El control de concentraciones desde la perspectiva española y europea

Autores:

Fernando Díez Estella – Profesor Titular Acreditado de Derecho Mercantil – Universidad Nebrija

Ignacio Jiménez Fernández – Inspector Jefe de Competencia en la Subdirección de Industria y Energía de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia[1] (CNMC)

Resumen:

Los sistemas europeo y español de control de concentraciones constituyen una herramienta preventiva clave para garantizar la libre competencia en los mercados. El presente artículo examina el marco normativo europeo y español, los procedimientos aplicables y la práctica decisoria de la CNMC y de la Comisión Europea, con especial atención a ejemplos recientes. Se abordan también las principales novedades procesales y en relación con las concentraciones en los mercados digitales.

Palabras clave:

concentraciones, política de competencia, CNMC, Unión Europea, mercados digitales

Códigos JEL:

K21; L40; L41; L44

[1] Las opiniones expresadas en el artículo pertenecen a los autores y no representan necesariamente la posición de la institución de la que forman parte.

1. Introducción.

El control de concentraciones se ha consolidado como uno de los instrumentos más sensibles y complejos del Derecho de la Competencia, al situarse en la frontera entre la libertad de empresa y la necesidad de preservar una estructura de mercado que garantice una competencia efectiva. Su carácter preventivo, la creciente sofisticación económica de su análisis y la aparición de nuevos retos, en particular, en mercados digitales, han intensificado el debate sobre su alcance, sus límites y su capacidad real para anticipar riesgos competitivos sin frenar operaciones eficientes o innovadoras.

Este trabajo aborda el régimen de control de concentraciones desde una perspectiva comparada española y europea, analizando su evolución normativa, su funcionamiento práctico y los principales desafíos actuales. En particular, se estructura en torno a las siguientes cuestiones:

- el marco jurídico y la práctica decisoria del control de concentraciones en España, con especial atención a los umbrales de notificación, las fases procedimentales y la práctica decisional de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC);
- el modelo europeo de control de concentraciones, sus fundamentos y su evolución reciente, incluida la revisión de las Directrices de la Comisión Europea;
- los retos específicos que plantean las concentraciones en mercados digitales, como la detección de operaciones relevantes, la competencia potencial y las nuevas teorías del daño;
- y, finalmente, algunas perspectivas de futuro sobre la adecuación del actual sistema de control de concentraciones a un entorno económico cada vez más dinámico y concentrado.

2. Perspectiva española en el análisis de concentraciones

El control de concentraciones constituye un mecanismo preventivo, cuyo propósito no es sancionar conductas anticompetitivas *ex post*, sino anticipar si una fusión o adquisición puede alterar la estructura de un mercado de manera que se obstaculice la competencia efectiva.

Evolución y marco normativo español

El control de concentraciones en España se encuentra regulado en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC), que sustituyó a la Ley 16/1989. El legislador de 2007 optó por aproximar el sistema español al modelo de la Comisión Europea, tanto en la definición de concentración como en el procedimiento de análisis. A diferencia de la normativa española anterior, la vigente permite que las empresas propongan compromisos y dota a la CNMC de capacidad para aceptarlos o, en su caso, imponer condiciones, lo que ha transformado profundamente la práctica decisoria de la autoridad española.

Desde 2007, el marco normativo se ha mantenido estable, aunque ha sido complementado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) y por diversas guías[2] y comunicaciones[3] de la CNMC.

Definición de concentración

A diferencia de la Ley de 1989, que no proporcionaba una definición precisa del concepto de concentración económica, el artículo 7 de la LDC sí lo define. De esta definición conviene resaltar tres elementos esenciales: en primer lugar, debe analizarse qué se entiende por adquisición de control de una empresa sobre otra; en segundo lugar, debe producirse una modificación de la estructura de control preexistente y por último dicha modificación debe tener carácter estable.

