han transformado de manera profunda la estructura de los mercados y la forma en que las empresas desarrollan su actividad. En la actualidad, un número creciente de empresas opera simultáneamente en múltiples Estados, ofreciendo servicios homogéneos a una base de usuarios global y generando efectos económicos que trascienden con claridad las fronteras nacionales. Esta realidad ha incrementado la relevancia de las operaciones de concentración empresarial con dimensión transnacional, que plantean importantes retos desde el punto de vista jurídico.

El sector digital constituye uno de los ámbitos en los que estas transformaciones se manifiestan con mayor intensidad. Las grandes plataformas tecnológicas se caracterizan por su capacidad para operar a escala global, por la utilización intensiva de tecnologías de la información y por la acumulación de grandes volúmenes de datos personales. A ello se suma la existencia de fuertes efectos de red, conforme a los cuales el valor de un servicio aumenta a medida que crece el número de usuarios que lo utilizan, lo que tiende a reforzar la posición de los operadores ya establecidos y dificulta la entrada de nuevos competidores.

Estas características han provocado que los mercados digitales presenten dinámicas competitivas distintas de las propias de los sectores tradicionales. En muchos casos, la competencia no se articula en torno al precio, sino en torno a factores como la innovación, la calidad del servicio, la interoperabilidad o la capacidad de explotar los datos de los usuarios. Como consecuencia, los instrumentos clásicos del Derecho de la competencia, diseñados en un contexto económico distinto, se enfrentan a importantes dificultades a la hora de evaluar los efectos de determinadas conductas empresariales y, en particular, de las operaciones de concentración.

Las concentraciones empresariales en el sector digital plantean, además, problemas específicos derivados de su dimensión transnacional. No es infrecuente que estas operaciones sean protagonizadas por empresas domiciliadas fuera de la Unión Europea, pero cuyos servicios se prestan de forma masiva en el mercado interior. En estos supuestos, las autoridades europeas de competencia deben determinar si la operación queda sujeta a su control y, en su caso, cómo coordinar su actuación con la de otras

autoridades nacionales y extranjeras. Esta problemática conecta directamente con cuestiones propias del Derecho internacional privado, como la delimitación de la jurisdicción competente o la proyección extraterritorial de las normas jurídicas¹.

En este contexto, la adquisición de WhatsApp Inc. por parte de Facebook Inc. (actualmente Meta Platforms Inc.), anunciada en el año 2014, constituye un ejemplo paradigmático de concentración empresarial en el sector digital. La operación supuso la integración de dos de las principales plataformas de comunicación digital a nivel mundial, con una base de usuarios que superaba ampliamente los límites territoriales de los Estados en los que ambas sociedades tenían su domicilio social. A pesar de tratarse de una operación entre empresas estadounidenses, fue objeto de control por parte de la Comisión Europea en aplicación del Reglamento (CE) n° 139/2004².

La decisión adoptada por la Comisión Europea en 2014 autorizó la concentración al considerar que no planteaba problemas significativos desde el punto de vista de la competencia. Sin embargo, la posterior sanción impuesta a Facebook en 2017 por haber suministrado información incorrecta durante el procedimiento de notificación puso de relieve las limitaciones del análisis inicial y reavivó el debate sobre el papel de los datos personales como factor competitivo en los mercados digitales³. Este caso ilustra de manera especialmente clara los retos a los que se enfrenta el Derecho de la competencia en un entorno económico caracterizado por la digitalización y la globalización.

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto analizar las concentraciones empresariales transnacionales en el sector digital, utilizando el caso Facebook–WhatsApp como hilo conductor. Conviene precisar que el trabajo no pretende abordar de forma

¹ Comisión Europea, Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

² Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (CE) n° 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE L 24, de 29 de enero de 2004. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

³ Comisión Europea, *Decisión de 18 de mayo de 2017 relativa al asunto M.7217 – Facebook/WhatsApp (suministro de información incorrecta)*, IP/17/1369. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_17_1369

exhaustiva todas las implicaciones de las concentraciones empresariales en el sector digital, sino centrarse en el análisis de aquellas cuestiones más relevantes desde la perspectiva del Derecho de la competencia de la Unión Europea y del Derecho internacional privado, tomando como referencia principal el caso Facebook–WhatsApp.

El estudio se aborda desde una doble perspectiva: por un lado, el Derecho de la competencia de la Unión Europea y, por otro, el Derecho internacional privado. A través de este enfoque, se pretende valorar la adecuación del marco normativo vigente para hacer frente a las particularidades de los mercados digitales y reflexionar sobre sus posibles líneas de evolución futura.

La metodología empleada en la elaboración del presente trabajo es fundamentalmente dogmático-jurídica, basada en el análisis sistemático de la normativa aplicable, en particular, el Reglamento (CE) nº 139/2004, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la práctica decisoria de la Comisión Europea en materia de control de concentraciones. Este enfoque se complementa con el estudio de la doctrina especializada y de informes institucionales relevantes, lo que permite integrar una perspectiva crítica sobre la adecuación del marco jurídico vigente. Asimismo, se adopta un método de análisis de caso aplicado al supuesto Facebook–WhatsApp, con el fin de examinar de forma concreta la interacción entre el Derecho de la competencia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado en el contexto de los mercados digitales.

En la elaboración del presente trabajo se ha hecho un uso puntual y responsable de herramientas de inteligencia artificial como apoyo complementario en tareas auxiliares, tales como la mejora de la redacción o la revisión formal del texto. En todo caso, dicho uso se ha limitado a funciones de carácter instrumental, sin sustituir en ningún momento el análisis jurídico, la interpretación de las fuentes ni la elaboración propia de las conclusiones, que constituyen el núcleo esencial del trabajo.

Asimismo, el trabajo se estructura en varios apartados. En primer lugar, se analizan las particularidades de las concentraciones empresariales en el contexto de la economía digital. En segundo lugar, se examina el régimen jurídico aplicable en el ámbito de la Unión Europea, con especial atención al Reglamento (CE) nº 139/2004. A continuación, se abordan los principales elementos de Derecho internacional privado implicados en este

tipo de operaciones. Finalmente, se realiza un análisis del caso Facebook–WhatsApp, con el fin de valorar críticamente la adecuación del marco normativo vigente.

II. LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN EL CONTEXTO DE LA ECONOMÍA DIGITAL

1. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS MERCADOS EN LA ECONOMÍA DIGITAL

La economía digital ha introducido cambios estructurales profundos en el funcionamiento de los mercados. La digitalización de bienes y servicios, junto con el desarrollo de Internet y de las tecnologías de la información, ha permitido a las empresas reducir de forma significativa los costes de transacción y acceder a mercados geográficamente dispersos. Como resultado, numerosas actividades económicas que tradicionalmente se desarrollaban en un ámbito local o nacional han adquirido una dimensión global.

Uno de los rasgos más característicos de los mercados digitales es la presencia de plataformas que actúan como intermediarios entre distintos grupos de usuarios. Estas plataformas generan valor al facilitar la interacción entre usuarios, anunciantes y proveedores de servicios, configurando mercados de múltiples lados. En este tipo de mercados, las decisiones estratégicas de las empresas pueden tener efectos especialmente intensos sobre la competencia, ya que una modificación en las condiciones de acceso o uso de la plataforma puede afectar simultáneamente a todos los grupos de usuarios implicados⁴.

Otro elemento central de la economía digital es la importancia de los datos. Las empresas digitales recopilan, procesan y analizan grandes volúmenes de información sobre el comportamiento de los usuarios, lo que les permite mejorar sus servicios, personalizar la oferta y reforzar su posición competitiva. La acumulación de datos puede convertirse, así, en una fuente de ventaja competitiva difícilmente replicable por los competidores,

⁴ Crémer, J., de Montjoye, Y.-A. y Schweitzer, H., *Competition policy for the digital era*, Informe para la Comisión Europea, abril de 2019. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

generando barreras de entrada que no siempre resultan evidentes a través de los indicadores tradicionales de poder de mercado⁵.

Estas transformaciones han tenido un impacto directo en la forma en que se conciben y evalúan las concentraciones empresariales. En los mercados digitales, una operación de concentración puede tener como objetivo principal la adquisición de una base de usuarios, de una tecnología innovadora o de un conjunto de datos, más que la obtención inmediata de ingresos. Ello explica que determinadas operaciones, como la adquisición de WhatsApp por Facebook, presenten un elevado valor económico a pesar de que la empresa adquirida genere escasa facturación en el momento de la operación.

En este contexto, el análisis de las concentraciones empresariales requiere una aproximación más amplia, que tenga en cuenta no solo los efectos inmediatos de la operación, sino también su impacto potencial a medio y largo plazo sobre la estructura del mercado y sobre los incentivos a la innovación. Este enfoque resulta especialmente relevante en el ámbito del Derecho de la competencia de la Unión Europea, que ha comenzado a adaptar progresivamente sus instrumentos de análisis a las especificidades de la economía digital.⁶

2. PLATAFORMAS DIGITALES, EFECTOS DE RED Y DATOS COMO ACTIVO COMPETITIVO

Uno de los rasgos definitorios de la economía digital es el papel central que desempeñan las plataformas digitales. Estas plataformas actúan como intermediarios entre distintos grupos de usuarios. Por ejemplo, consumidores, anunciantes y proveedores de servicios, y generan valor facilitando la interacción entre ellos. A diferencia de los mercados tradicionales, en los que la relación entre oferta y demanda suele ser bilateral, los

⁵ OCDE, *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control*, OECD Roundtables on Competition Policy Papers, nº 248, 2020. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/05/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control_201583e4/dac52a99-en.pdf

⁶ Comisión Europea, *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

mercados digitales suelen estructurarse como mercados de múltiples lados, lo que introduce dinámicas competitivas particularmente complejas.

En este tipo de mercados, los efectos de red desempeñan un papel fundamental. Los efectos de red se producen cuando el valor de un servicio aumenta a medida que crece el número de usuarios que lo utilizan. En el ámbito de las plataformas digitales, estos efectos pueden ser directos, cuando el valor del servicio aumenta directamente con el número de usuarios, o indirectos, cuando el aumento de usuarios en un lado del mercado incrementa el valor del servicio para los usuarios del otro lado. En ambos casos, los efectos de red tienden a favorecer a los operadores ya establecidos y a reforzar su posición competitiva.

La existencia de efectos de red puede dar lugar a fenómenos de concentración natural del mercado, en los que uno o pocos operadores alcanzan posiciones dominantes difíciles de desafiar por parte de nuevos entrantes. Esta circunstancia resulta especialmente relevante desde la perspectiva del Derecho de la competencia, ya que puede limitar la eficacia de los mecanismos competitivos tradicionales y generar riesgos de cierre del mercado. En este contexto, una operación de concentración empresarial puede reforzar de manera significativa los efectos de red existentes, consolidando la posición del operador resultante.

Junto a los efectos de red, otro elemento central de los mercados digitales es la importancia de los datos. Las plataformas digitales recopilan grandes volúmenes de datos personales y no personales relativos al comportamiento de los usuarios, sus preferencias y sus interacciones. Estos datos constituyen un activo estratégico que permite mejorar la calidad del servicio, desarrollar nuevos productos, optimizar la publicidad y reforzar la fidelización de los usuarios. La acumulación de datos puede convertirse, así, en una fuente de ventaja competitiva difícilmente replicable por los competidores.

Desde esta perspectiva, los datos pueden desempeñar un papel similar al de otros activos tradicionales, como las infraestructuras o las tecnologías clave. Sin embargo, a diferencia de estos activos, los datos presentan características específicas que dificultan su análisis desde los parámetros clásicos del Derecho de la competencia. En particular, el acceso a grandes volúmenes de datos puede generar barreras de entrada que no se reflejan necesariamente en las cuotas de mercado o en los niveles de facturación, pero que tienen

un impacto significativo sobre la capacidad de los competidores para ofrecer servicios alternativos.

La relevancia de los datos como factor competitivo ha sido objeto de un creciente reconocimiento por parte de las autoridades de competencia y de la doctrina especializada, en particular en informes como el de Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) y estudios de la OCDE (2020). En el ámbito de la Unión Europea, se ha puesto de relieve que la combinación de bases de datos como resultado de una operación de concentración puede reforzar el poder de mercado de la empresa resultante, incluso en ausencia de solapamientos significativos en los mercados tradicionales. Este enfoque resulta especialmente pertinente en sectores como los servicios de comunicación digital, la publicidad online o las redes sociales⁷.

