

NÚMERO 51

2025

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



FACULTAD DE DERECHO



Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 51

2025-I

Director: D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Subdirectora: Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)

Secretaria académica: Dña. Diana Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)

Secretaria de asuntos económicos: Dña. María Teresa Martínez-Escribano Serrano (Derecho financiero y tributario - UAM)

Responsable de difusión y medios digitales: D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)

Redactores:

D. Javier Antón Merino (Ciencia política y relaciones internacionales - Universidad de Burgos)

Dña. Andrea Bravo Bolado (Derecho penal - UAM)

D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Dña. Mar Cuartero Cobo (Filosofía del Derecho - UAM)

D. Francisco Javier Díaz Majano (Historia del Derecho - UCLM)

Dña. Boliá Doubai Sánchez (Historia del derecho - UAM)

D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz (Derecho administrativo - UCM)

D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)

Dña. Ángela Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)

D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)

D. Juan Andrés Gascón Maldonado (Ciencia política y relaciones internacionales - UAM)

Dña. Laura Concepción González Calvache (Derecho financiero y tributario - UAM)

Dña. Guiomar Jiménez de Cisneros Paz (Derecho mercantil - UAM)

Dña. Diana Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)

D. Jesús Martín Muñoz (Derecho penal - UCM)

Dña. María Teresa Martínez-Escribano Serrano (Derecho financiero y tributario - UAM)

Dña. Elena Martínez-Moya Ruiz (Derecho mercantil - UAM)

D. Sergio Medina Bernabé (Ciencia política y relaciones internacionales - UAM)

D. Francisco Pérez del Amo (Derecho civil - ULE)

D. Christian Pérez Merino (Derecho financiero y tributario - UAH)

Dña. Claudia Pérez Zapico (Derecho internacional público - UAM)

Dña. Ane Rodríguez Barrueta (Derecho penal - UC3M)

Dña. Ailén Agustina Rubio Arrieta (Derecho penal - UAM)

D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)

Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)

Dña. Marta Solari (Derecho civil - Università del Piemonte Orientale)

D. Jaime Vázquez García (Derecho internacional privado - UAM)

Dña. Amine Vega Pirasteh (Derecho del trabajo - ULL)

Dña. Ana María Vicario Pérez (Derecho procesal - UBU)

Dña. Lorena Von Aguilar (Derecho administrativo - UAM)

Consejo asesor:

D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)

D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)

Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)

D. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)

D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)

D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)

D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson

ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:


Universidad Autónoma
de Madrid
Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid


Dykinson, S. L.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 51 (2025-I)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2025.51>

IN MEMORIAM

Diego-M. LUZÓN PEÑA, «Agustín Jorge Barreiro. El universitario, el penalista, el amigo. Recuerdo póstumo»9

CRÓNICA

Pascual MARTÍN GALLARDO, «El estado autonómico y su financiación: a propósito del curso sobre el derecho autonómico de 2024 en Miraflores de la Sierra (Madrid)» 17

ARTÍCULOS

Ricardo ALONSO SOTO, «Ampliación del control de las operaciones de concentración económica en la Unión Europea»39

Mar ANTONINO DE LA CÁMARA, «El pluralismo cultural en el ámbito de la libertad religiosa a la luz del Art. 44 CE»67

Manuel CASADO GARCÍA, «La regulación de las neurotecnologías: las “sandboxes” para la innovación»95

Pablo FERNÁNDEZ GARAY, «El padre Mariana en los debates sobre licitud del tiranicidio: entre tradición y radicalidad» 121

Mar JIMÉNEZ COMPANYY, «Más penas, menos garantías: el riesgo de legislar bajo la presión del populismo punitivo. Un ejemplo a través de la LO 10/2022 y el principio de legalidad» 147

Miriam MARTÍN PACIENTE, «La persona jurídica y su legitimación como titular de Derechos Fundamentales: un análisis teórico» 175

Guillermo MOYA BARBA, «La situación del caso Rohingya en los sistemas de justicia internacional. ¿Hay nuevas alternativas?»	205
Pablo NICOLÁS SÁNCHEZ, «Cicerón y la influencia helénica en la jurisprudencia romana»	251
Emma SEGELKE, «Life or death? Having the Will to terminate life: recognising and building the right to die with dignity in international human rights law»	269
Ignacio TORNEL TRELLES, «Valores democráticos versus autoritarios: ¿existe un conflicto intergeneracional? Un análisis de la <i>world values survey</i> »	305

AMPLIACIÓN DEL CONTROL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA EN LA UNIÓN EUROPEA*

EXPANSION OF CONTROL OF ECONOMIC CONCENTRATION OPERATIONS IN THE EUROPEAN UNION

RICARDO ALONSO SOTO**

Resumen: El trabajo aborda las modificaciones producidas en los últimos tiempos en materia de umbrales o requisitos legales exigidos para que una operación de concentración económica se someta a control por parte de la Comisión Europea o las autoridades nacionales de defensa de la competencia. Especialmente se analizan los supuestos de aplicación de la norma de reenvío de las operaciones de concentración a la Comisión Europea que no reúnen los umbrales comunitarios o nacionales para su control; las operaciones de concentración llevadas a cabo por las empresas designadas como *Gatekeepers* según lo establecido en la DMA; las concentraciones en las que intervienen empresas que han recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado europeo; y, finalmente, la posibilidad de aplicar la norma que prohíbe el abuso de posición dominante a las operaciones no sujetas legalmente a control pero que producen una distorsión anticompetitiva del mercado.

Palabras clave: Competencia, control de concentraciones, reenvío, guardianes de acceso (*gatekeepers*), subvenciones extranjeras.

Abstract: This paper addresses the modifications produced in recent times in terms of thresholds or legal requirements demanded for an economic concentration operation to be subject to control by the European Commission or national competition authorities. In particular, the application of the rule of referral of concentration operations to the European Commission to cases which do not meet the community or national thresholds of control; the concentration operations carried out by companies designated as Gatekeepers as established in the DMA; the concentrations in which companies they have received foreign subsidies that distort the European market; and, finally, the possibility of applying the rule that prohibits the abuse of a dominant position to operations that are not legally subject to control but that produce an anti-competitive distortion of the market.

Keywords: Competition, merger control, forwarding, gatekeepers, foreign subsidies.

* <https://doi.org/10.15366/rjuam2025.51.001>

Fecha de recepción: 27/11/2024

Fecha de aceptación: 31/01/2025

** Catedrático Emérito de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid. Consejero Académico de Gómez Acebo & Pombo Abogados Email: ricardo.alonso@uam.es

SUMARIO: I. EL CONTROL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA; II. NORMATIVA APLICABLE: 1. Operaciones de dimensión comunitaria. 2. Operaciones de dimensión nacional; III. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES: 1. Reenvío al amparo del artículo 22 del Reglamento 139/2004; *A. Requisitos sustantivos exigidos para la remisión. B. Cuestiones procedimentales; C. Primeros supuestos de aplicación;* 2. Operaciones de concentración en las que intervienen empresas designadas como guardianes de acceso en el Reglamento 2022/1925 (DMA); *A. Notificantes; B. Forma y contenido de la notificación; C. Colaboración de las Autoridades Nacionales de la Competencia; D. Consecuencias del incumplimiento;* 3. Operaciones de concentración en las que intervienen empresas que han recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (Reglamento 2022/2560); *A. Normativa; B. Conceptos básicos; C. Umbrales de notificación obligatoria; D. Forma de realizar la notificación y procedimiento aplicable; E. Medidas correctoras o compromisos (art. 7); F. Multas y sanciones (arts. 17, 26 y 33); G. Prescripción (art. 38); H. Primeros casos de aplicación;* IV APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DEL TFUE QUE PROHÍBE EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE; V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL CONTROL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

La concentración de empresas mediante compras, fusiones o tomas de control en el ámbito de la Unión Europea es libre y no queda sometida a autorización administrativa previa, aunque la normativa específica, como más adelante veremos, establece con carácter general el sometimiento a control por las Autoridades de defensa de la competencia, de aquellas operaciones de concentración que por su dimensión pueden afectar gravemente a la competencia en el mercado interior. A estos efectos, la dimensión se establece de forma cuantitativa en función del umbral de volumen de negocios total de las empresas que participan en la operación.

Este umbral normativo limita la capacidad de las Autoridades de competencia para el ejercicio del control que les atribuye la ley en materia de control de concentraciones, no permitiendo, por tanto, controlar operaciones que, pese a no alcanzar los umbrales de cifra de negocios exigidos, tienen gran trascendencia por los perniciosos efectos que pueden causar sobre la competencia en los mercados en los que operan las empresas partícipes, sirvan de ejemplo los casos de las operaciones sobre *startups* innovadoras, las denominadas *Killer acquisitions* (empresas adquiridas para extinguirlas y evitar la futura competencia) o las realizadas por empresas tecnológicas o que prestan servicios básicos de plataformas digitales en línea (gatekeepers como Amazon, Apple, Meta y Microsoft).