Concepto de control

Analizando el primer punto, cabe señalar que el concepto de control relevante a efectos del análisis de concentraciones es puramente fáctico y no formalista. Se entiende por control la posibilidad de ejercer una "influencia decisiva" (art. 7.2 LDC) sobre las actividades de la empresa. No es para ello necesario controlar todas las decisiones de una empresa o llevar a cabo la gestión diaria de la misma, basta con controlar alguna o algunas de las decisiones estratégicas de la empresa (por ejemplo, la fijación del plan de negocios anual de la empresa o el nombramiento de sus directivos).

Este control puede ser tanto de tipo exclusivo, cuando la adquirente pasa a controlar a la adquirida, como conjunto. Se entiende que concurre una situación de control conjunto cuando dos o más empresas han de alcanzar un acuerdo para adoptar las ya mencionadas decisiones estratégicas de la empresa adquirida[4].

La noción de control conjunto no exige, sin embargo, la existencia de un pacto expreso de dirección entre los partícipes, sino que se extiende igualmente a los supuestos de control "negativo" ejercido mediante derechos de veto. En consecuencia, cuando un accionista ostenta la facultad, aunque no llegue efectivamente a ejercerla, de oponerse a determinadas decisiones relevantes para la orientación y posicionamiento de la compañía, debe considerarse que dicho accionista detenta control sobre la misma, ya sea de forma individual o conjunta.

Cambio de control

En relación con el segundo punto, la modificación en la estructura de control suele producirse en casos de fusiones de empresas o de adquisición de participaciones en una sociedad. Sin embargo, también pueden originar una concentración económica otros supuestos, como la

[2] Entre otras, la Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia de la ley 15/2007.

[3] Entre otras, la Comunicación 1/2022 de 24 de mayo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la celebración de vista en los procedimientos previstos en la Ley de Defensa de la Competencia.

[4] Un ejemplo reciente de una adquisición de control conjunto se puede ver en C/1581/25 - MONTPLET / CORPFIN / EDS.

conversión del control conjunto en exclusivo (o a la inversa) mediante acuerdos entre socios; la creación de una empresa en participación[5], los cambios en el accionariado en empresas en participación ya existentes; los procesos de desconcentración o segregación de compañías; o la adquisición del control por particulares o directivos de la propia empresa.

Cabe resaltar que el concepto de empresa se interpreta de forma amplia, sin exigir personalidad jurídica. De este modo, se consideran operaciones de concentración la adquisición de ramas de actividad o incluso de activos que, por su entidad, puedan identificarse en el mercado como empresas.

Cambio estable

Por último, para que exista una concentración económica en los términos del artículo 7 de la LDC es necesario que el cambio de control tenga carácter duradero o estable. Cuando se transmite de manera indefinida la propiedad de acciones o activos este punto no resulta problemático, si bien existen algunas situaciones donde podría existir un cambio de control que no perdurara en el tiempo. De este modo, no se consideran concentraciones, por ejemplo, las adquisiciones temporales de participaciones por parte de entidades financieras con vistas a su posterior transmisión, siempre que la falta de permanencia esté claramente acreditada.

La exigencia de estabilidad responde a la necesidad de que el control *ex ante* se aplique únicamente a aquellas operaciones con vocación de permanencia y con capacidad real de alterar las condiciones de competencia en el mercado.

Notificabilidad de las operaciones de concentración

Umbrales de notificabilidad

El sistema español de control de concentraciones articula la obligación de notificar las operaciones de concentración en función de umbrales objetivos, cuya superación no prejuzga en ningún caso los posibles riesgos que la operación puede plantear para la competencia. Estos umbrales se estructuran en dos categorías principales: (i) los basados en cuotas de mercado y (ii) los referidos al volumen de negocios de las partes implicadas.

En primer lugar, conforme al artículo 8.1.a) de la LDC, surge la obligación de notificar cuando, como consecuencia de la operación, una empresa adquiere o incrementa su participación hasta alcanzar una cuota igual o superior al 30% en el mercado nacional (o en un mercado geográfico definido dentro del mismo). Este umbral del 30% cubre no solo los casos de solapamiento directo, sino también situaciones en las que una empresa adquiere el control de otra que ya ostenta una cuota superior a dicho umbral.