En el caso de la adquisición de WhatsApp por Facebook, la Comisión Europea analizó expresamente la cuestión del acceso a los datos de los usuarios, aunque concluyó inicialmente que la operación no planteaba problemas significativos desde el punto de vista de la competencia. No obstante, la posterior sanción impuesta a Facebook en 2017 puso de manifiesto que la posibilidad de cruzar los datos de ambas plataformas había sido subestimada en el análisis inicial, lo que ha alimentado el debate sobre la necesidad de integrar de forma más sistemática la dimensión de los datos en el control de concentraciones.⁸

3. Particularidades de las concentraciones empresariales en el sector digital

Las concentraciones empresariales en el sector digital presentan una serie de particularidades que las diferencian de las operaciones tradicionales en otros ámbitos de la economía. Una de las más relevantes es la dificultad para identificar y delimitar los mercados relevantes, especialmente en aquellos casos en los que los servicios se ofrecen

⁷ Crémer, J., de Montjoye, Y.-A. y Schweitzer, H., *Competition policy for the digital era*, Informe para la Comisión Europea, abril de 2019. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

⁸ Comisión Europea, *Decisión de 18 de mayo de 2017 relativa al asunto M.7217 – Facebook/WhatsApp (suministro de información incorrecta)*, IP/17/1369. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369

de forma gratuita a los usuarios finales. En estos supuestos, la ausencia de un precio monetario no implica la inexistencia de competencia, sino que esta se articula en torno a otros parámetros, como la calidad del servicio, la protección de la privacidad o la innovación.

Otra característica distintiva de las concentraciones en el sector digital es la frecuencia con la que las empresas adquiridas presentan una escasa facturación en el momento de la operación, a pesar de contar con un elevado potencial competitivo. Este fenómeno ha dado lugar a las denominadas *killer acquisitions*, en las que una empresa dominante adquiere a un competidor emergente con el fin de neutralizar una amenaza futura. En estos casos, los umbrales de notificación basados en la facturación pueden resultar insuficientes para someter la operación a control, lo que plantea importantes desafíos regulatorios⁹.

Asimismo, las concentraciones en el sector digital suelen tener como objetivo la adquisición de tecnología, talento o bases de usuarios, más que la obtención inmediata de beneficios económicos. Este enfoque estratégico exige a las autoridades de competencia adoptar una perspectiva prospectiva, evaluando no solo los efectos actuales de la operación, sino también su impacto potencial sobre la innovación y la estructura del mercado a medio y largo plazo.

Desde el punto de vista jurídico, estas particularidades obligan a replantear algunos de los criterios tradicionales utilizados en el control de concentraciones. En particular, resulta necesario complementar el análisis cuantitativo basado en cuotas de mercado con un análisis cualitativo que tenga en cuenta factores como los efectos de red, el acceso a los datos, la interoperabilidad y los incentivos a la innovación. Este enfoque más amplio ha comenzado a reflejarse progresivamente en la práctica decisoria de la Comisión Europea y en la evolución de la doctrina especializada, reflejada, entre otros, en el informe de Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) y en estudios recientes de la OCDE (2020)..

⁹ OCDE, *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control*, OECD Roundtables on Competition Policy Papers, nº 248, 2020. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/05/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control_201583e4/dac52a99-en.pdf

En este contexto, el sector digital se ha convertido en un laboratorio jurídico en el que se ponen a prueba los límites del marco normativo vigente en materia de control de concentraciones. Las dificultades para anticipar los efectos competitivos de determinadas operaciones, unidas a la rapidez con la que evolucionan los mercados digitales, han suscitado un debate creciente sobre la necesidad de adaptar los instrumentos del Derecho de la competencia a las nuevas realidades económicas. Este debate constituye el trasfondo sobre el que se inscribe el análisis del caso Facebook–WhatsApp y de otras operaciones similares.

III. LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES TRANSNACIONALES

1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Las concentraciones empresariales transnacionales constituyen una categoría específica dentro del fenómeno general de las concentraciones empresariales. Se trata de operaciones en las que intervienen empresas que desarrollan su actividad en más de un Estado o cuyos efectos económicos se proyectan más allá de un único ordenamiento jurídico. A diferencia de las concentraciones puramente nacionales, las concentraciones transnacionales se caracterizan por la presencia de al menos un elemento de extranjería relevante, lo que incrementa de forma notable su complejidad jurídica.

Desde un punto de vista conceptual, puede afirmarse que una concentración empresarial es transnacional cuando, con independencia del lugar de domicilio social de las empresas implicadas, la operación produce efectos económicos apreciables en dos o más Estados. Este criterio funcional resulta especialmente adecuado en el contexto de la economía digital, en la que la localización geográfica de las empresas pierde relevancia frente al alcance global de los servicios prestados. En este sentido, la transnacionalidad de una concentración no depende tanto de la nacionalidad de las empresas como de la extensión territorial de sus efectos.

Una de las principales características de las concentraciones empresariales transnacionales es la multiplicidad de ordenamientos jurídicos potencialmente aplicables. En estas operaciones pueden concurrir normas nacionales de Derecho mercantil y de competencia, normas de Derecho de la Unión Europea y, en algunos casos, normas de terceros Estados. Esta superposición normativa obliga a las empresas a evaluar

cuidadosamente los requisitos de notificación y autorización en cada jurisdicción afectada, así como los riesgos derivados de una eventual falta de coordinación entre autoridades.

Otra característica relevante es la intervención de múltiples autoridades de control. En el ámbito de la Unión Europea, las concentraciones con dimensión comunitaria quedan sometidas al control exclusivo de la Comisión Europea. Sin embargo, cuando la operación no alcanza los umbrales previstos en el Reglamento (CE) nº 139/2004, pueden intervenir las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros. A ello se suma la posible actuación de autoridades de terceros Estados, como ocurre con frecuencia en operaciones protagonizadas por grandes empresas tecnológicas con presencia global.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, las concentraciones empresariales transnacionales plantean cuestiones fundamentales relativas a la delimitación de la jurisdicción competente y al ámbito de aplicación territorial de las normas jurídicas. En particular, resulta necesario determinar en qué medida una autoridad puede ejercer su competencia sobre una operación realizada fuera de su territorio cuando esta produce efectos en su mercado. En este contexto, el denominado principio del efecto se ha consolidado como el principal criterio de conexión en materia de Derecho de la competencia.

La aplicación del principio del efecto permite a una autoridad ejercer su competencia siempre que la operación produzca efectos reales, directos y previsibles en su territorio. Este enfoque ha sido ampliamente aceptado tanto en la práctica decisoria de la Comisión Europea como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como pone de manifiesto, entre otras, la sentencia *Ahlström Osakeyhtiö y otros (Wood Pulp)*, en la que el Tribunal confirmó la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a conductas realizadas fuera del territorio comunitario cuando producen efectos en el mercado interior, así como la práctica constante de la Comisión en el control de concentraciones con dimensión extraterritorial.¹⁰

¹⁰ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *sentencia de 27 de septiembre de 1988, asuntos acumulados 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 y 125-129/85, Ahlström Osakeyhtiö y otros c. Comisión*, Rec. 1988, p. 5193. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089>

En el sector digital, estas dificultades se ven acentuadas por la naturaleza global de los servicios prestados. Las plataformas digitales pueden tener millones de usuarios repartidos por todo el mundo, lo que implica que una única operación de concentración puede quedar sujeta al control de numerosas autoridades. Esta situación exige mecanismos de cooperación internacional que permitan evitar decisiones contradictorias y reducir la carga administrativa para las empresas implicadas.

2. DIFERENCIAS ENTRE CONCENTRACIONES NACIONALES Y TRANSNACIONALES

Las diferencias entre las concentraciones empresariales nacionales y las transnacionales no se limitan a la dimensión territorial de la operación, sino que afectan de manera profunda a su régimen jurídico y a los problemas que plantean desde el punto de vista del Derecho de la competencia y del Derecho internacional privado.

En primer lugar, las concentraciones nacionales son aquellas que se desarrollan y producen efectos principalmente dentro de un único ordenamiento jurídico. Ello implica que tanto las normas aplicables como la autoridad competente están claramente determinadas, lo que reduce la incertidumbre jurídica para las empresas implicadas. En cambio, las concentraciones transnacionales se caracterizan por la concurrencia de dos o más sistemas normativos y autoridades de control.

En segundo lugar, mientras que en las concentraciones nacionales el criterio de conexión territorial suele ser claro, en las concentraciones transnacionales resulta necesario recurrir a criterios funcionales, como el lugar de producción de los efectos económicos. Este enfoque, aunque adecuado para reflejar la realidad de los mercados globalizados, introduce un cierto grado de indeterminación que puede afectar a la previsibilidad del Derecho. Las empresas deben anticipar no solo dónde se celebra la operación, sino también dónde pueden manifestarse sus efectos competitivos.

Otra diferencia relevante radica en los mecanismos de coordinación entre autoridades. En el ámbito nacional, la actuación de una única autoridad de competencia garantiza la coherencia del análisis. En cambio, en las concentraciones transnacionales, la falta de

coordinación efectiva entre autoridades puede dar lugar a evaluaciones divergentes de una misma operación. Aunque en la Unión Europea el sistema de control centralizado de concentraciones con dimensión comunitaria ha contribuido a reducir este riesgo, la coordinación con autoridades de terceros Estados sigue planteando importantes desafíos.

Asimismo, las concentraciones transnacionales suelen implicar intereses económicos y políticos de mayor envergadura, lo que puede influir indirectamente en el enfoque adoptado por las autoridades de control. En el sector digital, estas operaciones afectan a empresas con una influencia significativa sobre la economía y la sociedad, lo que incrementa la atención pública y el escrutinio regulatorio. Este contexto refuerza la necesidad de un análisis riguroso y transparente por parte de las autoridades competentes.

Finalmente, desde la perspectiva del Derecho internacional privado, que constituye el eje central del presente trabajo, las concentraciones transnacionales ponen de relieve la tensión entre el principio de soberanía estatal y la necesidad de regular fenómenos económicos globales. La proyección extraterritorial de las normas de competencia, aunque funcionalmente necesaria, debe articularse de manera que respete los principios de seguridad jurídica y cooperación internacional. Este equilibrio resulta especialmente delicado en el ámbito de las concentraciones empresariales en el sector digital, donde los efectos de una operación pueden manifestarse de forma difusa y progresiva en distintos mercados.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA DIMENSIÓN TRANSNACIONAL

La dimensión transnacional de las concentraciones empresariales plantea una serie de problemas jurídicos específicos que no se presentan, o lo hacen de forma mucho más limitada, en las concentraciones de ámbito puramente nacional. Estos problemas derivan, fundamentalmente, de la coexistencia de múltiples ordenamientos jurídicos potencialmente aplicables y de la intervención de diversas autoridades de control con competencias parcialmente solapadas.

Uno de los principales problemas es la determinación de la jurisdicción competente para examinar la operación. En el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento (CE) nº 139/2004 establece un sistema de control centralizado para las concentraciones que

alcanzan la denominada “dimensión comunitaria”. No obstante, cuando la operación no supera los umbrales previstos en dicho Reglamento, la competencia puede corresponder a las autoridades nacionales de los Estados miembros afectados. Esta dualidad de sistemas puede generar incertidumbre, especialmente en operaciones complejas con efectos en varios Estados. En particular, esta incertidumbre puede derivarse de la necesidad de determinar ex ante qué autoridad será competente para examinar la operación, así como de la posibilidad de que distintas autoridades nacionales apliquen criterios de análisis no completamente coincidentes en la definición de los mercados relevantes o en la valoración de los efectos sobre la competencia.