La necesidad de controlar estas operaciones y la dificultad de modificar el Reglamento 139/2004 de control de concentraciones por la complejidad y duración de los procedimientos de reforma de las normas en la Unión Europea han llevado a la Comisión Europea a buscar otras vías como la aplicación de la figura del reenvío del artículo 22 del citado Reglamento

a operaciones de concentración que no reúnen los umbrales de control o establecer la obligación de notificación previa de este tipo de operaciones en la nueva normativa de mercados digitales (*Digital Market Act*).

Asimismo, la constatación de que algunas operaciones de concentración se financian con subvenciones estatales, situación que resulta ventajosa y discriminatoria frente a las empresas europeas ha motivado también una regulación especial para el control de las operaciones de concentración llevadas a cabo por empresas que han percibido subsidios de autoridades o administraciones públicas extranjeras.

Todas estas actuaciones han ampliado el ámbito del control de las operaciones de concentración en la Unión Europea.

II. NORMATIVA APLICABLE

En los países que forman parte de la Unión Europea, el control de las concentraciones de empresas se encuentra regulado a dos distintos niveles: Por una parte, existe una normativa comunitaria contenida fundamentalmente en el *Reglamento (CE) n.º 139/2004*, sobre control de las operaciones de concentración de empresas, desarrollado en materia de procedimiento por el *Reglamento de ejecución (UE) n.º 2023/914, de la Comisión de 20 de abril de 2023 por el que se aplica el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones de empresas y se deroga el Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión* que se completa con diversas comunicaciones de la Comisión Europea y, por otra, una legislación nacional que, por lo que se refiere a España, está integrada por los arts. 7 a 10 y 55 a 60 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y los arts. 4 a 6 y 54 a 71 del *Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia que la desarrolla*. En consecuencia, cuando se trate de operaciones de concentración realizadas en España o que desplieguen sus efectos sobre el mercado español, habrá que tomar en consideración tanto las normas comunitarias europeas como las españolas de competencia en materia de control de concentraciones.

En atención a esta realidad, la primera cuestión que se plantea es la relativa a la determinación de cuál será la normativa aplicable a una operación de concentración que afecte a nuestro mercado nacional o en la que resulten involucradas algunas empresas españolas. En esta materia, a diferencia de lo que ha sucedido en otros ámbitos del Derecho de la competencia, la determinación del derecho aplicable y el reparto o la atribución de competencias entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de defensa de la competencia es muy claro y no ha generado ninguna discusión. Se trata de un criterio cuantitativo basado fundamentalmente en la cifra de negocios de las empresas que se concentran el cual determina la dimensión comunitaria de la operación. En efecto, la normativa comunitaria establece la aplicación del Derecho europeo a las operaciones de concentración de empresas que tengan una dimensión comunitaria y la competencia exclusiva de la Comisión Europea para proce-

der al control de dichas operaciones (*one stop shop*), así como la obligación de los Estados miembros de respetar esta atribución y abstenerse de aplicar su legislación nacional a dichas operaciones (art. 21. 2 y 3 del Reglamento Comunitario). En cambio, en España, se aplicará el Derecho nacional a aquellas operaciones de concentración de carácter exclusivamente nacional o que, trascendiendo dicho carácter, no tengan dimensión comunitaria y reúnan los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia, ejerciéndose en este caso la facultad de control por la autoridad nacional de defensa de la competencia que, en nuestro país, es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). En consecuencia, el elemento que determinará la normativa aplicable a una operación de concentración será la existencia o no de dimensión comunitaria de la misma¹.

1. Operaciones de dimensión comunitaria

Para determinar cuándo una operación de concentración de empresas tiene «dimensión comunitaria» el *Reglamento (CE) n.º 139/2004* ha optado, de un lado, por la fijación de unos requisitos cuantitativos, que se establecen además en función de las cifras de negocios de las empresas afectadas por la operación de concentración, en lugar de hacerlo por referencia a otros criterios más abstractos como, por ejemplo, la existencia o predominio de un interés comunitario; o la introducción del requisito de que la concentración afecte realmente a los intercambios comerciales intracomunitarios, el cual operaría, en cierta medida, como criterio corrector del anterior. En este sentido, se entiende que una operación de concentración alcanza una dimensión comunitaria cuando concurren, con carácter cumulativo, los siguientes requisitos:

- 1) Que el volumen de negocios total, a nivel mundial, del conjunto de las empresas afectadas por la operación de concentración supere los 5.000 millones de euros.
- 2) Que el volumen de negocios total, realizado individualmente en el territorio de la Unión Europea por al menos dos de las empresas afectadas por la concentración, supere los 250 millones de euros, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de las dos terceras partes de su volumen de negocios total en el ámbito comunitario en un mismo Estado miembro (art. 1. 2).

Con esta regulación se pretende, de un lado, afirmar el carácter extraterritorial de esta normativa y de otro, atribuir a la Comisión Europea la facultad de analizar y decidir sobre aquellas operaciones de concentración que, por su dimensión, pueden tener efectos

¹ Vid en general, ALONSO SOTO, R., «Fusiones y adquisiciones y derecho de la competencia: el control de las operaciones de concentración económica», en CARRASCO PERERA, A. y ÁLVAREZ ARJONA, J. M. (dirs.), *Adquisiciones de empresas*, Navarra (Thomson Reuters-Aranzadi), 2019, pp. 819-863. ALONSO SOTO, R., «Derecho de la competencia», en: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (dirs.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Navarra (Thomson Reuters-Civitas), 2018, p. 313. BRIONES, J., FOLGUERA, J. FONT, A. y NAVARRO, E., *El control de concentraciones en la Unión Europea*, Madrid (Marcial Pons), 1999, pp. 93 y ss.

significativos en el ámbito del mercado único europeo, aunque se realicen en otros países y afecten directamente a otros mercados².

Asimismo, se consideran también de dimensión comunitaria aquellas operaciones de concentración que, afectando a varios Estados miembros, reúnan las siguientes circunstancias:

- 1) Que el volumen de negocios total, a escala mundial, del conjunto de las empresas afectadas supere los 2.500 millones de euros.
- 2) Que el volumen de negocios total del conjunto de las empresas afectadas en cada uno de, por lo menos, tres Estados miembros supere los 100 millones de euros.
- 3) Que, al menos en esos tres Estados, el volumen de negocios individualizado de por lo menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones de euros.
- 4) Que el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente, por al menos, dos de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros. Salvo que cada una de las empresas afectadas realice en un mismo Estado miembro más de las dos terceras partes de su cifra total de negocios en la Unión Europea (art. 1.3).

Se pretende, de este modo, extender la normativa comunitaria europea de control de concentraciones a aquellas operaciones de concentración transfronterizas de cierta magnitud, entendiendo por tales las que desplieguen sus efectos en tres o más Estados miembros, para que puedan beneficiarse del sometimiento a una misma normativa, un único procedimiento y una única autoridad de decisión³.

Se trata de unos requisitos excesivamente rígidos en cuanto a la apreciación de la dimensión comunitaria de la operación de concentración, sin embargo esta rigidez se flexibiliza mediante unos mecanismos de reenvío puesto que, por una parte, se prevé que la Comisión pueda remitir una operación de concentración de dimensión comunitaria para su control por una Autoridad nacional de competencia cuando se solicite porque la operación afecta de manera significativa a la competencia en un país que presenta las características de un mercado definido (art. 9 del Reglamento) y, por otra, la remisión a la Comisión para su control, a instancia de algún Estado miembro, de una operación de concentración que no

² La sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25.3.1999, As *Gencor/CE* ha establecido que el hecho de que otros mercados mundiales se vean afectados por la operación de concentración no debe impedir que la CE ejerza el control sobre una operación de esta naturaleza que, por crear una posición dominante, afecta sustancialmente a la competencia en el interior del mercado común. En cuanto a la aplicación de la regla de los dos tercios vid. la Decisión de la Comisión Europea de 15.11.2005, As *Gas Natural/ENDESA*.

³ Vid en general sobre control de concentraciones: BENEYTO PÉREZ, J.M. y MAILLO GÓNZÁLEZ-ORÚS, J., *Tratado de derecho de la competencia*, Tomo I, España (Wolters Kluwer), 2017, p.635-681 BRIONES, J., FOLGUERA, J. FONT, A. y NAVARRO, E., *El control de concentraciones en la Unión Europea*, pp. 93 y ss.; CALVO CARAVACA, A., GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones en Europa*, Madrid (Boletín Oficial del Estado), 1999.

tiene dimensión comunitaria pero que está sujeta a control según la ley nacional del Estado que lo solicita (art. 22 del Reglamento).

2. Operaciones de dimensión nacional

Las operaciones de concentración que no tengan dimensión comunitaria se someterán a la normativa nacional de cada Estado miembro, en nuestro caso, a la española cuando afecten o puedan afectar al mercado español y reúnan alguno de los dos siguientes requisitos que se exigen con carácter alternativo:

- 1) Que, como consecuencia de la operación, se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por 100 del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

Quedan, sin embargo, exentas del procedimiento de control todas aquellas concentraciones económicas en las que, aun cumpliendo lo establecido en la letra a), el volumen de negocios global en España de la sociedad adquirida o de los activos adquiridos en el último ejercicio contable no supere la cantidad de 10 millones de euros, siempre y cuando los partícipes no tengan una cuota individual o conjunta superior al 50% en cualquiera de los mercados afectados, en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo (disp. final tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible). Por lo tanto, no tendrán que someterse a control ni ser notificadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aquellas operaciones de concentración de escasa significación económica, pese a sobrepasar la cuota de mercado fijada por la *Ley de Defensa de la Competencia*.