Esta regla se complementa con la llamada "excepción de minimis", introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que exime de la obligación de notificar cuando concu-

[5] Ejemplos recientes de este tipo de operaciones son C/1498/24 – GUALTOSAL / RIF / PUJOL PIRINEUS JV y C/1586/25 - RIBALTA PUJOL / FIASA / CALAF GRUP / GRUPO PUJOL / FORMIGONS.CAT JV.

rren simultáneamente dos condiciones: (i) que el volumen de negocios en España de la empresa adquirida no supere los 10 millones de euros y (ii) que la cuota resultante de la operación no alcance el 50% en cualquiera de los mercados afectados, en el ámbito nacional o en un mercado definido dentro del mismo. La finalidad de esta excepción es aliviar la carga administrativa en operaciones de escasa relevancia competitiva y mejorar la eficiencia del sistema.

Las cuotas se valoran tanto en términos de valor (facturación) como de volumen (indicadores sectoriales como camas hospitalarias, metros cuadrados comerciales, pasajeros, toneladas, kilómetros, número de seguidores o megavatios, según corresponda).

En segundo lugar, el artículo 8.1.b) LDC establece un umbral alternativo de notificación basado en el volumen de negocios. La operación será notificable cuando el volumen de negocios conjunto en España de todos los participantes supere los 240 millones de euros, siempre que el volumen de negocios individual de, al menos, dos de ellos sea superior a 60 millones de euros cada uno. Este criterio busca garantizar que las operaciones con una dimensión económica significativa sean objeto de supervisión, incluso si no se superan los umbrales de cuota de mercado.

La determinación del volumen de negocios y de las cuotas de mercado se rige por las reglas del artículo 5 del RDC, que sigue la lógica de la norma europea. Ello implica, entre otras, la atribución de la facturación a nivel de grupo, reglas específicas para *joint ventures* (con imputación proporcional a sus matrices) y criterios adaptados para sectores como la banca, los seguros o los fondos de inversión.

Una cuestión especialmente relevante es la forma en que se atribuyen las cuotas en operaciones que modifican el tipo de control. Así, los cambios de control conjunto a exclusivo se consideran adquisiciones a efectos jurisdiccionales (de notificación), de modo que puede surgir obligación de notificar incluso aunque los partícipes ya ejercieran conjuntamente influencia decisiva sobre la empresa con anterioridad. En este contexto, surge la controversia sobre la imputación de cuotas en sociedades participadas. Tradicionalmente, la CNMC (y los organismos que la precedieron) ha distinguido entre el análisis jurisdiccional y el análisis sustantivo: mientras que en la fase de verificación de umbrales se ha tendido a imputar de manera proporcional (por ejemplo, el 50% en casos de control conjunto, como en la resolución N-232 AUREA / IBERPISTAS), en el análisis sustantivo de los efectos competitivos se ha optado por imputar a cada cocontrolante el 100% de la cuota de la *joint venture* (como en el expediente C/0127/08 ABERTIS / AVASA). Esta diferencia refleja la necesidad de rigor formal en la determinación de la notificabilidad, frente a un enfoque más económico en la evaluación del impacto sobre la competencia.

Gun jumping

La ejecución de una concentración económica sin autorización previa de la CNMC constituye lo que la doctrina y la práctica decisoria denominan *gun jumping*[6]. De acuerdo con el artículo 9.1 de la LDC, las operaciones que superen los umbrales previstos en el artículo 8 deben notificarse con carácter previo a su ejecución. Asimismo, el artículo 9.2 establece la prohibición

[6] Algunos expedientes sancionadores recientes por objeto de *gun jumping* son, entre otros, SNC/DC/045/24 CAPSA / FLOR DE BURGOS, SNC/DC/112/21 LUXIDA / SANTA CLARA y SNC/DC/ 157 ELECTRA ALTO MIÑO / ACTIVOS ARONIA.

de llevar a efecto la concentración mientras no haya recaído resolución expresa de autorización por parte del Consejo de la CNMC.