A esta dificultad se añade la posible intervención de autoridades de terceros Estados, lo que incrementa el riesgo de procedimientos paralelos. Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, se trata de un supuesto de competencias concurrentes entre distintas autoridades, en ausencia de un mecanismo general de litispendencia o de jerarquía entre ellas a nivel internacional. En el sector digital, no es infrecuente que una misma operación sea examinada simultáneamente por la Comisión Europea, por autoridades nacionales de competencia y por autoridades de Estados terceros, como Estados Unidos u otras jurisdicciones con mercados relevantes para las empresas implicadas. Esta multiplicidad de procedimientos puede dar lugar a cargas administrativas significativas para las empresas y a resultados divergentes en la evaluación de la operación. Estas divergencias pueden manifestarse, por ejemplo, en la definición de los mercados relevantes, en la valoración del poder de mercado de las empresas implicadas o en la apreciación de los posibles efectos sobre la innovación, especialmente en mercados digitales donde los parámetros tradicionales de análisis resultan menos determinantes.

Otro problema relevante es el relativo a la aplicación extraterritorial de las normas de competencia. El ejercicio de competencias por parte de una autoridad sobre una operación realizada fuera de su territorio plantea interrogantes desde la perspectiva del Derecho internacional privado y del respeto al principio de soberanía estatal. Aunque el principio del efecto proporciona una base jurídica para esta proyección extraterritorial, su aplicación práctica no está exenta de controversias, especialmente cuando varias autoridades reclaman competencia sobre la misma operación.

Asimismo, las concentraciones transnacionales pueden generar problemas en relación con la coordinación temporal de los procedimientos. Las diferencias en los plazos de notificación, en los requisitos formales y en las fases de análisis pueden dificultar la planificación de la operación por parte de las empresas. En algunos casos, una autoridad puede autorizar la concentración mientras otra aún se encuentra examinándola, lo que genera incertidumbre sobre la viabilidad final de la operación.

Desde el punto de vista sustantivo, la dimensión transnacional también puede dar lugar a divergencias en los criterios de análisis aplicados por las distintas autoridades. Aunque existe una convergencia creciente en los principios generales del Derecho de la competencia, subsisten diferencias relevantes en la definición de los mercados relevantes, en la valoración de los efectos sobre la competencia y en el peso otorgado a factores como la innovación o el acceso a los datos. Estas divergencias resultan especialmente problemáticas en el sector digital, donde los efectos competitivos de una operación pueden manifestarse de forma progresiva y difícilmente cuantificable.

Finalmente, la dimensión transnacional de las concentraciones empresariales plantea problemas en relación con el reconocimiento y ejecución de las decisiones adoptadas por las autoridades de competencia. Si bien en el ámbito de la Unión Europea existen mecanismos que garantizan la eficacia de las decisiones de la Comisión Europea en todos los Estados miembros, la situación es más compleja cuando se trata de decisiones adoptadas por autoridades de terceros Estados. La ausencia de un marco internacional plenamente armonizado dificulta la cooperación y puede afectar a la efectividad del control de concentraciones a escala global¹¹.

4. LA NECESIDAD DE MECANISMOS DE CONTROL SUPRANACIONAL

Los problemas derivados de la dimensión transnacional de las concentraciones empresariales ponen de manifiesto la necesidad de articular mecanismos de control supranacional que permitan hacer frente de manera eficaz a las operaciones con efectos en múltiples jurisdicciones. En este sentido, el sistema de control de concentraciones de

¹¹ Comisión Europea, Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

la Unión Europea constituye uno de los ejemplos más avanzados de regulación supranacional en este ámbito.

El Reglamento (CE) nº 139/2004 responde precisamente a la necesidad de evitar una fragmentación del control de concentraciones dentro del mercado interior. Mediante la atribución de competencia exclusiva a la Comisión Europea para examinar las concentraciones con dimensión comunitaria, el Reglamento persigue garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la competencia y evitar la adopción de decisiones contradictorias por parte de las autoridades nacionales. Este enfoque resulta especialmente adecuado en un mercado integrado como el de la Unión Europea.

Desde una perspectiva funcional, el control supranacional permite centralizar el análisis de operaciones complejas, reduciendo los costes administrativos para las empresas y aumentando la coherencia del sistema. En el sector digital, donde las concentraciones suelen afectar simultáneamente a varios Estados miembros, este enfoque facilita una evaluación más completa de los efectos de la operación sobre la competencia en el mercado interior en su conjunto.

No obstante, el control supranacional no elimina por completo la necesidad de coordinación con otras autoridades. En particular, resulta imprescindible articular mecanismos eficaces de cooperación con las autoridades de terceros Estados, dado el carácter global de muchas operaciones en el sector digital. En este sentido, la Comisión Europea ha intensificado en los últimos años su colaboración con autoridades de competencia de otras jurisdicciones, mediante el intercambio de información y la coordinación de análisis en operaciones de especial relevancia.

Diversos informes internacionales, como los de la OCDE (2014, 2020), han señalado que, a largo plazo, podría resultar conveniente avanzar hacia formas más intensas de cooperación internacional en materia de control de concentraciones, especialmente en sectores altamente globalizados como el digital. Si bien la creación de una autoridad mundial de competencia parece poco realista en el contexto actual, la armonización de criterios sustantivos y procedimentales podría contribuir a reducir los problemas derivados de la fragmentación regulatoria.

En cualquier caso, la experiencia del sistema europeo de control de concentraciones pone de manifiesto que los mecanismos supranacionales pueden desempeñar un papel clave en la regulación de fenómenos económicos transfronterizos. El análisis del caso Facebook–WhatsApp permite ilustrar tanto las ventajas como las limitaciones de este modelo, y constituye un punto de partida adecuado para reflexionar sobre la evolución futura del control de concentraciones en el sector digital.

IV. EL CONTROL DE CONCENTRACIONES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONCENTRACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

El control de las concentraciones empresariales constituye hoy uno de los pilares fundamentales del Derecho de la competencia de la Unión Europea. Sin embargo, esta afirmación no puede proyectarse de manera retrospectiva sin matices, ya que durante varias décadas la entonces Comunidad Económica Europea careció de un instrumento normativo específico destinado al control preventivo de las operaciones de concentración.

En los orígenes del Derecho de la competencia comunitario, la atención se centró casi exclusivamente en la represión de las conductas anticompetitivas clásicas, en particular los acuerdos restrictivos de la competencia y los abusos de posición dominante, regulados actualmente en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En este contexto inicial, las concentraciones empresariales no eran objeto de un control autónomo, sino que únicamente podían ser examinadas de forma indirecta cuando sus efectos dieran lugar a un abuso de posición dominante.¹²

Esta situación generó importantes lagunas en la tutela de la competencia, pues muchas operaciones de concentración, aun siendo susceptibles de alterar de forma estructural los mercados, escapaban al control comunitario si no podían reconducirse a un abuso concreto. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia trató parcialmente de paliar esta carencia mediante una interpretación extensiva del entonces artículo 86 del Tratado CEE

¹² Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, arts. 101 y 102 TFUE.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>

(actual art. 102 TFUE), pero esta solución se reveló insuficiente desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la eficacia preventiva.¹³

A partir de la década de los años ochenta, el incremento de las operaciones de concentración de carácter transnacional y la progresiva integración del mercado interior pusieron de manifiesto la necesidad de dotar a la Comunidad de un instrumento específico de control. La culminación del mercado interior, impulsada por el Acta Única Europea, reforzó esta exigencia, al intensificarse los flujos de inversión y las reestructuraciones empresariales a escala comunitaria.

En este contexto, en 1989 se adoptó el Reglamento (CEE) n° 4064/89, que instauró por primera vez un sistema comunitario de control previo de las concentraciones entre empresas. Este Reglamento supuso un hito fundamental, al establecer un mecanismo autónomo, preventivo y centralizado para examinar las operaciones de concentración con dimensión comunitaria. Su objetivo principal era evitar que determinadas concentraciones pudieran obstaculizar de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.¹⁴

El sistema diseñado en 1989 introdujo elementos que siguen siendo nucleares en el régimen actual: el principio de notificación previa, la competencia exclusiva de la Comisión Europea para las concentraciones de dimensión comunitaria y la utilización de umbrales de volumen de negocios como criterio de atribución de competencia. No obstante, la experiencia acumulada durante la aplicación del Reglamento puso de relieve ciertas limitaciones, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

Entre las principales críticas formuladas al Reglamento de 1989 se encontraba la rigidez del criterio de evaluación, centrado casi exclusivamente en la creación o refuerzo de una posición dominante, así como la necesidad de adaptar el sistema a un entorno económico

¹³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 21 de febrero de 1973, asunto 6/72, *Europemballage Corporation y Continental Can Company contra Comisión*, EU:C:1973:22. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0006>

¹⁴ Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, DOUE L 395, 30 de diciembre de 1989. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31989R4064>

cada vez más dinámico y complejo. Estas deficiencias motivaron un proceso de reforma que culminó con la adopción del Reglamento (CE) nº 139/2004, actualmente vigente.

El Reglamento de 2004 no supuso una ruptura radical con el modelo anterior, sino más bien una evolución orientada a perfeccionar el sistema existente. Entre las novedades más relevantes destaca la introducción del test del “impedimento significativo de la competencia efectiva” (*Significant Impediment to Effective Competition*, SIEC), que amplió el marco de análisis más allá de la mera posición dominante y permitió una evaluación más flexible y económica de los efectos de las concentraciones.¹⁵

Asimismo, el nuevo Reglamento reforzó los mecanismos de cooperación entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia, mediante un sistema más sofisticado de remisiones, y simplificó determinados aspectos procedimentales con el objetivo de aumentar la eficiencia del control y reducir la carga administrativa para las empresas.

La evolución del control de concentraciones en la Unión Europea refleja, en definitiva, un tránsito desde un modelo inicialmente fragmentario y reactivo hacia un sistema preventivo, centralizado y cada vez más adaptado a la realidad de los mercados contemporáneos. Esta evolución cobra especial relevancia en el contexto actual de la economía digital y de las operaciones de concentración protagonizadas por grandes plataformas tecnológicas, que plantean nuevos desafíos al Derecho de la competencia tradicional y exigen una interpretación dinámica de los instrumentos existentes.

La evolución del procedimiento de control de la operación y los principales hitos del caso Facebook–WhatsApp pueden observarse de forma sintética en la cronología recogida en el **Anexo I** del presente trabajo.

2. EL REGLAMENTO (CE) Nº 139/2004: FINALIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

La adopción del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, supuso la consolidación definitiva del sistema europeo de control de concentraciones y

¹⁵ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, DOUE L 24, 29 de enero de 2004, y Comunicación explicativa de la Comisión sobre el test SIEC. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

marcó una nueva etapa en la evolución del Derecho de la competencia de la Unión. Si bien este Reglamento mantiene la arquitectura básica del modelo instaurado en 1989, introduce ajustes sustantivos y procedimentales que refuerzan la coherencia, eficacia y flexibilidad del sistema.

2.1. Finalidad del Reglamento: protección de la competencia en el mercado interior

La finalidad esencial del Reglamento 139/2004 es garantizar que las concentraciones empresariales no obstaculicen de manera significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Esta finalidad se recoge expresamente en su artículo 2, que establece el criterio sustantivo de evaluación de las operaciones notificadas.¹⁶

A diferencia del régimen anterior, centrado en la creación o refuerzo de una posición dominante como único parámetro decisivo, el Reglamento de 2004 introduce el denominado test del impedimento significativo de la competencia efectiva (SIEC). Este estándar permite una evaluación más amplia de los efectos de la concentración, incluyendo supuestos en los que, aun no creándose formalmente una posición dominante individual, la operación pueda reducir de forma sustancial la presión competitiva en el mercado.

La introducción del test SIEC respondió a la necesidad de adaptar el análisis jurídico a una aproximación más económica de la competencia, especialmente en mercados oligopolísticos donde pueden producirse efectos coordinados o unilaterales sin que exista una posición dominante clara en sentido clásico. De este modo, el Reglamento refuerza el carácter preventivo del control de concentraciones, permitiendo a la Comisión intervenir antes de que se materialicen efectos anticompetitivos irreversibles.

Desde esta perspectiva, el control de concentraciones se configura como un instrumento estructural del Derecho de la competencia, diferenciado de la represión de conductas ilícitas. Mientras los artículos 101 y 102 TFUE actúan frente a comportamientos

¹⁶ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, art. 2 (criterio del impedimento significativo de la competencia efectiva – SIEC).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

concretos, el Reglamento 139/2004 opera sobre modificaciones permanentes en la estructura del mercado derivadas de operaciones societarias.