- 2) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de las empresas partícipes en la operación realicen individualmente en nuestro país un volumen de negocios superior a 60 millones de euros (art. 8)⁴.

III. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES

La experiencia obtenida de la aplicación del control de concentraciones en los últimos años, especialmente tras la pandemia del Covid-19, ha permitido constatar que determinadas

⁴ BENEYTO PÉREZ, J.M., El control de concentraciones en España un nuevo marco legislativo para las empresas, Madrid (CEU Ediciones), 2001; GUERRA FERNÁNDEZ, A, «El control de las concentraciones empresariales en España», en: MESEGUER-ARTOLA, A. (dir.), *El sistema español de defensa de la competencia*, Material docente, Universitat Oberta de Catalunya, 2011, p.27-39. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10609/51481>>. [Consultado el 25/03/2025].

operaciones de concentración con potenciales efectos perjudiciales para la competencia en los mercados implicados quedaban fuera del ámbito de control, especialmente en sectores como el digital o el farmacéutico, cuando el volumen de negocio de la empresa comprada no refleja su valor actual o potencial (El ejemplo más llamativo de esta situación es el de la compra de WhatsApp por Facebook en 2014). Estas circunstancias, unidas a la necesidad de corregir la distorsión de competencia que se produce cuando una empresa toma el control de otra utilizando para financiar la operación subsidios extranjeros, han llevado a la Comisión Europea a ampliar la normativa europea en relación con el ámbito de la obligación de someter a control las operaciones de concentración económica a los tres siguientes casos:

- Reenvío al amparo del artículo 22 del Reglamento (CE)139/2004, de control de concentraciones.
- Concentraciones en las que intervienen empresas designadas como guardianes de acceso (*Gatekeepers*) en el Reglamento (UE) 2022/1925, de mercados digitales.
- Concentraciones en las que intervienen empresas que han recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior según el Reglamento (UE) 2022/2560.

1. Reenvío al amparo del artículo 22 del Reglamento 139/2004

La *Comunicación de la CE 2021/C 113/01, de orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos* establece que son susceptibles de someterse a control de la Comisión Europea determinadas operaciones que anteriormente no se sometían a control por no superar los umbrales de notificación requeridos en el derecho europeo ni en el derecho de los Estados miembros en los siguientes términos:

A. *Requisitos sustantivos exigidos para la remisión*

En base al artículo 22 del Reglamento 139/2004, que permite a los Estados Miembros solicitar la intervención de la Comisión Europea (reenvío) respecto de una operación de concentración que no tenga dimensión comunitaria, se podrá, sin embargo, someter a control una operación de concentración si se dan cumulativamente dos requisitos:

- (i) que la operación afecte al comercio entre los Estados miembros, y
- (ii) que amenace con afectar de manera significativa la competencia en el territorio del Estado o de los Estados Miembros que haya formulado la solicitud.

En cuanto al primer requisito, la Comisión examinará si la operación tiene alguna influencia, directa o indirecta, actual o potencial, sobre los flujos comerciales entre Estados

miembros, proporcionando diversos criterios a tener en cuenta por la Comisión a estos efectos: la ubicación de los clientes potenciales, la disponibilidad de la oferta de los productos o servicios en cuestión, la recogida de datos en varios Estados miembros o el desarrollo y puesta en práctica de proyectos de investigación y desarrollo cuyos resultados puedan, en caso de éxito, comercializarse en más de un Estado miembro. Respecto del segundo requisito, el Estado miembro debe demostrar que, tras un análisis preliminar, existe un riesgo real de que la operación tenga un significativo efecto perjudicial sobre la competencia, que requiere un control más estricto, sin perjuicio del resultado de una investigación completa. A estos efectos se consideran elementos importantes:

- a) creación o reforzamiento de la posición de dominio de una de las partes;
- b) la eliminación de un importante competidor, incluyendo la fusión entre dos importantes innovadores;
- c) la reducción de la capacidad o los incentivos de los competidores para competir en el mercado ya sea dificultando la entrada o expansión de otros actores o impidiendo su acceso a suministros o mercados;
- d) el reforzamiento de una posición de mercado sólida de un mercado a otro mediante la vinculación de productos, ventas por paquetes, agrupación o integración vertical de empresas u otras prácticas que generan un efecto de exclusión.

Aparte de estos dos criterios y del aviso sobre la remisión del caso, la Guía establece, a título puramente indicativo, qué categorías de casos pueden normalmente ser apropiados para una remisión del artículo 22 cuando el volumen de negocio del *target* no refleja su valor actual o potencial:

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

En su evaluación, la Comisión también puede tener en cuenta si el valor de la contraprestación recibida por el vendedor es particularmente elevado en comparación con el volumen de negocios actual de la empresa objeto de la operación.

B. Cuestiones procedimentales

Entre las cuestiones procedimentales destacan:

(i) En relación con la información. La cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales, en orden a la aplicación del mecanismo del artículo 22, mediante el intercambio oportuno de información y la protección de información confidencial. Las partes pueden notificar voluntariamente a la Comisión la operación, a fin de recibir noticia temprana acerca de si la operación es candidata a una solicitud de remisión del artículo 22.

Los terceros pueden también poner en conocimiento de la Comisión o de las autoridades nacionales la operación, suministrando información suficiente a efectos del análisis preliminar, si es que disponen de la misma. Por su parte, si la Comisión se entera de una operación que reúne los requisitos del artículo 22, se lo notificará al Estado miembro concernido, de cuyas autoridades dependerá la decisión acerca de si se efectúa o no la solicitud de remisión. Mientras la Comisión examina si una operación entra dentro del ámbito del artículo 22, informará a las partes tan pronto como sea posible. Aunque las partes no están obligadas a paralizar la operación, sin embargo, podrán tomar las medidas que estimen adecuadas, como posponer el cierre hasta que se decida si se va a realizar una solicitud de remisión.

En caso de una operación que no deba ser notificada, la solicitud de remisión debe hacerse como muy tarde dentro de los 15 días laborables siguientes a la fecha en que la concentración se ha puesto en conocimiento del Estado miembro concernido (por ejemplo, cuando éste dispone de información suficiente para hacer el análisis preliminar). Una vez hecha la remisión, la Comisión informará sin retraso a las autoridades nacionales y a las partes involucradas en la operación. Otros Estados miembros pueden unirse a la solicitud inicial dentro de un periodo de 15 días laborables. A estos efectos, se anima a los Estados miembros a informar unos a otros y a la Comisión tan pronto como sea posible respecto a su intención de unirse a una solicitud de remisión.

Como muy tarde, dentro de los 10 días laborables siguientes al periodo de 15 días laborables dado a los Estados miembros para unirse a una solicitud de remisión, la Comisión decidirá si examina la operación, por reunir los criterios del art. 22. Si la Comisión no toma una decisión dentro de ese plazo, se considera que ha decidido examinar la solicitud de remisión en los términos de la misma.

(ii) En relación con la suspensión de la operación. La obligación de suspensión establecida en el artículo 7 del Reglamento de concentraciones se aplica en la medida en que la

concentración no se haya ejecutado en la fecha en que la Comisión informa a las empresas afectadas de que se ha presentado una solicitud de remisión. La obligación de suspensión cesa si la Comisión decide posteriormente no examinar la concentración.

(iii) En relación con las operaciones concluidas. Este nuevo mecanismo puede aplicarse también a las operaciones ya concluidas, aunque solamente en los seis meses posteriores a la materialización de la operación. La solicitud tiene carácter voluntario para los Estados, pero la Comisión Europea puede instar a un Estado miembro para que solicite la remisión. También podrán las empresas o terceras personas poner en conocimiento de la Comisión o de las autoridades nacionales de competencia la existencia de una operación de concentración para que activen el mecanismo⁵.