En este contexto se enmarca la notificación *ad cautelam*. Según el artículo 55.2 de la LDC, las partes pueden dirigirse a la Dirección de Competencia para esclarecer (i) si la operación proyectada constituye una concentración en los términos del artículo 7, y/o (ii) si dicha concentración supera los umbrales de notificación obligatoria del artículo 8. Este mecanismo dota de seguridad jurídica a las empresas, pues les permite confirmar *ex ante* la necesidad o no de notificar y, de esta forma, las partes evitan el riesgo de incurrir en una infracción del artículo 62.3.b) de la LDC por ejecutar una concentración sin la preceptiva autorización.

No obstante, sin perjuicio de la posible notificación *ad cautelam*, la Dirección de Competencia también puede abrir de oficio diligencias previas para comprobar el carácter notificable de una determinada operación. En el caso de considerarla notificable de acuerdo con los umbrales de la LDC, la consecuencia es la obligación de notificación (art. 9.5 LDC) y la posible incoación de un expediente sancionador por *gun jumping*.

Fases del procedimiento

Prenotificación

En la práctica española, el procedimiento suele iniciarse con la fase voluntaria de prenotificación contemplada en el artículo 56.2 del RDC[7]. Tras la reforma de la LDC del año 2023[8], se incentiva a las empresas para que presenten un borrador de formulario abreviado cuando este resulte aplicable, ya que en ese supuesto el plazo máximo de resolución por parte del Consejo se acorta a quince días hábiles, en contraste con el mes natural que corresponde cuando no se ha realizado prenotificación.

Durante esta etapa, una vez las empresas notificantes remiten a la Dirección de Competencia un borrador del formulario de notificación (ya sea en su versión ordinaria o abreviada), la Dirección de Competencia plantea requerimientos de información para completar el borrador (definición de mercados relevantes, preevaluación de riesgos para la competencia, etc.). Otro de los puntos que la Dirección de Competencia suele estudiar en esta fase es la conveniencia de presentar un formulario abreviado u ordinario.

[7] "El obligado a notificar podrá dirigir a la Dirección de Investigación un borrador confidencial de formulario de notificación con el fin de aclarar los aspectos formales o sustantivos de la concentración […]".

[8] Por medio del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Determinación del formulario aplicable

Si bien no es estrictamente una fase del procedimiento, sí es frecuente que sea en la fase de prenotificación cuando la Dirección de Competencia solicite a la notificante la presentación de un formulario ordinario si el borrador presentado corresponde a un formulario abreviado, o viceversa.

Así, en España, el punto de partida es que el formulario abreviado es una opción reservada a operaciones que, a priori, no plantean riesgos y por tanto no requieren toda la información del formulario ordinario.

Puede usarse formulario abreviado cuando concurra alguno de los supuestos del artículo 56.1 LDC y su desarrollo reglamentario (art. 57.1 del RDC): (i) inexistencia de solapamientos horizontales o verticales entre las partes (no operan en el mismo mercado relevante ni en eslabones aguas arriba o aguas abajo), (ii) participación de las partes "de escasa importancia" (criterio que la propia LDC remite al desarrollo reglamentario[9]) en el mismo mercado de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, (iii) paso de control conjunto a control exclusivo sobre una empresa o parte de empresa ya controlada conjuntamente por el adquirente, y (iv) empresas en participación (*joint ventures*) que no ejercen actividades en España o cuya actividad en España es meramente marginal. Todo ello con el matiz de que el uso del abreviado es facultativo por parte de la notificante y no impide que la autoridad exija el ordinario si fuera necesario para una investigación adecuada.