2.2. **Ámbito objetivo de aplicación: qué se entiende por “concentración”**

El ámbito de aplicación del Reglamento viene determinado, en primer lugar, por el concepto de concentración, definido en su artículo 3. Conforme a esta disposición, se considera concentración toda operación que implique una modificación duradera del control de una empresa como consecuencia de:

- a) la fusión de dos o más empresas previamente independientes;
- b) la adquisición directa o indirecta del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas;
- c) la creación de una empresa en participación (*joint venture*) que desempeñe de forma duradera todas las funciones de una entidad económica autónoma.

Este último supuesto reviste particular relevancia en la práctica, pues no todas las empresas en participación quedan sometidas al Reglamento, sino únicamente aquellas que puedan calificarse como “plenas funciones” (*full-function joint ventures*). La Comisión ha desarrollado criterios interpretativos para determinar cuándo una empresa en participación tiene autonomía suficiente para operar en el mercado de forma independiente y, por tanto, constituir una auténtica concentración.¹⁷

Elemento central del concepto de concentración es la noción de control, entendida como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la actividad de una empresa. El control puede adquirirse mediante derechos de propiedad, contratos, participaciones societarias o cualquier otro medio que confiera capacidad de decisión estratégica. Puede tratarse de control exclusivo o conjunto, lo que resulta especialmente relevante en estructuras empresariales complejas.

¹⁷ Comisión Europea, Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales con arreglo al Reglamento (CE) nº 139/2004, DOUE C 95, 16 de abril de 2008.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC0416%2808%29>

La exigencia de que la modificación del control sea duradera, excluye del ámbito del Reglamento aquellas operaciones meramente temporales o puramente financieras que no alteren de forma estable la estructura del mercado.

2.3. Ámbito territorial y principio de aplicación extraterritorial

El Reglamento 139/2004 se aplica a concentraciones con dimensión comunitaria, concepto que, como se ha desarrollado en el apartado anterior, se determina mediante umbrales de volumen de negocios. Sin embargo, la aplicación del Reglamento no se limita a empresas domiciliadas en la Unión Europea.

De hecho, una de las características más relevantes del sistema europeo es su proyección extraterritorial: la Comisión puede examinar operaciones entre empresas establecidas fuera de la Unión siempre que la concentración cumpla los umbrales previstos y tenga potencial incidencia en el mercado interior. Este enfoque se basa en el denominado principio del efecto, conforme al cual la competencia regulatoria se justifica por el impacto económico en el territorio, con independencia del lugar donde se formalice la operación.¹⁸

Este principio ha sido confirmado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha admitido la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a conductas o estructuras empresariales externas cuando producen efectos sustanciales en el mercado europeo.

2.4. Relación con las autoridades nacionales y sistema de remisiones

Aunque el Reglamento atribuye competencia exclusiva a la Comisión para las concentraciones de dimensión comunitaria, el sistema no es completamente rígido. Existen mecanismos de remisión que permiten adaptar el reparto competencial a las características concretas de cada caso.

¹⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 27 de septiembre de 1988, asunto 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión* (“Wood Pulp”), EU:C:1988:447. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0089>

Por un lado, el artículo 4, apartado 5, permite que las partes soliciten la remisión a la Comisión de una concentración que no tenga dimensión comunitaria pero que sea notificable en varios Estados miembros. Por otro lado, el artículo 22 habilita a uno o varios Estados miembros a solicitar que la Comisión examine una concentración que no tenga dimensión comunitaria pero que pueda afectar al comercio entre Estados miembros y amenazar con afectar significativamente a la competencia.

Estos mecanismos refuerzan la flexibilidad del sistema y permiten corregir eventuales deficiencias derivadas de una aplicación estrictamente formal de los umbrales de facturación, cuestión especialmente relevante en sectores como el digital.

3. EL CONCEPTO DE DIMENSIÓN COMUNITARIA

La noción de “dimensión comunitaria” es el eje vertebrador del sistema europeo de control de concentraciones: determina cuándo una operación debe ser examinada por la Comisión Europea (control centralizado) y cuándo, por el contrario, procede el control por las autoridades nacionales de competencia. En términos prácticos, es el criterio que activa el principio de *one-stop shop* y permite evitar una multiplicidad de notificaciones paralelas en varios Estados miembros, aportando seguridad jurídica a las empresas y coherencia en la tutela de la competencia en el mercado interior.¹⁹

En un trabajo como este, centrado en una concentración transnacional del sector digital, protagonizada por empresas no europeas, la dimensión comunitaria es especialmente relevante porque sirve para explicar por qué el Derecho de la Unión y la Comisión Europea pueden intervenir aun cuando las sociedades tengan su sede fuera de la UE: lo determinante no es la nacionalidad de las partes, sino el peso económico y la implantación de la operación en el mercado interior.

¹⁹ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, DOUE L 24, 29 de enero de 2004. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

3.1. Función del concepto: reparto de competencias y coherencia del mercado interior

El Reglamento (CE) nº 139/2004 parte de una constatación: en un mercado integrado como el de la Unión Europea, ciertas operaciones de concentración exceden con claridad el alcance de un solo Estado miembro y, por tanto, no resulta eficiente ni coherente que estén sometidas a múltiples evaluaciones nacionales potencialmente divergentes. La dimensión comunitaria actúa, así, como un criterio de atribución objetiva de competencia: si una operación alcanza ciertos umbrales, se considera que tiene relevancia europea suficiente para justificar el examen por la Comisión.

Esta lógica cumple, al menos, tres objetivos:

1. Evitar fragmentación: una misma operación no debe recibir tratamientos incompatibles por parte de distintas autoridades dentro del mercado interior.
2. Reducir costes de cumplimiento: un control centralizado evita múltiples notificaciones y calendarios procedimentales distintos.
3. Garantizar un análisis integrado: la Comisión evalúa efectos competitivos considerando el conjunto del mercado interior, no solo un mercado nacional.

Desde un punto de vista jurídico, esta función de reparto de competencias se complementa con mecanismos de remisión (arts. 4, 9 y 22) que permiten ajustar el “centro de gravedad” del análisis cuando la realidad económica de la operación así lo exige; pero el punto de partida sigue siendo el criterio formal de la dimensión comunitaria, definido en el artículo 1 del Reglamento.²⁰

3.2. Configuración normativa: umbrales del artículo 1 del Reglamento 139/2004

El artículo 1 del Reglamento establece dos vías alternativas para apreciar la dimensión comunitaria, ambas basadas en el volumen de negocios (*turnover*) de las empresas afectadas. La elección de un criterio cuantitativo responde a una lógica de previsibilidad: permite que las empresas sepan, ex ante, si deben notificar a la Comisión.

²⁰ Reglamento (CE) nº 139/2004, arts. 4, 9, 22 y 21 (principio de control centralizado y remisiones).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

a) Umbral principal (art. 1.2)

De forma simplificada, la dimensión comunitaria existe cuando:

- el volumen de negocios mundial conjunto de todas las empresas afectadas supera el umbral fijado por el Reglamento, y
- al menos dos empresas afectadas superan el umbral correspondiente de volumen de negocios dentro de la Unión,

salvo que opere la regla de los dos tercios (a la que se alude más adelante).²¹

b) Umbral alternativo (art. 1.3)

El Reglamento prevé un segundo conjunto de umbrales para capturar operaciones que, sin alcanzar el umbral mundial del apartado anterior, muestran una implantación significativa en varios Estados miembros. Por ello, combina requisitos de facturación mundial con requisitos de facturación en varios Estados miembros, además de umbrales mínimos por empresa.²²

La existencia de dos vías responde a una preocupación práctica: evitar que operaciones con fuerte dimensión transnacional dentro de la Unión queden fuera del control centralizado únicamente por no superar el umbral mundial “alto”.

3.3. La regla de los dos tercios: corrección territorial del test cuantitativo

El Reglamento incorpora una excepción que actúa como mecanismo de “cierre” del sistema. Incluso si se cumplen los umbrales anteriores, no habrá dimensión comunitaria cuando cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Unión dentro de un mismo Estado miembro.²³

²¹ Reglamento (CE) nº 139/2004, art. 1.2 (umbral principal y excepción de los dos tercios). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

²² Reglamento (CE) nº 139/2004, art. 1.3 (umbral alternativo). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

²³ Reglamento (CE) nº 139/2004, regla de los dos tercios (arts. 1.2 y 1.3). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

La finalidad de esta regla es preservar el control nacional cuando el centro de gravedad de la operación es esencialmente doméstico: si el impacto económico de las partes en la UE se concentra casi por completo en un solo país, la concentración se asemeja más a una operación nacional y resulta razonable que sea examinada por la autoridad de competencia de ese Estado.

En términos prácticos, la regla de los dos tercios evita que una operación “nacional” quede atraída artificialmente al control comunitario por superar umbrales cuantitativos, cuando en realidad su afectación transfronteriza es limitada.

3.4. Cuestiones interpretativas: empresas afectadas, control y cálculo del volumen de negocios

Aunque los umbrales del artículo 1 se presentan como un test aritmético, su aplicación exige resolver previamente cuestiones técnicas: quiénes son las empresas afectadas, cómo se identifica el control y cómo se calcula el volumen de negocios.

En primer lugar, la determinación de “empresas afectadas” depende del tipo de operación (adquisición de control, fusión, control conjunto, etc.) y de la estructura de los grupos empresariales. En segundo lugar, el concepto de control (art. 3 EUMR) es esencial, porque no toda adquisición de participaciones implica necesariamente “control” en el sentido del Reglamento: lo relevante es la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en la actividad de la empresa.²⁴

Para sistematizar estos aspectos, la Comisión ha desarrollado criterios interpretativos en su Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales (Jurisdictional Notice), que es una referencia práctica recurrente tanto para empresas como para la propia Comisión. Este documento explica, entre otras cuestiones, cómo analizar estructuras de control de hecho, derechos de veto, control conjunto y supuestos fronterizos.²⁵

²⁴ Reglamento (CE) nº 139/2004, art. 3 (concepto de concentración y control). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

²⁵ Comisión Europea, “Comunicación consolidada... sobre cuestiones jurisdiccionales con arreglo al Reglamento (CE) nº 139/2004”, DOUE C 95, 16 de abril de 2008. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj%3AJOC_2008_095_R_0001_01

3.5. Dimensión comunitaria y mercados digitales: límites del criterio de facturación

La dimensión comunitaria basada en volumen de negocios ha sido criticada por su posible falta de adecuación al entorno digital. En ciertos mercados digitales, el valor competitivo de una empresa puede residir en su base de usuarios, su tecnología o la acumulación de datos, sin que ello se traduzca necesariamente en altos niveles de facturación en el momento de la operación (por ejemplo, plataformas que ofrecen servicios “gratuitos” a usuarios y monetizan indirectamente).²⁶

Este fenómeno es relevante para el control de concentraciones porque puede permitir que adquisiciones con potencial impacto estructural queden fuera de la competencia automática de la Comisión (y, a veces, fuera también del control nacional, según umbrales internos), generando un “vacío de control” en ciertas operaciones de compra de competidores emergentes. En la práctica europea, una de las respuestas más relevantes ha sido potenciar el uso del mecanismo de remisión del artículo 22 EUMR, sobre el que la Comisión publicó orientaciones específicas en 2021, precisamente para facilitar su utilización en determinadas categorías de casos (incluidos supuestos con componente digital).²⁷

3.6. Aplicación al caso Facebook/WhatsApp: por qué se controló en la UE

En el caso Facebook/WhatsApp (M.7217), la operación fue examinada por la Comisión Europea al amparo del Reglamento 139/2004, culminando en una decisión de compatibilidad (fase I, art. 6.1.b) el 3 de octubre de 2014.²⁸ Sin entrar aún en el análisis sustantivo, que se desarrollará en el capítulo VI, lo relevante aquí es que la operación se consideró de dimensión comunitaria por cumplir los umbrales de facturación y no quedar excluida por la regla de los dos tercios.