C. *Primeros supuestos de aplicación*

El primer caso de aplicación de esta nueva regulación fue la operación de concentración por la que la empresa *llumina*, una empresa USA dedicada a la secuenciación genómica, adquirió la empresa *Grail*, también una empresa USA que desarrolla pruebas de detección temprana del cáncer. Las empresas citadas no son competidoras, pero *llumina* comercializaba un *imput* necesario para que *Grail* pudiera llevar a cabo su actividad. Aunque la operación no estaba obligada a someterse a control de la CE ni de ningún Estado miembro, la CE mostró su preocupación por los posibles efectos anticompetitivos de la integración vertical en el mercado europeo y, en consecuencia, invitó a siete Estados miembros a que solicitaran el reenvío en base al artículo 22 del Reglamento. La Comisión aceptó la solicitud y abrió un procedimiento de control que terminó con una resolución oponiéndose a la concentración y ordenando su reversión. La empresa *llumina* recurrió la decisión y el Tribunal General de la UE desestimó el recurso y convalidó la decisión de la CE (Sentencia de 13 de julio del 2022). Esta sentencia fue recurrida por la empresa *llumina* ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por considerar que no estaba obligada a someter la concentración a control y, por tanto, a notificar la operación a la CE por no alcanzar la dimensión comunitaria exigida por el Reglamento 139/2004.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 3 de septiembre del 2024 estima el recurso interpuesto por *llumina* y anula la sentencia del Tribunal General y la Decisión de la Comisión Europea al considerar que la sentencia recurrida interpreta incorrectamente el artículo 22 del Reglamento europeo de control de concentraciones porque establece, en primer lugar, que la expresión «cualquier concentración» a la que se refiere la norma abarca a todas las operaciones de esa naturaleza aunque no estén obligadas a someterse al control de concentraciones por no reunir los requisitos exigidos para ello por el derecho europeo o el nacional de los Estados miembros, dotándola del carácter de un mecanismo correctivo

⁵ LOPES MARTINS, M. y PAJARES DE DIOS TARANCÓN, I., «Are Competition Authorities planning to rule the world? New and expanded approaches to merger control», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 64, 2024, p. 23.

de una laguna legal que permite someter a control solamente a aquellas operaciones de concentración que rebasan los umbrales cuantitativos de cifra de negocios exigidos y no a cualquier otra concentración que no los supere pero pueda generar importantes efectos anticompetitivos en el mercado interior o en el de alguno de los Estados miembros, lo que es prácticamente imposible cuando resulta que la empresa *Grail* no tiene presencia en el mercado europeo; y, en segundo lugar, porque sostiene que un Estado miembro no puede solicitar la remisión a la Comisión Europea de una operación de concentración sobre la que no puede ejercer el control por carecer de competencia por no reunir los requisitos legales para ello, impuestos por su propio derecho nacional⁶.

En conclusión, la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE declara: en primer lugar, que no se puede interpretar el artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004 como mecanismo corrector que permite a la Comisión controlar una operación de concentración que no cumple los requisitos establecidos por las normas nacionales o europeas de competencia sobre la materia y, en segundo lugar, que el reenvío de una operación de concentración a la Comisión Europea no puede ser solicitado por un Estado miembro que, según su derecho nacional, no tiene competencia para ejercer el control, así como que, en este caso, la Comisión Europea no puede invitarle a que lo haga ni los Estados miembros podrán adherirse a la petición⁷.

La sentencia desvirtúa plenamente la interpretación del artículo 22 del Reglamento de control de concentraciones llevada a cabo por la Comisión Europea y el Tribunal General y cierra el paso a que la Comisión pueda seguir utilizando esta vía para someter a control operaciones que no tienen dimensión comunitaria ni tampoco cumplen con los umbrales de notificación exigidos por las normas nacionales de competencia de los Estados miembros. En efecto, la interpretación sostenida en la Decisión de la Comisión es contraria a los presupuestos de seguridad jurídica, previsibilidad, proporcionalidad y subsidiariedad, fundamentalmente porque conlleva que una empresa que participa en una concentración, aunque ésta carezca de dimensión comunitaria, no pueda tener la certeza de que en el futuro no será objeto de control o incluso de prohibición con desinversión si la Comisión Europea considera que obstaculiza la competencia en el mercado interior.

⁶ La sentencia del Tribunal General de la UE de 15 de diciembre de 1999, *As. Kesko*, niega que la Comisión Europea pueda pronunciarse sobre la competencia de una Autoridad Nacional para remitirle el control de una concentración al no tener legitimación para interpretar la normativa interna.

⁷ CABRERA, S. y ARMENGOL, O., «Las autoridades nacionales de competencia no pueden remitir a la CE operaciones de concentración que según su legislación nacional no deben notificarse», 5 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/autoridades-nacionales-competencia-no-pueden-remitir-comision-europea-operaciones>. [Consultado el 21/03/2025]. FRESHFIELDS, «Retrosceso histórico en *Ilumina/Grail* se limita el poder de la Comisión Europea para revisar transacciones no notificables» en <<https://transactions.freshfields.com.post102/teh>>. [Consultado 5/09/2024] pp. 1-10; GÓRRIZ LOPEZ, C., «*Ilumina/Comisión*: eficacia del control de concentraciones vs seguridad jurídica. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2024 (C-611/22P y C-625/22P)», en *La Ley Unión Europea*, núm. 130, 2024, p. 1-18; MARINA SERRA, V., «El caso *Ilumina/Grail* un viaje a ninguna parte», en *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez*, núm. 66, 2024, pp. 273-279.

Las únicas vías que le quedan a la Comisión Europea a consecuencia de esta sentencia son modificar los umbrales actualmente establecidos en las normativas comunitaria y nacionales, lo cual no resuelve plenamente el problema de las *starups* o situaciones similares u otras que se puedan plantear en el futuro, promover una legislación específica como ha hecho con las empresas de servicios digitales o las que se financian con subsidios extranjeros, o utilizar un sistema de control *a posteriori* mediante la norma del abuso de posición dominante (art. 102 TFUE) como seguidamente veremos.

Por otra parte, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia española junto con las autoridades de otros 14 Estados miembros había solicitado a la Comisión Europea que, al amparo del artículo 22 del Reglamento 139/2004, revisara la compra de la empresa *Autotalks Ltd.*, que opera en el mercado de los semiconductores para vehículos, por la empresa *Qualcomm Inc.* Sin embargo, tras la aceptación del reenvío por la Comisión Europea, Qualcomm ha desistido de la operación.

A este respecto, se da la circunstancia de que, en España, el artículo 20 de la ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia establece que el Consejo de la citada autoridad solamente podrá solicitar el reenvío a la Comisión Europea de expedientes de control de concentraciones que entren en el ámbito de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia⁸.

2. Operaciones de concentración en las que intervienen empresas designadas como guardianes de acceso en la ley de mercados digitales (reglamento (UE) 2022/1925)

Fundamentalmente este Reglamento impone una serie de obligaciones a los considerados *gatekeepers* o guardianes de acceso (actualmente las empresas *Alphabet*, *Amazon*, *Apple*, *Byte Dance*, *Meta* y *Microsoft*) entre las que se encuentra, en su artículo 14, la obligación de notificar las operaciones de concentración que proyecten en los siguientes términos:

A. Notificantes

Los guardianes de acceso informarán a la Comisión Europea de cualquier concentración prevista en el sentido del artículo 3 del Reglamento (CE) 139/2004, cuando las entidades fusionadas o la empresa resultante de la concentración presten servicios básicos de plataforma o cualesquiera otros servicios en el sector digital o permitan la recogida de datos, independientemente de que sea notificable a la Comisión en virtud de dicho Regla-

⁸ La sentencia del Tribunal General de la Unión Europea considera que la Comisión Europea no puede pronunciarse sobre la competencia de una Autoridad Nacional para remitirle el control de una operación de concentración al no tener legitimación para interpretar la normativa interna.

mento o a una autoridad nacional competente en materia de competencia con arreglo a las normas nacionales sobre control de concentraciones (art. 14.1).

Si, tras cualquier concentración contemplada en el apartado 1 del citado artículo, los servicios básicos de plataforma adicionales alcanzan individualmente los umbrales establecidos en el artículo 3, apartado 2, letra b) de esta Ley⁹, el guardián de acceso de que se trate informará de ello a la Comisión en un plazo de dos meses.

B. Forma y contenido de la notificación

La notificación a la Comisión se llevará a cabo antes de su ejecución y tras la celebración del acuerdo o la adquisición de una participación mayoritaria.

La información facilitada por los guardianes de acceso con arreglo al apartado 1 describirá al menos las empresas afectadas por la concentración, sus volúmenes de negocio anuales en la Unión y en todo el mundo, sus ámbitos de actividad, incluidas las actividades relacionadas directamente con la concentración y el valor de transacción del contrato o una estimación de los mismos, junto con un resumen sobre la concentración, incluida su naturaleza y justificación, así como una lista de los Estados miembros afectados por la concentración.

La información facilitada por los guardianes de acceso también describirá, respecto de cualquier servicio básico de plataforma pertinente, su volumen de negocio anual en la Unión Europea, el número de usuarios profesionales activos anuales y el número de usuarios finales activos mensuales, respectivamente.

La Comisión tendrá en cuenta los intereses legítimos de las empresas respecto a la protección de sus secretos comerciales¹⁰.

⁹ Haber tenido en el último ejercicio 45 millones mensuales de usuarios finales activos establecidos o situados en la UE y 10.000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la UE, identificados y calculados con la metodología y los indicadores establecidos en el Anexo.

¹⁰ Ver, en general, BARRIO ANDRES, M., «El nuevo Reglamento europeo de mercados digitales», en *Diario La Ley*, núm. 10, 2022, p.155; GARCÍA RUBIO, S., «Aproximación a la Ley de mercados digitales», Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Valladolid, 2023, p. 19. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/66601/TFG-D_01616.pdf?sequence=1>. MONTERO PASCUAL, J. J., *El Reglamento de los mercados digitales. La regulación de las grandes plataformas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2024; OLMEDO PERALTA, E., «Redefiniendo el ámbito de aplicación de la Ley de Mercados Digitales: ¿a quién? ¿cómo? y ¿para qué?», en: TATO PLAZA, A., COSTAS COMESAÑA, J., FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., TORRES PÉREZ, F. J., LOUREDO CASADO, S., *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial III*, Granada (Comares), 2022, pp. 87-116; SCHMID, J. P. y HÜBENER, F., *New Digital Markets Act*, Baden-Baden (Nomos), 2023, pp. 1-126.