Por último, el artículo 56.1 de la LDC remite expresamente a esos supuestos "entre otros", lo que ha permitido a la CNMC perfilar, vía Comunicación[10], escenarios adicionales de uso del abreviado cuando, por la naturaleza de la operación, el análisis puede ser sucinto. En particular, la Comunicación de 21 de octubre de 2015 declara que los supuestos legales y reglamentarios no son tasados; ahora bien, exige que, si se invoca el abreviado fuera de los ejemplos típicos, la notificante debe motivar su idoneidad y la Dirección de Competencia debe aceptarla caso por caso.

Por su parte, debe usarse formulario ordinario cuando (aun cumpliéndose en principio los requisitos para el abreviado) la Dirección de Competencia requiera más detalle. El artículo 56.2 de la LDC habilita a exigir el ordinario en cualquier momento si se precisa para investigar adecuadamente. La Comunicación de 2015 ofrece potenciales ejemplos: existencia de restricciones en los contratos de la operación que necesiten un análisis en profundidad para determinar si son accesorias; operaciones susceptibles de generar efectos de conglomerado que puedan restringir significativamente la competencia; y supuestos en los que, tras la

[9] Según el artículo 57.1.b) del RDC, el concepto de "escasa importancia" exige cumplir a la vez dos condiciones. En primer lugar, en caso de solapamientos horizontales, la cuota conjunta no debe superar el 15%; o, si queda por encima del 15% y por debajo del 30%, el aumento de cuota derivado de la operación no debe superar los dos puntos porcentuales. En segundo lugar, en relaciones verticales, ninguna de las partes debe alcanzar, de forma individual o conjunta, el 25% en un mercado de producto verticalmente relacionado, ya sea a nivel nacional o en cualquier ámbito geográfico dentro de España.

[10] Comunicación de la CNMC de 21 de octubre de 2015 sobre los supuestos a los que resulta de aplicación el formulario abreviado previsto en el artículo 56 de la LDC.

derogación del antiguo artículo 17 de la LDC, se considere necesario pedir informes a otros reguladores sectoriales conforme al artículo 55.6 de la LDC.

Asimismo, la Comunicación establece que siempre que la notificante pida el levantamiento de la suspensión de ejecución previsto en el art. 9.6 de la LDC antes de que finalice la primera fase, la solicitud no puede tramitarse por abreviado porque exige información y análisis que el abreviado no contiene; por tanto, la notificación debe hacerse mediante formulario ordinario.

Para todos los casos en los que el formulario ordinario sea exigible, si la notificación se hubiera ya realizado mediante formulario abreviado, el plazo máximo de resolución vuelve a correr desde la presentación del ordinario.

Comunicación de entrada en forma, primera fase y herramientas utilizadas por la Dirección de Competencia durante la misma

Una vez recibida formalmente la notificación[11], el procedimiento se rige por los artículos 57 a 60 de la LDC. Admitida la notificación, se abre la denominada primera fase, cuyo plazo general es de un mes [art. 36.2.a) LDC]. Este plazo, como ya se ha indicado, se reduce a quince días hábiles cuando se utilice el formulario abreviado acompañado de una prenotificación previa [art. 36.2.c) LDC]. Cabe resaltar que, con carácter general, rige el silencio administrativo positivo en primera y en segunda fase en relación con la falta de resolución expresa[12].

Durante la primera fase, la Dirección de Competencia realiza un análisis sustantivo de la concentración propuesta, estudiando en particular los riesgos para la competencia que puede implicar la operación en los mercados relevantes.

A efectos de conocer mejor los mercados afectados y de evaluar los potenciales riesgos, la Dirección de Competencia dispone de la facultad de requerir información a las partes y a terceros, quedando suspendido el procedimiento hasta la recepción de las respuestas correspondientes. Cabe señalar que la falta de respuesta en plazo (generalmente, diez días) por parte de una tercera empresa constituye una infracción grave prevista en el artículo 62 de la LDC que puede ser sancionada con una multa de hasta un 5% del volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

La Dirección de Competencia también dispone de la facultad de realizar entrevistas (art.39 bis LDC), físicas o telemáticas, de las que se levantará acta por parte de los funcionarios que tomen parte en la misma.