²⁶ Crémer, J.; de Montjoye, Y.-A.; Schweitzer, H., “Competition policy for the digital era”, Informe para la Comisión Europea, 2019. <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/rdt/pub/working-paper-no-6/%40%40download/file/Schweitzer%20et.%20al.%2C%20Competition%20policy%20for%20the%20digital%20era.pdf>

²⁷ Comisión Europea, “Commission Guidance... Article 22... to certain categories of cases”, 26 de marzo de 2021. https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/guidance_article_22_referrals.pdf

²⁸ Comisión Europea, Decisión de 3 de octubre de 2014, asunto COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, decisión conforme al art. 6.1.b del Reglamento 139/2004. https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

Esto pone de manifiesto una idea importante para el hilo conductor del trabajo: la dimensión comunitaria permite a la Unión ejercer un control efectivo sobre concentraciones protagonizadas por empresas de terceros Estados cuando su actividad y su implantación económica son relevantes en el mercado interior. Esta proyección, aunque basada formalmente en umbrales cuantitativos, tiene una clara conexión material con el criterio del efecto sobre el mercado europeo, coherente con la lógica general del Derecho de la competencia de la UE.

4. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN EUROPEA

La atribución de competencia a la Comisión Europea para el examen de determinadas concentraciones constituye uno de los elementos estructurales del sistema instaurado por el Reglamento (CE) nº 139/2004. Como se ha señalado, el criterio determinante para dicha atribución es la existencia de dimensión comunitaria. Sin embargo, más allá de este criterio cuantitativo, resulta necesario analizar la naturaleza, alcance y límites de la competencia de la Comisión, así como su articulación con las autoridades nacionales.

4.1. Competencia exclusiva y principio de “ventanilla única”

El artículo 21 del Reglamento 139/2004 establece que las concentraciones con dimensión comunitaria serán examinadas exclusivamente por la Comisión Europea. Esta previsión consagra el denominado principio de “ventanilla única” (*one-stop shop*), conforme al cual las empresas implicadas en una operación que supere los umbrales comunitarios deben notificarla únicamente ante la Comisión, quedando excluida, en principio, la competencia de los Estados miembros.²⁹

La lógica de este sistema responde a razones de eficacia y coherencia. En ausencia de un control centralizado, una misma operación podría verse sometida simultáneamente a múltiples procedimientos nacionales, con el consiguiente riesgo de decisiones contradictorias y de fragmentación del mercado interior. El modelo europeo busca precisamente evitar esa dispersión, garantizando una evaluación uniforme de los efectos competitivos de la concentración en el conjunto del mercado interior.

²⁹ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, art. 21 (competencia exclusiva de la Comisión para concentraciones con dimensión comunitaria).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

Desde la perspectiva de las empresas, el principio de ventanilla única aporta una mayor seguridad jurídica y reduce la carga administrativa, al eliminar la necesidad de notificaciones paralelas en varios Estados miembros cuando la operación presenta alcance transnacional.

4.2. Alcance material de la competencia de la Comisión

La competencia de la Comisión no se limita a una función meramente formal de recepción de notificaciones, sino que comprende la totalidad del procedimiento de análisis y decisión. En concreto, la Comisión está facultada para:

- examinar la compatibilidad de la concentración con el mercado interior;
- aprobar la operación sin condiciones;
- autorizarla sujeta a compromisos;
- o prohibirla cuando concluya que produce un impedimento significativo de la competencia efectiva.³⁰

Además, la Comisión puede imponer multas en caso de incumplimiento de las obligaciones de notificación o de ejecución anticipada de la concentración (*gun jumping*), así como en supuestos de suministro de información incorrecta o engañosa. Esta dimensión sancionadora refuerza el carácter vinculante del sistema y la autoridad de la institución en el control estructural de los mercados.

La amplitud de estas facultades revela que la competencia de la Comisión no es meramente coordinadora, sino sustantiva y decisoria, con capacidad para incidir directamente en la estructura empresarial del mercado interior.

4.3. Límites y excepciones: mecanismos de remisión

A pesar del carácter exclusivo de la competencia de la Comisión para concentraciones con dimensión comunitaria, el Reglamento prevé mecanismos que permiten modular dicho reparto competencial.

En primer lugar, el artículo 9 permite que la Comisión remita un asunto a una autoridad nacional cuando la concentración amenace con afectar significativamente la competencia

³⁰ Reglamento (CE) n° 139/2004, arts. 6 y 8 (decisiones de la Comisión en Fase I y Fase II).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

en un mercado que presente todas las características de un mercado distinto dentro de un Estado miembro. Este mecanismo preserva el principio de proximidad cuando el impacto de la operación se concentra esencialmente en un ámbito nacional.

En segundo lugar, el artículo 22 faculta a uno o varios Estados miembros a solicitar que la Comisión examine una concentración que no tenga dimensión comunitaria pero que pueda afectar al comercio entre Estados miembros y amenazar con afectar significativamente a la competencia. Este instrumento ha adquirido especial relevancia en los últimos años, particularmente en el contexto de los mercados digitales, al permitir que la Comisión asuma el control de operaciones que, aun sin superar los umbrales tradicionales, puedan tener efectos estructurales relevantes.³¹

Estos mecanismos evidencian que el sistema europeo combina centralización con flexibilidad, permitiendo ajustes en función de las características económicas de cada operación.

4.4. Competencia de la Comisión y Derecho internacional privado

Desde la óptica del Derecho internacional privado, la competencia de la Comisión Europea presenta particular interés, ya que puede proyectarse sobre operaciones realizadas entre empresas establecidas fuera del territorio de la Unión. El fundamento de esta competencia no reside en criterios clásicos de territorialidad o nacionalidad, sino en la afectación al mercado interior.

Este enfoque se alinea con el principio del efecto, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme al cual la Unión puede aplicar su normativa de competencia a conductas u operaciones externas cuando produzcan efectos sustanciales dentro de su territorio.³²

³¹ Comisión Europea, Comunicación sobre la aplicación del mecanismo de remisión previsto en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones, 2021/C 113/01.
https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/guidance_article_22_referrals.pdf

³² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 27 de septiembre de 1988, asunto 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión* (“Wood Pulp”), EU:C:1988:447.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0089>

La competencia de la Comisión en materia de concentraciones se configura, por tanto, como una manifestación de la dimensión externa del Derecho de la competencia de la Unión, reforzando su capacidad para actuar frente a fenómenos económicos globalizados.

5. PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN Y CONTROL DE CONCENTRACIONES

El control de concentraciones en el Derecho de la Unión Europea se caracteriza por su naturaleza preventiva. A diferencia de otros instrumentos del Derecho de la competencia, que reaccionan frente a conductas ya realizadas, el Reglamento (CE) nº 139/2004 establece un sistema de control previo, en virtud del cual determinadas operaciones de concentración deben ser notificadas a la Comisión Europea antes de su ejecución. Este mecanismo permite evaluar de forma anticipada los efectos potenciales de la operación sobre la estructura del mercado y evitar que se produzcan alteraciones irreversibles de la competencia efectiva en el mercado interior.³³

El procedimiento de control de concentraciones se articula en varias fases sucesivas, que van desde la notificación inicial de la operación hasta la eventual adopción de una decisión final por parte de la Comisión. Este sistema combina elementos de análisis económico, garantías procedimentales para las empresas y mecanismos de cooperación con las autoridades nacionales de competencia.

5.1. Obligación de notificación previa

El artículo 4 del Reglamento 139/2004 establece la obligación de que las concentraciones con dimensión comunitaria sean notificadas a la Comisión Europea antes de su ejecución. Esta notificación constituye un requisito indispensable para que la operación pueda llevarse a cabo legalmente dentro del mercado interior.

La obligación de notificación responde al principio de control ex ante que caracteriza el sistema europeo de concentraciones. De acuerdo con este enfoque, las empresas no pueden ejecutar una operación que modifique de manera duradera la estructura del

³³ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, DOUE L 24, 29 de enero de 2004.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

mercado sin que previamente la autoridad competente haya evaluado su compatibilidad con las normas de competencia.³⁴

La notificación debe presentarse normalmente tras la celebración del acuerdo de concentración, el anuncio de una oferta pública de adquisición o la adquisición de una participación de control, aunque el Reglamento también permite notificaciones anticipadas cuando las empresas pueden demostrar una intención firme de concluir la operación.

Desde el punto de vista formal, la notificación se realiza mediante la presentación del Formulario CO, documento normalizado que exige a las empresas proporcionar información detallada sobre la operación, las partes implicadas, los mercados relevantes y los posibles efectos sobre la competencia. Este formulario constituye una herramienta fundamental para el análisis preliminar de la Comisión, ya que permite recopilar información económica y estructural necesaria para la evaluación de la concentración.³⁵

5.2. Suspensión de la ejecución de la concentración

Un elemento esencial del sistema europeo de control de concentraciones es el denominado principio de suspensión (*standstill obligation*), recogido en el artículo 7 del Reglamento. Conforme a este principio, las empresas no pueden ejecutar la concentración antes de que la Comisión haya adoptado una decisión sobre su compatibilidad con el mercado interior.

La finalidad de esta regla es evitar que las empresas integren sus actividades antes de que la autoridad de competencia haya podido evaluar los efectos de la operación. Si la concentración se ejecutara antes de dicha evaluación, podría resultar extremadamente difícil restaurar la situación competitiva anterior en caso de que la operación fuera posteriormente considerada incompatible.

La ejecución anticipada de una concentración notificada, conocida como *gun jumping*, constituye una infracción del Reglamento y puede dar lugar a la imposición de multas

³⁴ Reglamento (CE) nº 139/2004, art. 4 (notificación previa de concentraciones).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0139>

³⁵ Comisión Europea, Formulario CO para la notificación de concentraciones con dimensión comunitaria, Reglamento de ejecución (UE) 802/2004.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0802>

significativas por parte de la Comisión Europea. Este régimen sancionador refuerza la eficacia del sistema preventivo y asegura que las empresas respeten los procedimientos establecidos.

5.3. Fase I: examen preliminar

Una vez recibida la notificación, la Comisión inicia la denominada Fase I del procedimiento de control de concentraciones. Durante esta fase, la institución lleva a cabo un análisis preliminar destinado a determinar si la operación plantea dudas serias en relación con su compatibilidad con el mercado interior.

El plazo ordinario para la realización de este examen es de 25 días laborables desde la notificación completa de la operación. Durante este periodo, la Comisión analiza la información proporcionada por las partes, consulta a terceros interesados, como competidores, clientes o proveedores, y evalúa la estructura de los mercados afectados.³⁶

Al término de esta fase, la Comisión puede adoptar tres tipos principales de decisiones:

1. Declarar que la operación no constituye una concentración en el sentido del Reglamento.
2. Declarar la operación compatible con el mercado interior, autorizando su ejecución.
3. Iniciar una investigación en profundidad cuando existan dudas serias sobre los efectos de la concentración.

En la práctica, una gran parte de las concentraciones notificadas a la Comisión se resuelven en esta fase inicial, lo que refleja el carácter preventivo y relativamente ágil del procedimiento.

5.4. Fase II: investigación en profundidad

Cuando el examen preliminar revela la existencia de posibles problemas de competencia, la Comisión puede abrir una investigación en profundidad, conocida como Fase II. Esta segunda fase tiene como objetivo realizar un análisis más exhaustivo de los efectos de la

³⁶ Comisión Europea, “EU Merger Control Procedures”, Dirección General de Competencia.
https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/procedures_en

concentración sobre la estructura del mercado y sobre el comportamiento competitivo de las empresas implicadas.

El plazo ordinario para esta investigación es de 90 días laborables, que pueden ampliarse en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando las empresas ofrecen compromisos para resolver las preocupaciones de competencia identificadas por la Comisión.

Durante la Fase II, la Comisión puede llevar a cabo investigaciones de mercado más detalladas, solicitar información adicional a las partes y analizar de manera más profunda las posibles consecuencias económicas de la operación, incluyendo efectos unilaterales, efectos coordinados y posibles barreras de entrada en el mercado.³⁷

5.5. Compromisos y decisiones finales

En el curso del procedimiento, las empresas pueden ofrecer compromisos destinados a eliminar los problemas de competencia detectados por la Comisión. Estos compromisos suelen consistir en medidas estructurales, como la desinversión de determinados activos, o en medidas de comportamiento destinadas a preservar la competencia en el mercado.