C. *Colaboración de las Autoridades Nacionales de Competencia*

La Comisión transmitirá a las autoridades competentes de los Estados miembros toda información recibida y publicará anualmente la lista de adquisiciones de las que ha sido informada por los guardianes de acceso con arreglo a la norma citada.

Las autoridades competentes de los Estados miembros podrán utilizar también la información recibida, a la que se ha hecho referencia con anterioridad, para solicitar a la Comisión que examine la concentración de conformidad con el artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004.

El Real Decreto ley 5/2023, de 28 de junio, que modifica la Ley 15/2007 de defensa de la competencia, habilita a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para cooperar con la Comisión Europea en la aplicación de la Digital Market Act (DMA).

D. *Consecuencias del incumplimiento*

El incumplimiento de la obligación de información sobre una concentración motivará la apertura de una investigación de mercado que podrá dar lugar a una decisión de la Comisión Europea imponiendo medidas correctoras, tanto de comportamiento como estructurales, para garantizar su cumplimiento (Arts. 16 y 18). Además, la Comisión tendrá la facultad de prohibir al guardián de acceso, durante un tiempo limitado, que tome parte en una concentración relativa a los servicios básicos de plataforma u otros servicios prestados en el sector digital o a servicios que posibilitan la recopilación de datos que se hayan visto afectados por el incumplimiento, así como la de reabrir el procedimiento si las medidas correctoras resultan ineficaces (Considerando 75).

En la decisión sobre incumplimiento, la Comisión podrá imponer a los guardianes de acceso, multas sancionadoras que no excedan del 1% de su volumen de negocios total a nivel mundial en el ejercicio anterior, cuando de forma intencionada o por negligencia no notifiquen la información requerida con arreglo al artículo 14 (operaciones de concentración) o proporcionen información incorrecta, incompleta o engañosa (art. 30.3 c). Las sanciones prescriben a los cinco años desde que se cometió la infracción (art. 32)¹¹.

Por lo que se refiere a la aplicación de este Reglamento, en el año 2024 se han incoado procedimientos formales a X (Twitter), Tik Tok, AliExpres y Meta por incumplimiento de las obligaciones impuestas en materia de transparencia, acceso a los datos, discriminación, protección de menores y falta de control sobre contenidos aditivos o lesivos, pero no nos

¹¹ BARRIO ANDRES, M., «El nuevo Reglamento europeo de mercados digitales», cit., pp. 1-5; GARCÍA RUBIO, S., «Aproximación a la Ley de mercados digitales», p. 35 y ss. HERRERO, C., «Merger control in digital markets: don't trust the trusts?», en: RUIZ PERIS, J. I. y ESTEVAN DE QUESADA, C. (dirs.), Cooperación y mercados digitales, Barcelona (Atelier), 2023, p. 227.

consta ningún caso de adquisición o toma de control por parte de los *gatekeepers* de empresas que prestan servicios básicos de plataforma o que posibilitan la recopilación de datos¹².

En nuestra opinión, el Reglamento codifica muchos elementos de casos anteriores del derecho de la competencia provenientes de las experiencias de la Comisión Europea sobre mercados de servicios digitales. Asimismo, establece un control preventivo (*ex ante*) sobre nuevas prácticas que pueden darse en los mercados digitales por parte de los guardianes de acceso, especialmente, como hemos visto, en materia de adquisiciones de empresas que prestan servicios básicos de plataforma o que permiten la captación de datos, aunque no cumplan los umbrales requeridos por las normas sobre control de concentraciones. Se trata de una norma que era necesaria y resulta complementaria de la normativa de defensa de la competencia porque permite a la Comisión Europea intervenir en uno de los supuestos que actualmente no estaban sujetos a control para evitar la creación o reforzamiento de posiciones de dominio en el mercado.

Por otra parte, ha sido acogida favorablemente por la doctrina especializada, pese a haber recibido algunas críticas sobre la ambigüedad de algunas de sus normas que, aunque buscan una mayor flexibilidad y eficiencia, generan una cierta inseguridad jurídica que seguramente será despejada cuando se planteen los primeros casos de aplicación¹³.

3. Operaciones de concentración en las que intervienen empresas que han recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior

La Comisión Europea considera que las ayudas de Estado o subvenciones extranjeras a empresas pueden distorsionar el mercado interior y socavar la igualdad de las condiciones de competencia en diversas actividades económicas de la Unión Europea. Esta situación puede producirse especialmente cuando las operaciones de concentración entre empresas, que llevan aparejado un cambio en el control, se financian con subvenciones extranjeras.

Para completar los instrumentos de control sobre estas situaciones y preservar la competencia en el mercado interior es necesario dotar a la normativa sobre ayudas de Estado de nuevas herramientas que, por lo que se refiere a las concentraciones de empresas, consiste en facultar a la Comisión Europea para examinar la existencia y el alcance de las subvenciones extranjeras en el marco del procedimiento de control de concentraciones¹⁴.

¹² EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE, *Enforcing the Digital Services Act: State of play AT a Glance PE 766.256*, November 2024. Disponible en: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/766256/EPRS_ATA\(2024\)766256_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/766256/EPRS_ATA(2024)766256_EN.pdf)>.

¹³ BARRIO ANDRES, M., «El nuevo Reglamento europeo de mercados digitales», cit., pp. 1-5; GARCÍA RUBIO, S., «Aproximación a la Ley de mercados digitales», p. 15, HERRERO, C., «Merger control in digital markets: don't trust the trusts?», p. 227y MONTERO PASCUAL, *El Reglamento de los mercados digitales. La regulación de las grandes plataformas*.

¹⁴ ALONSO SOTO, R., «Subvenciones extranjeras a empresas y control de concentraciones en la UE», Actualidad jurídica Gómez Acebo & Pombo, entrada de blog de 16 de marzo de 2023. Disponible en: <<https://>

A. Normativa

A estos efectos, se ha promulgado el 14 de diciembre del 2022, el *Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior*, que tiene por objeto establecer un marco armonizado frente a distorsiones del mercado interior causadas por subvenciones extranjeras para garantizar la igualdad de condiciones de competencia. Por otra parte, el Reglamento proporciona a la Comisión Europea las facultades necesarias para investigar las subvenciones extranjeras, evaluar si distorsionan el mercado interior y adoptar, en su caso, las medidas correctoras adecuadas o decidir la prohibición de la concentración.

Ámbito de aplicación: Las distorsiones que investigar y controlar son las subvenciones extranjeras a empresas, incluidas las de naturaleza pública, que ejercen una actividad en el mercado interior, cuando adquieren el control o se fusionan con una empresa establecida en la UE (art. 1).

Desarrollo reglamentario: La Regulación del control de las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior se completa con el Reglamento de ejecución (UE) 2023/1441, que desarrolla las siguientes cuestiones:

- 1) La forma, el contenido y los aspectos de procedimiento de las notificaciones de concentraciones en las que intervienen empresas que han recibido contribuciones financieras de terceros Estados.
- 2) Los aspectos procedimentales aplicables a las declaraciones orales.
- 3) Las normas detalladas sobre la divulgación, el acceso al expediente y la información confidencial.
- 4) La forma, el contenido y los aspectos de procedimiento de los requisitos de transparencia.
- 5) Las normas para el cálculo de los plazos.
- 6) Los aspectos de procedimiento y los plazos para proponer compromisos.

ga-p.com/publicaciones/subvenciones-extranjeras-a-empresas-y-control-de-concentraciones-en-la-union-europea/>. [Consultado el 25/03/2025]. LOPES MARTINS, M. y PAJARES DE DIOS TARANCÓN, I., «Are Competition Authorities planning to rule the world? New and expanded approaches to merger control», cit. pp. 23-50.; ESTEBAN RIOS, J., «El nuevo control europeo de las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior», en *Revista General de Derecho administrativo* núm. 63, 2023, pp. 1-24; LAMADRID, A. y CABRERA, S., «Entra en vigor el Reglamento de la UE sobre subvenciones extranjeras» 11 de enero de 2023. Disponible en: <https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/entra-vigor-reglamento-ue-subvenciones-extranjeras>. [Consultado el 21/03/2025]. NAVARRO VERONA, E. y PAJARES DE DIOS TARANCÓN, I., «El régimen de autorización de subvenciones extranjeras entra en aplicación», en *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez* núm. 63, 2023, pp. 202-208.

Y contiene, en el Anexo I, el Formulario CO, relativo a la notificación de las operaciones de concentración.

B. Conceptos básicos

Subvención extranjera: A estos efectos, habrá subvención extranjera cuando un tercer país aporte directa o indirectamente una contribución financiera que confiera una ventaja a una empresa que ejerza una actividad económica en el mercado interior y que esté limitada, de hecho, o de derecho, a una o varias empresas o sectores (art. 3).