Si la Comisión considera que los compromisos propuestos son suficientes para eliminar los riesgos identificados, puede autorizar la concentración sujeta al cumplimiento de dichas condiciones. En caso contrario, la Comisión puede declarar la concentración incompatible con el mercado interior y prohibir su ejecución.

Las decisiones adoptadas por la Comisión en materia de concentraciones pueden ser objeto de control jurisdiccional ante el Tribunal General de la Unión Europea, lo que garantiza el respeto de los derechos de defensa de las empresas y la legalidad de la actuación de la institución.

V. ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CONTROL DE CONCENTRACIONES TRANSNACIONALES

El estudio de las concentraciones empresariales con dimensión internacional plantea cuestiones jurídicas de especial interés desde la perspectiva del Derecho internacional

³⁷ Comisión Europea, *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

privado. En un contexto económico caracterizado por la creciente globalización de los mercados y por la expansión de las actividades empresariales más allá de las fronteras estatales, resulta cada vez más frecuente que las operaciones de concentración impliquen empresas establecidas en distintos países y produzcan efectos en múltiples jurisdicciones simultáneamente.

Esta circunstancia obliga a abordar problemas clásicos del Derecho internacional privado, entre los que destacan la determinación de la autoridad competente para examinar la operación, la posible aplicación extraterritorial de las normas de competencia y la coordinación entre diferentes ordenamientos jurídicos. A diferencia de otros ámbitos tradicionales del Derecho internacional privado, como el Derecho contractual o el Derecho de sociedades, en el control de concentraciones intervienen autoridades administrativas encargadas de velar por el correcto funcionamiento de los mercados, lo que introduce una dimensión pública particularmente relevante en el análisis jurídico.³⁸

En el ámbito de la Unión Europea, el sistema de control de concentraciones se articula fundamentalmente a través del Reglamento (CE) nº 139/2004, que establece un mecanismo de control centralizado para aquellas operaciones que presentan dimensión comunitaria. Este Reglamento constituye uno de los instrumentos fundamentales del Derecho europeo de la competencia y permite a la Comisión Europea examinar determinadas operaciones de concentración incluso cuando las empresas implicadas tienen su sede fuera del territorio de la Unión Europea.³⁹

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, esta circunstancia plantea una cuestión particularmente relevante: cuál es el fundamento jurídico que permite a las autoridades europeas ejercer control regulatorio sobre operaciones empresariales realizadas entre sociedades establecidas en terceros Estados. La respuesta a esta cuestión se encuentra en la evolución del Derecho de la competencia y, en particular, en la consolidación del denominado principio del efecto, que permite aplicar las normas de

³⁸ Comisión Europea, *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

³⁹ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (Reglamento de concentraciones de la UE). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

competencia a conductas o estructuras empresariales que producen efectos en un determinado mercado, con independencia del lugar donde se originen.⁴⁰

1. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES

Las concentraciones empresariales constituyen uno de los mecanismos más relevantes de reorganización económica en los mercados contemporáneos. A través de fusiones, adquisiciones o la creación de empresas en participación, las empresas pueden ampliar su tamaño, mejorar su eficiencia productiva o reforzar su posición competitiva en determinados mercados.⁴¹

En el contexto de la economía global, muchas de estas operaciones presentan una dimensión claramente transnacional. Las empresas implicadas pueden estar establecidas en distintos Estados, cotizar en mercados financieros internacionales o desarrollar actividades económicas en múltiples jurisdicciones. Como consecuencia, una misma operación puede producir efectos en varios mercados nacionales y suscitar el interés de diversas autoridades de competencia.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, esta situación plantea la necesidad de determinar qué autoridad es competente para examinar la operación y qué normativa resulta aplicable al control de la concentración. En ausencia de mecanismos de coordinación, una misma operación podría ser examinada simultáneamente por múltiples autoridades nacionales, lo que podría generar decisiones contradictorias y una considerable inseguridad jurídica para las empresas implicadas.⁴²

Con el objetivo de evitar este tipo de problemas, la Unión Europea ha desarrollado un sistema de control centralizado basado en el concepto de dimensión comunitaria, que

⁴⁰ Crémer, J., de Montjoye, Y.-A. y Schweitzer, H., *Competition policy for the digital era*, Informe para la Comisión Europea, 2019. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

⁴¹ Comisión Europea, *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

⁴² Comisión Europea, *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

permite atribuir a la Comisión Europea la competencia para examinar aquellas concentraciones que superan determinados umbrales económicos. Este sistema pretende garantizar una evaluación coherente de las operaciones que afectan al mercado interior y evitar la fragmentación del control entre distintas jurisdicciones nacionales.⁴³

2. LA PROYECCIÓN EXTRATERRITORIAL DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Uno de los rasgos más característicos del Derecho de la competencia contemporáneo es su capacidad para proyectarse más allá de las fronteras territoriales de los Estados. Tanto la Unión Europea como otras jurisdicciones han desarrollado mecanismos que permiten aplicar sus normas de competencia a conductas o estructuras empresariales que se desarrollan fuera de su territorio cuando estas producen efectos en su mercado.

Esta aplicación extraterritorial se justifica por la necesidad de proteger la estructura competitiva de los mercados frente a prácticas empresariales que, aunque se originen en otros países, pueden afectar de manera significativa a consumidores o empresas situados dentro del territorio de la autoridad reguladora. Desde esta perspectiva, lo relevante no es tanto el lugar donde se adopta la decisión empresarial, sino el mercado en el que se manifiestan sus efectos económicos.⁴⁴

En el ámbito europeo, este enfoque se ha consolidado tanto en la práctica administrativa de la Comisión Europea como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal ha reconocido en diversas ocasiones que el Derecho de la competencia europeo puede aplicarse a empresas establecidas fuera de la Unión cuando sus prácticas producen efectos apreciables en el mercado interior.⁴⁵

⁴³ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, art. 1 (concentraciones con dimensión comunitaria).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

⁴⁴ Crémer, J., de Montjoye, Y.-A. y Schweitzer, H., *Competition policy for the digital era*, Informe para la Comisión Europea, 2019. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

⁴⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 27 de septiembre de 1988, asunto 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión* (caso Wood Pulp).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089>

Este enfoque permite a las autoridades europeas examinar numerosas operaciones empresariales internacionales, incluso cuando las empresas implicadas no tienen su sede en la Unión Europea. En estos casos, lo determinante no es el lugar donde se celebra la operación, sino el impacto económico que esta puede tener sobre el mercado europeo.

3. EL PRINCIPIO DEL EFECTO COMO FUNDAMENTO DE LA COMPETENCIA REGULATORIA

El principio jurídico que permite justificar esta aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia es el denominado principio del efecto (*effects doctrine*). Conforme a este principio, una autoridad puede aplicar su normativa de competencia a conductas o estructuras empresariales realizadas fuera de su territorio cuando dichas conductas producen efectos sustanciales en su mercado.

Este principio ha sido reconocido en diversas decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una de las más relevantes es la sentencia *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión*, conocida como caso *Wood Pulp*. En esta sentencia, el Tribunal confirmó que el Derecho de la competencia comunitario podía aplicarse a empresas establecidas fuera de la Comunidad cuando sus prácticas producían efectos en el mercado europeo.⁴⁶

Como han señalado organismos internacionales como la OCDE (2014), este enfoque constituye una adaptación necesaria del Derecho de la competencia a la realidad de los mercados globalizados. En un entorno económico donde las empresas operan a escala internacional, un enfoque estrictamente territorial resultaría insuficiente para garantizar la eficacia de las normas de competencia.⁴⁷

En el ámbito del control de concentraciones, el principio del efecto se refleja en el hecho de que el Reglamento 139/2004 utiliza criterios económicos, como el volumen de negocios realizado en la Unión Europea, para determinar la competencia de la Comisión

⁴⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 27 de septiembre de 1988, asunto 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089>

⁴⁷ Comisión Europea, *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, DOUE C 31, de 5 de febrero de 2004. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

Europea. De este modo, el sistema se centra en la implantación económica de las empresas en el mercado interior, en lugar de basarse exclusivamente en criterios formales como el domicilio social.

4. COORDINACIÓN ENTRE AUTORIDADES DE COMPETENCIA

La dimensión internacional de las concentraciones empresariales implica que una misma operación pueda ser examinada por varias autoridades de competencia en distintas jurisdicciones. Por ejemplo, una concentración entre grandes empresas tecnológicas puede ser objeto de análisis simultáneo por la Comisión Europea, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos o diversas autoridades nacionales de competencia.

Esta multiplicidad de controles plantea importantes retos de coordinación. Para evitar conflictos entre jurisdicciones, las autoridades de competencia han desarrollado diversos mecanismos de cooperación internacional, entre los que destacan los acuerdos bilaterales entre autoridades y las redes internacionales de cooperación en materia de competencia.⁴⁸

En el ámbito de la Unión Europea, la coordinación se articula principalmente a través de la Red Europea de Competencia (European Competition Network) y de los mecanismos de remisión previstos en el Reglamento 139/2004. Estos mecanismos permiten transferir el examen de una operación entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales cuando ello resulte más adecuado desde el punto de vista del análisis económico del caso.⁴⁹

5. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y MERCADOS DIGITALES

Los mercados digitales plantean nuevos desafíos al control de concentraciones desde la perspectiva del Derecho internacional privado. Las plataformas digitales suelen operar a escala global y prestar servicios simultáneamente a usuarios situados en múltiples

⁴⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *International Co-operation in Competition Enforcement*, OECD Publishing, 2014.
<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2021/01/OECD-ICN-Report-on-International-Co-operation-in-Competition-Enforcement.pdf>

⁴⁹ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, arts. 4, 9 y 22 (mecanismos de remisión entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

jurisdicciones, lo que dificulta la aplicación de criterios tradicionales basados en la localización territorial de las empresas.

En muchos casos, las empresas digitales generan valor económico a través de datos, redes de usuarios o servicios digitales que no requieren necesariamente una presencia física significativa en cada país. Como consecuencia, determinadas adquisiciones en el sector digital pueden tener un impacto relevante en la estructura del mercado sin que las empresas implicadas alcancen niveles elevados de facturación en el momento de la operación.⁵⁰

Este fenómeno ha suscitado un intenso debate doctrinal, reflejado en informes como el de Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) y en estudios de la OCDE (2020), sobre la adecuación de los criterios tradicionales de control de concentraciones en los mercados digitales. En el ámbito europeo, la Comisión ha reconocido la necesidad de adaptar sus herramientas de análisis para tener en cuenta estas nuevas realidades económicas, lo que ha llevado, entre otras medidas, a una utilización más flexible de los mecanismos de remisión previstos en el Reglamento de concentraciones.⁵¹

En este contexto, el análisis del caso Facebook–WhatsApp resulta especialmente relevante, ya que constituye uno de los ejemplos más significativos de aplicación del sistema europeo de control de concentraciones a una operación empresarial global en el sector digital.

VI. ANÁLISIS DEL CASO FACEBOOK–WHATSAPP

1. CONTEXTO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL DE LA OPERACIÓN

La adquisición de WhatsApp Inc. por parte de Facebook Inc. en 2014 constituye una de las operaciones de concentración más relevantes en la historia reciente del sector

⁵⁰ Crémer, J.; de Montjoye, Y.; Schweitzer, H., *Competition Policy for the Digital Era*, Informe para la Comisión Europea, 2019.

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

⁵¹ Comisión Europea, *Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation*, Comunicación de la Comisión, 26 de marzo de 2021.

https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/guidance_article_22_referrals.pdf

tecnológico. El acuerdo fue anunciado públicamente en febrero de 2014 y supuso la adquisición de la totalidad del capital de WhatsApp por un valor aproximado de 19.000 millones de dólares, lo que convirtió la operación en una de las mayores adquisiciones realizadas en el ámbito de las tecnologías digitales hasta ese momento.

En el momento de la operación, Facebook era ya una de las principales plataformas digitales del mundo, con una presencia consolidada en el ámbito de las redes sociales y un modelo de negocio basado fundamentalmente en la publicidad online. Por su parte, WhatsApp se había convertido en una de las aplicaciones de mensajería instantánea más populares a nivel mundial, con una base de usuarios en rápido crecimiento que superaba los 600 millones de usuarios activos en 2014.⁵²

A pesar de tratarse de empresas estadounidenses, ambas desarrollaban una actividad económica significativa en el mercado europeo. Facebook contaba con una enorme base de usuarios en la Unión Europea y obtenía una parte relevante de sus ingresos publicitarios en este mercado. WhatsApp, por su parte, ofrecía sus servicios a millones de usuarios europeos a través de aplicaciones móviles distribuidas globalmente.

La operación presentaba por tanto una clara dimensión transnacional, ya que afectaba a empresas establecidas en Estados Unidos, pero con una presencia económica considerable en el mercado interior europeo. Esta circunstancia explica que la operación fuera notificada a la Comisión Europea con arreglo al Reglamento (CE) nº 139/2004 sobre el control de concentraciones entre empresas.⁵³

Desde una perspectiva económica, la adquisición de WhatsApp respondía a varias motivaciones estratégicas. En primer lugar, permitía a Facebook reforzar su posición en el ámbito de la comunicación digital móvil, un sector en rápido crecimiento que estaba transformando las formas tradicionales de interacción entre usuarios. En segundo lugar, la operación ofrecía a Facebook la posibilidad de integrar en su ecosistema digital una

⁵² Comisión Europea, “Case M.7217 – Facebook/WhatsApp”, decisión de 3 de octubre de 2014.
https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

⁵³ Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

plataforma con una base de usuarios extraordinariamente amplia, lo que podía generar importantes sinergias en términos de crecimiento y expansión global.

No obstante, la operación también planteaba interrogantes relevantes desde la perspectiva del Derecho de la competencia, especialmente en relación con la posible consolidación de la posición de Facebook en el ecosistema digital y con el papel que los datos de los usuarios podían desempeñar como fuente de ventaja competitiva.

2. LA NOTIFICACIÓN DE LA OPERACIÓN Y LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN EUROPEA

La operación fue notificada a la Comisión Europea en agosto de 2014 conforme al Reglamento (CE) nº 139/2004, al considerar las partes que la concentración presentaba dimensión comunitaria.

La competencia de la Comisión Europea se fundamentaba en el hecho de que las empresas implicadas superaban los umbrales de volumen de negocios establecidos en el artículo 1 del Reglamento. Aunque ambas empresas tenían su sede en Estados Unidos, desarrollaban una actividad económica significativa dentro del mercado interior, lo que justificaba la intervención de la Comisión como autoridad encargada de examinar la operación.⁵⁴

Este caso ilustra claramente cómo el sistema europeo de control de concentraciones puede aplicarse a operaciones protagonizadas por empresas extranjeras cuando estas tienen un impacto relevante en el mercado interior. Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, esta intervención se fundamenta en la lógica del principio del efecto, según el cual una autoridad puede aplicar su normativa de competencia cuando una operación produce efectos sustanciales en su mercado.

En el marco del procedimiento de control de concentraciones, las empresas notificantes están obligadas a proporcionar a la Comisión información detallada sobre la operación, los mercados afectados y los posibles efectos de la concentración. Esta información se

⁵⁴ Reglamento (CE) nº 139/2004, art. 1 (concentraciones con dimensión comunitaria).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

presenta a través del Formulario CO, que constituye el instrumento estándar de notificación en el sistema europeo de control de concentraciones.⁵⁵

Tras la notificación, la Comisión inició el procedimiento de examen de la operación con el objetivo de evaluar si la concentración podía obstaculizar de manera significativa la competencia efectiva en el mercado interior.

3. ANÁLISIS DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LOS MERCADOS RELEVANTES

Uno de los aspectos centrales del análisis realizado por la Comisión Europea fue la identificación de los mercados relevantes afectados por la operación. La definición del mercado relevante constituye un paso fundamental en el análisis de las concentraciones, ya que permite determinar el ámbito en el que deben evaluarse los efectos competitivos de la operación.

En el caso Facebook–WhatsApp, la Comisión examinó principalmente dos ámbitos de actividad:

- los (aplicaciones de mensajería y comunicación social)
- el mercado de publicidad online

En relación con los servicios de comunicación electrónica, la Comisión analizó si las aplicaciones de mensajería instantánea constituían un mercado independiente o si debían considerarse parte de un mercado más amplio de servicios de comunicación digital. En este análisis, la Comisión tuvo en cuenta la existencia de múltiples aplicaciones competidoras, como Skype, Viber, Line o WeChat, que ofrecían funcionalidades similares a las de WhatsApp.⁵⁶

La Comisión concluyó que, incluso si se definiera un mercado específico para aplicaciones de mensajería instantánea, la operación no plantearía problemas

⁵⁵ Comisión Europea, Reglamento (CE) nº 802/2004 por el que se aplica el Reglamento de concentraciones y se establece el Formulario CO.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0802>

⁵⁶ Comisión Europea, Decisión M.7217 – Facebook/WhatsApp, apartados 24-89 (análisis de mercado).

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

significativos de competencia debido a la existencia de numerosos competidores y a la facilidad con la que los usuarios podían cambiar entre diferentes aplicaciones.

En relación con el mercado de publicidad online, la Comisión consideró que WhatsApp no representaba un competidor directo de Facebook en este ámbito, ya que en el momento de la operación la aplicación no incluía publicidad en su modelo de negocio. Por tanto, la operación no suponía una reducción significativa de la competencia en este mercado.

4. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA

Tras el análisis de la operación, la Comisión Europea adoptó el 3 de octubre de 2014 una decisión por la que declaraba la concentración compatible con el mercado interior, conforme al artículo 6.1.b del Reglamento 139/2004.⁵⁷

La Comisión concluyó que la operación no planteaba problemas significativos de competencia por varias razones. En primer lugar, el mercado de aplicaciones de comunicación digital se caracterizaba por un elevado grado de dinamismo y por la presencia de numerosos competidores capaces de ejercer presión competitiva sobre las empresas implicadas.

En segundo lugar, la Comisión consideró que los usuarios podían cambiar fácilmente entre diferentes aplicaciones de mensajería, lo que limitaba la posibilidad de que la operación condujera a una posición dominante duradera.

Por último, la Comisión concluyó que la integración de los datos de usuarios de Facebook y WhatsApp no alteraría significativamente la estructura competitiva del mercado de publicidad online.

5. LA DECISIÓN SANCIONADORA DE 2017

A pesar de que la operación fue autorizada en 2014, el caso volvió a cobrar relevancia en 2017, cuando la Comisión Europea impuso a Facebook una multa de 110 millones de

⁵⁷ Comisión Europea, Decisión de 3 de octubre de 2014, art. 6.1.b del Reglamento 139/2004, asunto COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp.
https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

euros por haber proporcionado información incorrecta durante el procedimiento de notificación de la concentración.⁵⁸

En particular, durante la investigación inicial Facebook había afirmado que no sería técnicamente posible vincular automáticamente las cuentas de usuarios de Facebook y WhatsApp. Sin embargo, posteriormente se comprobó que esta posibilidad existía y que la empresa había proporcionado información incorrecta o engañosa durante el procedimiento.

La Comisión consideró que esta conducta constituía una infracción de las obligaciones de información previstas en el Reglamento de concentraciones, lo que justificaba la imposición de una sanción económica. No obstante, la Comisión también señaló que esta circunstancia no afectaba a la validez de la decisión de autorización de la concentración adoptada en 2014.

Este episodio puso de manifiesto la importancia de la transparencia y la veracidad en los procedimientos de control de concentraciones, así como la capacidad de la Comisión Europea para sancionar el suministro de información incorrecta en el marco de estos procedimientos.

6. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DECISIÓN FACEBOOK-WHATSAPP

La decisión adoptada por la Comisión Europea en el asunto Facebook/WhatsApp (M.7217) ha sido objeto de un intenso debate doctrinal. Aunque la Comisión concluyó que la operación no planteaba problemas significativos para la competencia efectiva en el mercado interior, autores como Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) han señalado que el análisis realizado pudo haber subestimado ciertos factores estructurales característicos de los mercados digitales.

Entre los elementos que han generado mayor discusión destacan el papel de los efectos de red, la relevancia competitiva de los datos de los usuarios y las posibles limitaciones

⁵⁸ Comisión Europea, Decisión de 18 de mayo de 2017 por suministro de información incorrecta en el caso Facebook/WhatsApp. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369

del sistema tradicional de control de concentraciones cuando se aplica a plataformas digitales de gran escala.

6.1. Los efectos de red en los mercados digitales

Uno de los aspectos más relevantes de los mercados digitales es la presencia de efectos de red. Este fenómeno se produce cuando el valor de un servicio aumenta a medida que crece el número de usuarios que lo utilizan. En el caso de las plataformas de comunicación digital, los efectos de red son especialmente intensos: cuanto mayor es el número de usuarios de una aplicación de mensajería, mayor es su utilidad para cada usuario individual.

La Comisión Europea reconoció la existencia de efectos de red en el mercado de las aplicaciones de comunicación digital, pero consideró que estos efectos no constituían una barrera significativa para la entrada o expansión de nuevos competidores. En particular, la Comisión sostuvo que los usuarios podían utilizar simultáneamente varias aplicaciones de mensajería y que el cambio entre diferentes servicios era relativamente sencillo.⁵⁹

Sin embargo, autores como Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) han cuestionado esta conclusión. Desde una perspectiva económica, los efectos de red pueden favorecer la concentración del mercado en torno a un número reducido de plataformas dominantes. Una vez que una plataforma alcanza una masa crítica de usuarios, los competidores pueden encontrar dificultades para atraer nuevos usuarios, incluso si ofrecen servicios técnicamente comparables.⁶⁰

En este sentido, estudios posteriores, como los informes de la OCDE (2020), han señalado que la integración de WhatsApp dentro del ecosistema de Facebook pudo contribuir a reforzar la posición de la empresa en el ámbito de la comunicación digital, consolidando

⁵⁹ Comisión Europea, “Case M.7217 – Facebook/WhatsApp”, decisión de 3 de octubre de 2014.
https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

⁶⁰ Crémer, J.; de Montjoye, Y.; Schweitzer, H., *Competition Policy for the Digital Era*, Informe para la Comisión Europea, 2019.
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

un conjunto de servicios interconectados que incluyen Facebook, Messenger, WhatsApp e Instagram.

6.2. El papel de los datos como ventaja competitiva

Otro de los aspectos más controvertidos de la decisión de la Comisión fue el tratamiento del acceso a los datos de los usuarios como posible fuente de ventaja competitiva.

En su análisis, la Comisión concluyó que la combinación de los datos de Facebook y WhatsApp no alteraría de manera significativa la estructura competitiva del mercado de publicidad online. Según la Comisión, incluso si Facebook pudiera mejorar sus capacidades de segmentación publicitaria mediante el acceso a los datos de WhatsApp, seguiría enfrentándose a la competencia de otras empresas que también disponían de grandes cantidades de datos de usuarios.⁶¹

No obstante, Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) han señalado que los datos personales pueden constituir un activo estratégico de gran valor en los mercados digitales. El acceso a grandes volúmenes de datos permite a las plataformas mejorar sus algoritmos, personalizar sus servicios y optimizar la segmentación publicitaria, lo que puede reforzar su posición competitiva frente a nuevos entrantes.⁶²

En este contexto, organismos como la OCDE (2020) han argumentado que el control de concentraciones debería prestar mayor atención al papel de los datos como factor competitivo, especialmente en sectores donde el acceso a información sobre los usuarios constituye una ventaja significativa.

⁶¹ Comisión Europea, Decisión M.7217 – Facebook/WhatsApp, análisis del mercado de publicidad online. https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

⁶² Crémer, J.; de Montjoye, Y.; Schweitzer, H., *Competition Policy for the Digital Era*, Comisión Europea, 2019. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

6.3. Limitaciones del control de concentraciones tradicional

El caso Facebook–WhatsApp también ha puesto de relieve algunas de las limitaciones del sistema tradicional de control de concentraciones cuando se aplica a los mercados digitales.