A efectos de este Reglamento una contribución financiera incluirá entre otras cosas:

- 1) La transferencia de fondos u obligaciones, como las aportaciones de capital, las subvenciones, los préstamos, las garantías de préstamos, los incentivos fiscales, la compensación de pérdidas de explotación, la compensación de cargas financieras impuestas por las autoridades públicas, la condonación de deudas, la conversión de deuda en capital social o la reprogramación de deuda.
- 2) La renuncia a ingresos que, de otro modo, serían exigibles, como la concesión de exenciones fiscales o la concesión de derechos especiales o exclusivos sin remuneración adecuada.
- 3) El suministro o la adquisición de bienes o servicios.

Cuando las contribuciones financieras sean aportadas por el Gobierno o las autoridades y entes públicos de un tercer país o por una entidad privada cuya actuación pueda ser atribuida a un tercer país.

Distorsión del mercado: Se entenderá que existe una distorsión del mercado interior cuando una subvención extranjera tenga por efecto probable la mejora de la posición competitiva de una empresa en el mercado interior y cuando, como consecuencia de ello, se vea perjudicada o pueda verse perjudicada la competencia en dicho mercado. Para determinar la existencia de una distorsión podrán utilizarse los siguientes indicadores:

- 1) el importe de la subvención extranjera;
- 2) la naturaleza de la subvención;
- 3) la situación de la empresa, incluido su tamaño y el de los mercados o sectores afectados;
- 4) el nivel y la evolución de la actividad económica de la empresa en el mercado interior;
- 5) la finalidad de la subvención extranjera y las condiciones asociadas a su concesión, así como su utilización en el mercado interior (art. 4.1).

No se considerará que la subvención distorsiona el mercado interior en los siguientes casos:

- a) cuando el importe total a una empresa no exceda de 4 millones de euros durante cualquier período consecutivo de tres ejercicios;
- b) cuando el importe total a una empresa no exceda del importe de una ayuda *de minimis*¹⁵;
- c) cuando esté destinada a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional (art. 4).

Será muy probable que las subvenciones extranjeras distorsionen el mercado interior cuando pertenezcan a una de las categorías siguientes:

- a) concedidas a empresas en dificultades, salvo que exista un plan de reestructuración que garantice su viabilidad a largo plazo y que dicho plan incluya una contribución de la propia empresa;
- b) que adopten la forma de una garantía destinada a respaldar las deudas u obligaciones de la empresa, sin limitación alguna en cuanto a su importe o duración;
- c) cuando se trate de medidas que facilitan una concentración (art.5).

C. *Umbrales de notificación obligatoria*

Se produce la obligación de notificación en los casos en que una operación de concentración, entendida como una fusión entre sociedades, una adquisición del control de una empresa por otra o varias empresas o la creación de una empresa en participación con plenas funciones, se den las siguientes circunstancias:

- 1) Al menos una de las empresas que se fusionan, la empresa adquirida o la empresa en participación esté establecida en la UE y genere un volumen de negocios total en ella de 500.000.000. euros como mínimo; y
- 2) Las siguientes empresas: (i) el adquirente o adquirentes y la empresa adquirida en el caso de una adquisición; (ii) las empresas que se fusionan en el caso de una fusión; (iii) las empresas que constituyen una empresa en participación (*joint venture*) y la propia empresa en participación, hayan obtenido de terceros países, en los tres ejercicios anteriores a la celebración del acuerdo, al anuncio de la oferta pública o a la adquisición de una participación de control, contribuciones financieras combinadas superiores a 50.000.000 euros (art. 20.3).

¹⁵ Reglamento (UE) nº 1407/2013, de la Comisión de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis. Texto pertinente a efectos del EEE.

Se entenderá que no se produce una concentración cuando:

- 1) una entidad de crédito u otra entidad financiera o compañía de seguros cuya actividad normal incluya la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros posea con carácter temporal participaciones que haya adquirido en una empresa con vistas a revenderlas, siempre y cuando los derechos de voto inherentes a esas participaciones no se ejerzan con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa o solo se ejerzan con el fin de preparar la enajenación de la totalidad o de parte de la empresa o de sus activos o la enajenación de las participaciones, y siempre que dicha enajenación se produzca en el plazo de un año desde la fecha de la adquisición;
- 2) el control lo adquiera una persona en virtud de un mandato conferido por la autoridad pública con arreglo a la normativa de un Estado miembro relativa a la liquidación, quiebra, insolvencia, suspensión de pagos, convenio de acreedores u otro procedimiento análogo;
- 3) las operaciones de toma de control por parte una o varias personas o empresas que ya controlen al menos una empresa mediante tomas de participación en el capital o la compra de elementos del activo, sean realizadas por las empresas de participación financiera definidas en el artículo 2, punto 15, de la Directiva 2013/34/UE, a condición, no obstante, de que los derechos de voto inherentes a la participación sólo se ejerzan, en particular en relación con el nombramiento de los miembros de los órganos de dirección y de control de las empresas en las que posean participaciones, para salvaguardar el valor íntegro de las inversiones, y no para determinar directa o indirectamente el comportamiento competitivo de dichas empresas (Art. 20. 4).

Solamente se tendrán en cuenta en la evaluación las subvenciones extranjeras concedidas en los tres ejercicios anteriores a la celebración del acuerdo, el anuncio de la oferta pública o la adquisición de una participación de control.

La Comisión Europea podrá solicitar la notificación previa de cualquier concentración que no esté sujeta a notificación en cualquier momento antes de su ejecución cuando sospeche que puedan haberse concedido subvenciones extranjeras a las empresas afectadas en los tres años anteriores a la concentración (art. 21.3).

D. Forma de realizar la notificación y procedimiento aplicable

La notificación se hará por la empresa que toma el control y, en el caso de fusiones o de adquisición de control conjunto, por las empresas intervinientes (art. 21) y se llevará a cabo por medio del formulario contenido en el Anexo I del Reglamento de ejecución (UE) 2023/1441.

Las empresas podrán facilitar a la Comisión Europea información sobre si una subvención extranjera distorsiona el mercado. En ese caso la Comisión realizará un balance concurrencial sobre la situación y decidirá sobre si impone medidas correctoras o acepta compromisos de las empresas.

La Comisión Europea podrá examinar por iniciativa propia o de oficio la información que le faciliten las empresas, los Estados miembros, las asociaciones o cualquier persona física o jurídica sobre la materia.

Cuando del examen se llegue a la conclusión de que hay indicios suficientes de la existencia de una subvención extranjera que distorsiona el mercado interior, se abrirá un procedimiento de control de concentraciones en el que la Comisión estará facultada para llevar a cabo requerimientos de información o de presentación de documentos a las empresas, realizar inspecciones domiciliarias e imponer, en su caso, medidas cautelares y multas sancionadoras o coercitivas en caso de incumplimiento.

Este procedimiento incluirá una fase de examen preliminar de la operación que se desarrollará en un plazo de 25 días hábiles. Durante este plazo quedará suspendida la ejecución de la concentración. Si del examen se desprenden indicios de la existencia de subvenciones extranjeras, la Comisión abrirá una investigación exhaustiva que se llevará a cabo durante un plazo de 90 días hábiles durante los cuales tampoco se podrá ejecutar la concentración. En el transcurso de estas fases de análisis, las empresas notificantes podrán proponer remedios o compromisos que anulen o neutralicen las distorsiones de competencia detectadas. En este caso, el plazo de 90 días se prorrogará otros 15 días (art. 24).

Tras concluir la fase de investigación, la Comisión Europea podrá adoptar una de las siguientes decisiones: a) No formular objeciones; b) Autorizar la operación. c) Autorizar la operación con compromisos; d) Prohibir la concentración (art. 25.2).

Al adoptar las decisiones la Comisión Europea estará asistida por un Comité consultivo que emitirá un dictamen no vinculante (Reglamento (UE) 182/2011).

Si se comprobara que la concentración ya había sido ejecutada, la CE adoptará una decisión exigiendo la desconcentración o que las empresas adopten otras medidas para reestablecer la situación previa a la concentración (art. 25. 6).

E. Medidas correctoras o compromisos (art. 7)

Las medidas correctoras o los compromisos podrán adoptar, entre otras, las siguientes formas:

- 1) la oferta de acceso, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, a infraestructuras, incluidas instalaciones de investigación o de producción o infraestructuras esenciales, que hayan sido adquiridas o apoyadas mediante

- subvenciones extranjeras que distorsionen el mercado interior, a menos que ese acceso ya esté previsto en la legislación de la Unión;
- 2) la reducción de la capacidad productiva o de la presencia en el mercado, incluso a través de una restricción temporal de la actividad comercial;
 - 3) la abstención de realizar determinadas inversiones;
 - 4) la concesión, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, de licencias sobre activos adquiridos o desarrollados con ayuda de subvenciones extranjeras;
 - 5) la divulgación de los resultados de investigación y desarrollo;
 - 6) la cesión de determinados activos;
 - 7) la obligación de que las empresas disuelvan la concentración en cuestión;
 - 8) el reembolso de la subvención extranjera, con inclusión de los intereses al tipo oportuno, calculado de conformidad con el método establecido en el Reglamento (CE) 794/2004 de la Comisión;
 - 9) la obligación de que las empresas afectadas adapten su estructura de gobernanza.