El Reglamento europeo de concentraciones utiliza principalmente umbrales de facturación para determinar si una operación debe ser examinada por la Comisión Europea. Sin embargo, en los mercados digitales el valor competitivo de una empresa no siempre se refleja en su volumen de ingresos. Empresas con una base de usuarios muy amplia pueden generar un enorme valor estratégico incluso cuando su facturación es relativamente baja.⁶³

Esta circunstancia ha llevado a Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) a advertir que determinadas adquisiciones en el sector digital podrían escapar al control de las autoridades de competencia si se basan únicamente en criterios tradicionales de facturación.

En respuesta a este problema, la Comisión Europea ha comenzado a utilizar de manera más activa los mecanismos de remisión previstos en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones, que permiten examinar determinadas operaciones incluso cuando no superan los umbrales tradicionales.⁶⁴

6.4. Relevancia del caso desde la perspectiva del Derecho internacional privado

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, el caso Facebook–WhatsApp ilustra de manera especialmente clara la capacidad del Derecho de la competencia de la Unión Europea para proyectarse sobre operaciones empresariales de carácter global.

Aunque las empresas implicadas estaban establecidas en Estados Unidos, la Comisión Europea pudo examinar la operación debido a la relevancia económica de ambas

⁶³ Crémer, J.; de Montjoye, Y.; Schweitzer, H., *Competition Policy for the Digital Era*, Comisión Europea, 2019.

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

⁶⁴ Comisión Europea, *Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation*, 2021.

https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/guidance_article_22_referrals.pdf

empresas en el mercado interior. Este enfoque refleja la lógica del principio del efecto, según el cual la competencia regulatoria se justifica por el impacto de la operación en el mercado europeo y no por la nacionalidad de las empresas implicadas.⁶⁵

Este modelo de aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia se ha convertido en una característica fundamental de la regulación económica en un contexto de mercados globalizados. La creciente importancia de las plataformas digitales, que operan simultáneamente en múltiples jurisdicciones, hace que este enfoque resulte cada vez más relevante para garantizar la eficacia de las normas de competencia.

VII. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo permite extraer una serie de conclusiones relevantes en relación con el funcionamiento del sistema europeo de control de concentraciones y con los retos que plantea su aplicación a los mercados digitales globalizados.

En primer lugar, el estudio del marco jurídico europeo pone de manifiesto que el Reglamento (CE) n° 139/2004 constituye uno de los instrumentos fundamentales para garantizar el correcto funcionamiento de la competencia en el mercado interior. A través de este sistema, la Unión Europea ha establecido un mecanismo de control centralizado que permite examinar determinadas operaciones de concentración cuando estas presentan dimensión comunitaria. Este modelo se basa en la atribución de competencia a la Comisión Europea para analizar aquellas operaciones que pueden tener un impacto significativo en la estructura competitiva del mercado interior, evitando así la fragmentación del control entre múltiples autoridades nacionales.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, este sistema presenta una característica particularmente relevante: su capacidad para proyectarse sobre operaciones empresariales con una dimensión claramente transnacional. A diferencia de otros ámbitos del Derecho privado internacional, donde el análisis suele centrarse en la determinación

⁶⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 27 de septiembre de 1988, asunto 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión*.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089>

de la ley aplicable a una relación jurídica concreta, el control de concentraciones introduce una lógica distinta basada en la protección del mercado afectado. En este contexto, el criterio determinante no es la nacionalidad de las empresas implicadas ni el lugar donde se formaliza la operación, sino el impacto económico que esta puede producir en el mercado interior.

El fundamento jurídico que permite esta intervención extraterritorial se encuentra en el denominado principio del efecto, ampliamente reconocido tanto en la práctica administrativa de la Comisión Europea como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Conforme a este principio, las autoridades de competencia pueden aplicar su normativa a conductas o estructuras empresariales realizadas fuera de su territorio cuando dichas conductas producen efectos sustanciales en el mercado cuya protección les corresponde garantizar. Este enfoque resulta especialmente relevante en un contexto económico caracterizado por la creciente globalización de las actividades empresariales y por la expansión de las grandes plataformas digitales.

El análisis del caso Facebook–WhatsApp constituye un ejemplo especialmente ilustrativo de esta dinámica. Aunque ambas empresas estaban establecidas en Estados Unidos, la operación fue examinada por la Comisión Europea debido a la relevancia económica de sus actividades en el mercado interior. Este hecho demuestra cómo el sistema europeo de control de concentraciones puede aplicarse eficazmente a operaciones empresariales de carácter global cuando estas afectan a la competencia dentro de la Unión Europea.

La decisión adoptada por la Comisión en 2014 concluyó que la operación no planteaba problemas significativos para la competencia efectiva en el mercado interior. En particular, la Comisión consideró que el mercado de aplicaciones de comunicación digital presentaba un elevado grado de dinamismo y que los usuarios podían cambiar fácilmente entre distintas plataformas de mensajería. Asimismo, la Comisión estimó que la integración de WhatsApp en el ecosistema de Facebook no alteraría de manera significativa la competencia en el mercado de publicidad online.

No obstante, la evolución posterior del debate doctrinal ha puesto de manifiesto que esta decisión plantea algunas cuestiones relevantes en relación con la aplicación del control de concentraciones a los mercados digitales. En particular, autores como Crémer, de Montjoye y Schweitzer (2019) han señalado que el análisis realizado por la Comisión

pudo haber subestimado la importancia de ciertos factores estructurales característicos de las plataformas digitales, como los efectos de red o el valor competitivo de los datos de los usuarios.

Los efectos de red constituyen uno de los elementos más característicos de los mercados digitales. En plataformas de comunicación como WhatsApp, el valor del servicio para cada usuario aumenta a medida que crece el número de personas que utilizan la misma aplicación. Este fenómeno puede favorecer la concentración del mercado en torno a un número reducido de plataformas dominantes, dificultando la entrada o expansión de nuevos competidores.

Por otra parte, el acceso a grandes volúmenes de datos de usuarios puede constituir una fuente significativa de ventaja competitiva. En el caso de Facebook, la posible integración de los datos procedentes de WhatsApp con los datos ya disponibles en sus otras plataformas podría permitir mejorar la segmentación publicitaria y optimizar sus servicios digitales. Aunque la Comisión concluyó que este factor no alteraría de manera significativa la competencia en el mercado de publicidad online, diversos estudios posteriores han destacado la creciente importancia de los datos como recurso estratégico en la economía digital.

El caso Facebook–WhatsApp también ha puesto de relieve algunas limitaciones del sistema tradicional de control de concentraciones. En particular, el uso de umbrales de facturación como criterio principal para determinar la competencia de las autoridades de competencia puede resultar insuficiente en determinados sectores de la economía digital. En estos mercados, empresas con una base de usuarios muy amplia pueden tener un enorme valor estratégico incluso cuando su volumen de ingresos es relativamente reducido en el momento de la operación.

En respuesta a estas preocupaciones, la Comisión Europea ha comenzado a explorar nuevas herramientas para garantizar la eficacia del control de concentraciones en los mercados digitales. Entre estas medidas destaca la utilización más flexible del mecanismo de remisión previsto en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones, que permite examinar determinadas operaciones incluso cuando no superan los umbrales tradicionales de facturación.

En definitiva, el análisis realizado en este trabajo pone de manifiesto que el sistema europeo de control de concentraciones constituye un instrumento esencial para preservar la competencia en el mercado interior, incluso en un contexto económico caracterizado por la globalización de las actividades empresariales. Sin embargo, también revela la necesidad de adaptar continuamente las herramientas jurídicas existentes a las transformaciones estructurales que experimentan los mercados, especialmente en sectores tan dinámicos como el digital.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, el caso Facebook–WhatsApp ilustra de manera particularmente clara cómo las autoridades europeas pueden ejercer control regulatorio sobre operaciones empresariales de carácter global cuando estas producen efectos en el mercado interior. Este enfoque refleja una evolución del Derecho internacional privado hacia modelos más flexibles de atribución de competencia, basados en la realidad económica de los mercados y no únicamente en criterios territoriales tradicionales.

En este sentido, el estudio de las concentraciones empresariales en el sector digital seguirá constituyendo un campo de especial interés para el Derecho internacional privado y para el Derecho de la competencia en los próximos años. La creciente importancia de las plataformas digitales, la centralidad de los datos en la economía contemporánea y la naturaleza global de los servicios digitales plantean nuevos desafíos regulatorios que exigirán una constante adaptación de los marcos jurídicos existentes.

El caso Facebook–WhatsApp representa, por tanto, no solo un ejemplo relevante de aplicación del sistema europeo de control de concentraciones, sino también un punto de partida para reflexionar sobre la evolución futura del Derecho de la competencia y del Derecho internacional privado en un entorno económico cada vez más globalizado y digitalizado.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1) LEGISLACIÓN

Unión Europea, Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, Diario Oficial de la Unión Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0139>

Unión Europea, Reglamento (CE) nº 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, Diario Oficial de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32004R0802>

Unión Europea. (1989). Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. DOUE L 395, 30 de diciembre de 1989. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31989R4064>

Unión Europea. (2012). *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (arts. 101 y 102). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

2) JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (1973, febrero 21). *Europemballage Corporation y Continental Can Company contra Comisión* (asunto 6/72). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61972CJ0006>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (1988, septiembre 27). *Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión* (asuntos acumulados 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 y 125-129/85). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089>

3) OBRAS DOCTRINALES

Crémer, J., de Montjoye, Y.-A., & Schweitzer, H. (2019, abril). *Competition policy for the digital era*. Comisión Europea. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), “International co-operation in competition enforcement”, OECD/ICN, 2014.

<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2021/01/OECD-ICN-Report-on-International-Co-operation-in-Competition-Enforcement.pdf>

Organisation for Economic Co-operation and Development. (2020). *Start-ups, killer acquisitions and merger control* (OECD Roundtables on Competition Policy Papers No. 248). https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2020/05/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control_201583e4/dac52a99-en.pdf

4) RECURSOS DE INTERNET

Comisión Europea. (2014, octubre 3). *Case M.7217 – Facebook/WhatsApp*. https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

Comisión Europea. (2017, mayo 18). *Facebook/WhatsApp: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369

Comisión Europea. (2004, febrero 5). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas* (DOUE C 31). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52004XC0205(02))

Comisión Europea. (s. f.). *EU merger control procedures*. Dirección General de Competencia. https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/procedures_en

Comisión Europea. (2021, marzo 26). *Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation*. https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/guidance_article_22_referrals.pdf

Comisión Europea. (2008, abril 16). *Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales con arreglo al Reglamento (CE) n° 139/2004* (DOUE C 95). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj%3AJOC_2008_095_R_0001_01

IX. ANEXOS

ANEXO I. CRONOLOGÍA DEL CASO FACEBOOK-WHATSAPP

Fecha	Evento	Relevancia jurídica
Febrero 2014	Facebook anuncia la adquisición de WhatsApp por aproximadamente 19.000 millones de dólares	Inicio de una de las mayores operaciones de concentración en el sector digital
Abril–Julio 2014	Preparación de la notificación a autoridades de competencia	Evaluación preliminar de la operación conforme a normativa de control de concentraciones
Agosto 2014	Notificación de la operación a la Comisión Europea conforme al Reglamento (CE) nº 139/2004	Activación del procedimiento europeo de control de concentraciones
Agosto–Septiembre 2014	Fase I del procedimiento de control	Análisis preliminar de la operación por parte de la Comisión
3 de octubre de 2014	Decisión de la Comisión Europea autorizando la concentración (Caso M.7217 – Facebook/WhatsApp)	La Comisión concluye que la operación es compatible con el mercado interior
2016	Introducción por Facebook de cambios en su política de privacidad que permiten vincular datos de usuarios de WhatsApp y Facebook	Surge preocupación sobre la utilización de datos y posibles efectos competitivos
Mayo 2017	La Comisión Europea impone una multa de 110 millones de euros a Facebook por proporcionar información incorrecta durante el procedimiento de notificación	Aplicación del régimen sancionador del Reglamento de concentraciones
2017 en adelante	Intensificación del debate doctrinal sobre el control de concentraciones en mercados digitales	El caso se convierte en referencia para el análisis de plataformas digitales