Estas mismas formas podrán también imponerse como medidas cautelares para preservar la competencia en el mercado interior y evitar perjuicios irreparables, sin excluir otras (art.12).

La Comisión impondrá, cuando proceda, requisitos de información y transparencia, incluida la presentación periódica de información sobre la aplicación de las medidas correctoras y los compromisos enumerados anteriormente.

Cuando la empresa investigada proponga el reembolso de la subvención extranjera, con inclusión de los intereses al tipo oportuno, la Comisión aceptará dicho reembolso como compromiso únicamente cuando pueda asegurarse de que es transparente, verificable y efectivo, teniendo en cuenta al mismo tiempo el riesgo de elusión.

F. Multas y sanciones (arts. 17, 26 y 33)

La CE podrá imponer multas punitivas o coercitivas en los siguientes casos de carácter general:

- 1) Por falta de información, información incompleta inexacta o engañosa o negativa a suministrarla.
- 2) Por incumplimiento de decisiones, compromisos o medidas cautelares. no notificar la concentración, ejecutar la concentración antes de la decisión que pone fin al procedimiento, ejecutar una concentración prohibida o haber eludido los requisitos de notificación.

La cuantía máxima de las multas será:

1) Para las punitivas, hasta el 1% del volumen de negocios total del ejercicio anterior cuando se refieran al suministro de información y hasta el 10% del volumen de negocios total del ejercicio anterior cuando se refieran al incumplimiento.

2) Para las coercitivas, hasta el 5% del volumen de negocios diario medio del ejercicio anterior por cada día de demora.

G. Prescripción (art. 38)

La competencia sancionadora de la CE prescribirá:

- 1) A los 10 años a partir de la fecha en que se conceda una subvención extranjera. Cualquier acción de la CE interrumpirá el plazo de prescripción.
- 2) A los 3 años a partir de la fecha de la infracción para las multas punitivas y coercitivas. Si se trata de infracciones continuadas desde que hayan cesado.
- 3) Si se trata de la ejecución de decisiones que impongan multas, a los 5 años a contar de la fecha de la decisión.

La prescripción surtirá efecto, a más tardar, el día que venza un plazo equivalente al doble del plazo de prescripción, sin que la CE haya adoptado la decisión que finaliza el procedimiento o que imponga una multa.

H. Primeros casos de aplicación

Desde la entrada en vigor de esta normativa se han producido 94 pre-notificaciones de operaciones de concentración y 61 notificaciones formales relativas todas ellas a los sectores de fabricación industrial, distribución comercial, servicios financieros, seguros y suministro de electricidad, la mayoría de las cuales han sido resueltas favorablemente tras un examen preliminar, sin embargo, hay que señalar que cuatro exigieron una investigación en profundidad y dos fueron resultado de una investigación de oficio. Asimismo, se ha realizado una inspección a una empresa y varios requerimientos de información a empresas en el sector de los aerogeneradores. El caso más relevante fue la operación por la que la empresa *Telecommunications Group*, de titularidad estatal, recibió subsidios de Emiratos Árabes Unidos para la adquisición de partes de *PPF Telecom Group* en países de Europa del Este. La operación fue autorizada con compromisos¹⁶.

¹⁶ Entrevista a M. VESTAGER sobre el legado: *Confianza en la legislación de Competencia de la UE para unos mercados europeos competitivos, justos e innovadores*, en <<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2024/interview/Margrethe-vestager-eu-commission>>.

Está previsto que la Comisión Europea publique un *Briefing Paper Staff Working* sobre el concepto de distorsión y sobre los criterios de sopesamiento y también unas *Guidelines* sobre notificaciones.

Esta nueva regulación responde, al igual que las anteriormente analizadas, a las críticas relativas a la severidad de las normas de control de las ayudas públicas en la Unión Europea frente a la inexistencia, por lo general, de este tipo de controles en los países extracomunitarios y pretende corregir el desequilibrio existente cuando se da la situación de que una operación de concentración se financia en su origen o en su posterior desarrollo con subsidios otorgados por entidades públicas extranjeras, lo que permite afrontar en mejores condiciones los riesgos del mercado, y diseñar estrategias comerciales en régimen de igualdad que no pueden llevar a cabo las empresas no subvencionadas provocando una distorsión del mercado y una competencia desleal de estas empresas en el mercado europeo.

Por otra parte, hay que señalar a este respecto, de un lado, el peligro de que esta nueva herramienta pueda ser utilizada como instrumento comercial para proteger la industria europea frente a competidores extracomunitarios reales o potenciales y, de otro, el solapamiento con la nueva normativa sobre inversiones extranjeras directas (Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores) que faculta al Gobierno a oponerse a las operaciones por las que una empresa extranjera toma el control de una empresa nacional de un sector estratégico, sirvan de ejemplo las ofertas públicas de adquisición de las acciones de la empresa TALGO, primero por la empresa húngara GANZ_MAVAG y posteriormente por el fondo de inversión polaco PFR o la empresa india Júpiter Wagon. Así como, la compra por SAFRAN de COLLINS AEROSPACE en Italia.

Finalmente cabe destacar el establecimiento de la regulación expresa de los remedios o compromisos que pueden presentar las empresas afectadas para resolver los problemas de competencia detectados en la operación de concentración, lo que facilitará su autorización.

IV. APLICACIÓN DE LA NORMA QUE PROHÍBE EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

Por otra parte, hay que referirse en el ámbito del control de las operaciones de concentración económica, a una reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha validado la aplicación del artículo 102 del TFUE, que prohíbe el abuso de una posición de dominio en el mercado, como una herramienta adicional de la que disponen las Autoridades nacionales de competencia para ejercer el control de las operaciones de concentración sobre las que no tienen jurisdicción *ex ante* por no cumplir los umbrales o requisitos para su sometimiento a control, pero que opera solamente *ex post* en aquellos casos en los que se haya producido una distorsión anticompetitiva del mercado¹⁷.

¹⁷ Hay que recordar a este respecto que, con anterioridad a la regulación del control de las concentraciones en la CEE en 1989, la Comisión Europea procedió a aplicar el artículo 86 del Tratado (actualmente artículo

Se trata de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 16 de marzo del 2023, As. *Towercast*, que ha establecido que el artículo 21 del Reglamento 139/2004, no se opone a que una operación de concentración, que no tiene dimensión comunitaria ni reúne los requisitos para someterse al control de un Estado miembro y que no ha sido reenviada a la Comisión Europea en virtud del artículo 22 del citado Reglamento, pueda ser sometida a control por una autoridad nacional de competencia como una conducta de abuso de posición dominante prohibida por el artículo 102 TFUE, con respecto a la estructura concurrencial en un mercado de dimensión nacional, si el grado de dominancia alcanzado por la empresa resultante de la concentración alcanza un nivel importante¹⁸.

Este instrumento no tendrá prácticamente aplicación en nuestro país al existir un umbral de cuota de mercado del 30% del mercado relevante, exigible como requisito para someter a control una operación de concentración, umbral que, por lo general, opera como presunción de la existencia de una posición de dominio del mercado.

V. CONCLUSIONES

Primera. La normativa europea de defensa de la competencia dispone desde 1989 de una regulación específica de control de las operaciones de concentración económica por la Comisión Europea, aunque se limita, con carácter general, a aquellas que tienen una dimensión comunitaria por el volumen de negocios de las empresas afectadas por la concentración.

Este umbral cuantitativo de la dimensión comunitaria limita la capacidad de la Comisión Europea para el ejercicio del control de las operaciones de concentración.

Segunda. En los últimos tiempos se ha venido observando que la existencia de estos umbrales no permite a la Comisión Europea ejercer el control de las concentraciones de empresas que pueden lesionar gravemente la competencia en el mercado, pero no tienen una dimensión comunitaria como es el caso de las *startups* innovadoras, las *killer acquisitions*, las compras de empresas competidoras que generan un efecto de exclusión o cierre del mercado o de empresas que prestan servicios básicos de plataformas digitales en línea, así como también las operaciones de concentración financiadas con subvenciones extranjeras.

102) a una concentración que otorgaba a una empresa poder de mercado, pese a que la citada norma no prohíbe ni la detentación de una posición de dominio en el mercado ni el intento de alcanzar dicha posición. Decisión que fue convalidada por la sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2023 As. *Continental Can*. Ver. ALONSO SOTO, R., «La aplicación del artículo 85 del Tratado CEE a las concentraciones de empresas (comentario a la sentencia Philip Morris de 17 de noviembre de 1987)», *Revista De Instituciones Europeas*, vol. 15, núm., 3, 1988, p. 778 En este trabajo se aborda también el tema de la aplicación del artículo 86 en la sentencia sobre el caso “Continental Can”.

¹⁸ MARINA SERRA, V., «El caso Towercast y la revisión de concentraciones *ex post* mediante la aplicación del art. 102 TFUE», *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez* núm. 62, 2023, p. 205.

Tercera. La necesidad y la conveniencia de controlar este tipo de operaciones que no están sujetas a la normativa general ha llevado a la Comisión Europea a dotarse de nuevas herramientas jurídicas que le permitan dicho control, como la utilización de la figura del reenvío prevista en el artículo 22 del Reglamento (CE) n° 139/2004 o el establecimiento de la obligación de notificación previa en la nueva Ley de mercados digitales (DMA) y en el Reglamento (UE) n° 2022/2560 sobre subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior.

Cuarta. La aplicación de la figura del reenvío del artículo 22 del Reglamento de concentraciones, que utilizó la Comisión Europea para prohibir la operación de concentración en el caso *Illumina/Grail*, decisión avalada, en primera instancia por el Tribunal General de la UE, fue finalmente objeto de anulación por el Tribunal de Justicia de la UE por considerar que se basaba en una interpretación errónea de la citada norma, dado que el reenvío solicitado por una Autoridad Nacional de Competencia solo era factible si esta Autoridad tenía capacidad de control según su propio derecho nacional.

En consecuencia, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre del 2024 genera la inviabilidad de esta vía para dar solución al control de las operaciones que no tienen dimensión comunitaria, salvo en aquellos casos que procedan de una Autoridad Nacional competente para su control.

Quinta. La regulación establecida en la Ley de mercados digitales (DMA) permitiendo el control de las operaciones de concentración en las que intervienen empresas que prestan servicios básicos de plataforma digitales en línea, que han sido designadas *Gatekeepers*, cuando adquieren empresas de la misma naturaleza, desarrollan otros servicios en el sector digital o permiten la recogida de datos, es, en principio, una buena solución para facilitar la intervención *ex ante* de la Comisión Europea para impedir distorsiones de la competencia en el mercado, que no genera especiales problemas de seguridad jurídica. Sin embargo, todavía no hay experiencia práctica sobre su aplicación, de modo que una definitiva conclusión jurídica en este momento sería precipitada.

Sexta. La misma conclusión anterior puede extenderse a la regulación del control de las operaciones de concentración que han recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior. Su regulación por ley ofrece certeza y seguridad jurídica y repara el desequilibrio existente en el mercado al equiparar el régimen jurídico al que se someten las operaciones de concentración de las empresas comunitarias europeas, sujetas a un severo régimen de control de la concesión de ayudas públicas, con el aplicable a las empresas extranjeras que reciben subvenciones de entidades públicas de países que no tienen un estricto control de las ayudas o subvenciones públicas.

Por otra parte, hay constancia de que ya se está aplicando con un grado de funcionamiento aceptable.

Séptima. Por último, la solución aconsejada por el tribunal de Justicia de la UE en la citada sentencia sobre el asunto *Illumina/Grail* de acudir a un sistema de control *ex post* utilizando el artículo 102 del TFUE que regula el abuso de una posición de dominio en el mercado ha sido avalada por el propio Tribunal en su sentencia de 16 de marzo de 2021, *Asunto Towercast*, aunque la aplicación de la citada norma se enfrenta al problema de que lo que se prohíbe en ella no es tratar de alcanzar una posición dominante ni detentar una posición de dominio en el mercado, sino abusar de dicha situación en perjuicio del mercado, los competidores o los consumidores, lo que plantea dos importantes cuestiones. La delimitación del mercado relevante y la prueba del comportamiento abusivo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO SOTO, R., «Derecho de la competencia», en: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (dirs.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Navarra (Thomson Reuters-Civitas), 2018, 293-326.
- ALONSO SOTO, R., «Fusiones y adquisiciones y derecho de la competencia: el control de las operaciones de concentración económica», en CARRASCO PERERA, A. y ÁLVAREZ ARJONA, J. M. (dirs.), *Adquisiciones de empresas*, Navarra (Thomson Reuters-Aranzadi), 2019, pp. 819-863.
- ALONSO SOTO, R., «La aplicación del artículo 85 del Tratado CEE a las concentraciones de empresas (comentario a la sentencia Philip Morris de 17 de noviembre de 1987)», *Revista De Instituciones Europeas*, vol. 15, núm., 3, 1988, pp. 769-788.
- ALONSO SOTO, R., «Subvenciones extranjeras a empresas y control de concentraciones en la UE», Actualidad jurídica Gómez Acebo & Pombo, entrada de blog de 16 de marzo de 2023. Disponible en: <<https://ga-p.com/publicaciones/subvenciones-extranjeras-a-empresas-y-control-de-concentraciones-en-la-union-europea/>>. [Consultado el 25/03/2025].
- BARRIO ANDRES, M., «El nuevo Reglamento europeo de mercados digitales», en *Diario La Ley*, núm. 10, 2022.
- BENEYTO PÉREZ, J.M., *El control de concentraciones en España un nuevo marco legislativo para las empresas*, Madrid (CEU Ediciones), 2001.
- BENEYTO PÉREZ, J.M. y MAILLO GÓNZÁLEZ-ORÚS, J., *Tratado de derecho de la competencia*, Tomo I, España (Wolters Kluwer), 2017.
- BRIONES, J., FOLGUERA, J. FONT, A. y NAVARRO, E., *El control de concentraciones en la Unión Europea*, Madrid (Marcial Pons), 1999.

- CALVO CARAVACA, A., GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones en Europa*, Madrid (Boletín Oficial del Estado), 1999.
- CABRERA, S. y ARMENGOL, O., «Las autoridades nacionales de competencia no pueden remitir a la CE operaciones de concentración que según su legislación nacional no deben notificarse», 5 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/autoridades-nacionales-competencia-no-pueden-remitir-comision-europea-operaciones>. [Consultado el 21/03/2025].
- ESTEBAN RIOS, J., «El nuevo control europeo de las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior», en *Revista General de Derecho administrativo* núm. 63, 2023, pp. 1-24.
- EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE, Enforcing the Digital Services Act: State of play AT a Glance PE 766.256, November 2024. Disponible en: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/766256/EPRS_ATA\(2024\)766256_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2024/766256/EPRS_ATA(2024)766256_EN.pdf)>.
- FRESHFIELDS, «Retrosceso histórico en Illumina/Grail se limita el poder de la Comisión Europea para revisar transacciones no notificables» en <<https://transactions.freshfields.com/post/102/teh>>. [Consultado 5/09/2024] pp. 1-10.
- GARCÍA RUBIO, S., «Aproximación a la Ley de mercados digitales», Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Valladolid, 2023. Disponible en: https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/66601/TFG-D_01616.pdf?sequence=1
- GÓRRIZ LOPEZ, C., «Illumina/Comisión: eficacia del control de concentraciones vs seguridad jurídica. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2024 (C-611/22P y C-625/22P)», en *La Ley Unión Europea*, núm. 130, 2024, pp. 1-18.
- GUERRA FERNÁNDEZ, A., «El control de las concentraciones empresariales en España», en: MESEGUER-ARTOLA, A. (dir.), *El sistema español de defensa de la competencia*, Material docente, Universitat Oberta de Catalunya, 2011. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/10609/51481>>. [Consultado el 25/03/2025]
- HERRERO, C., «Merger control in digital markets: don't trust the trusts?», en: RUIZ PERIS, J. I. y ESTEVAN DE QUESADA, C. (dirs.), *Cooperación y mercados digitales*, Barcelona (Atelier), 2023, pp. 227-240.
- LAMADRID, A. y CABRERA, S., «Entra en vigor el Reglamento de la UE sobre subvenciones extranjeras» 11 de enero de 2023. Disponible en: <https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/entra-vigor-reglamento-ue-subvenciones-extranjeras>. [Consultado el 21/03/2025].

- LOPES MARTINS, M. y PAJARES DE DIOS TARANCÓN, I., «Are Competition Authorities planning to rule the world? New and expanded approaches to merger control», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 64, 2024, pp. 23-50.
- MARINA SERRA, V., «El caso Towercast y la revisión de concentraciones *ex post* mediante la aplicación del art. 102 TFUE», *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez* núm. 62, 2023, pp. 205-211.
- MARINA SERRA, V., «El caso Illumina/Grail un viaje a ninguna parte», en *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez*, núm. 66, 2024, pp. 273-279.
- MONTERO PASCUAL, J. J., *El Reglamento de los mercados digitales. La regulación de las grandes plataformas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2024.
- NAVARRO VERONA, E. y PAJARES DE DIOS TARANCÓN, I., «El régimen de autorización de subvenciones extranjeras entra en aplicación», en *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez* núm. 63, 2023, pp. 202-208.
- OLMEDO PERALTA, E., «Redefiniendo el ámbito de aplicación de la Ley de Mercados Digitales: ¿a quién? ¿cómo? y ¿para qué?», en: TATO PLAZA, A., COSTAS COMESAÑA, J., FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., TORRES PÉREZ, F. J., LOUREDO CASADO, S., *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial III*, Granada (Comares), 2022, pp. 87-116.
- SCHMID, J. P. y HÜBENER, F., *New Digital Markets Act*, Baden-Baden (Nomos), 2023.