Por último, se puede destacar también la realización en los últimos años de encuestas electrónicas por parte de la Dirección de Competencia. Esta herramienta permite considerar un grupo objetivo de mayor dimensión (típicamente, clientes) con el fin de conocer mejor los

[11] La CNMC dispone de un plazo de diez días para requerir la subsanación de defectos formales sustanciales (art. 55.4 LDC).

[12] Si bien, en la práctica, ninguna concentración se ha autorizado de esta manera ni en primera ni en segunda fase.

mercados afectados. La realización de encuestas va asociada a la posterior incorporación de una nota metodológica al expediente[13].

La empresa notificante puede, por su parte, ofrecer en paralelo compromisos (estructurales o de comportamiento) en el plazo de veinte días desde la notificación (art. 57.2 LDC), lo que faculta al Consejo de la CNMC a ampliar el plazo de resolución en hasta diez días adicionales (art. 69 RDC).

Una vez la Dirección de Competencia eleva al Consejo de la CNMC el informe y la propuesta de resolución (art. 57.1 de la LDC), este puede resolver autorizando la operación, autorizándola con compromisos, archivándola en caso de falta de competencia material, o bien remitiéndola a segunda fase si existen dudas fundadas sobre los efectos restrictivos de la concentración sobre la competencia.

Segunda fase, herramientas utilizadas por la Dirección de Competencia durante la misma y posible intervención del Consejo de Ministros

Cuando la operación es remitida a segunda fase, la instrucción se intensifica. La Dirección de Competencia elabora una nota sucinta sobre la concentración cuya versión no confidencial se hace pública y se remite a terceros con interés legítimo para que presenten sus alegaciones en el plazo de diez días (art. 58.1 LDC). Desde la reforma de la LDC en 2023, el plazo máximo de resolución en esta fase es de tres meses a contar desde la apertura de la misma [art. 36.2.b) LDC].

De nuevo, la Dirección de Competencia puede suspender el plazo mediante requerimientos de información a las partes y terceros operadores en los mismos términos ya señalados para la primera fase. Adicionalmente, en esta segunda fase, el artículo 58.1 de la LDC impone, si fuera el caso, la obligación a la Dirección de Competencia de solicitar informe preceptivo (aunque no vinculante) a la Comunidad Autónoma donde la concentración tuviera una incidencia significativa, debiendo esta responder en un plazo de veinte días[14].

Durante esta fase de instrucción, sin perjuicio de la posible utilización de los instrumentos ya expuestos para la primera fase (entrevistas y encuestas), en los últimos años se han puesto en marcha herramientas novedosas tanto para profundizar en la investigación (requerimiento de buzones corporativos con indicación de palabras clave) como para garantizar los derechos de las partes en el procedimiento (vista oral y sala de datos).

En cuanto a la primera herramienta mencionada, esta opera como un requerimiento de información en el que se solicitan a la notificante y/o a la adquirida los buzones corporativos de los directivos o personal de la empresa directamente involucrado en la planificación, diseño

[13] Recientemente, se han utilizado encuestas en expedientes tales como C/1336/22 - BSC / M.I. TECH, C/1424/23 - SMURFIT BULGARIA / ARTEMIS BIB o C/1480/24 - BONDALTI CHEMICALS / ERCROS.

[14] Como ejemplo reciente, se puede mencionar el expediente C/1501/24 - CURIUM / IRAB, en el que la Dirección de Competencia consultó a la Autoridad Catalana de la Competencia (https://acco.gencat.cat/ca/detall/article/20251006-ndp-concentracio-curium-irab).

y ejecución de la operación de concentración, previo filtro a partir de unas determinadas palabras clave proporcionadas por la Dirección de Competencia[15].

En cuanto a los hitos procesales cuyo objeto es la garantía de los derechos de las partes, el artículo 68 del RDC prevé la posibilidad de vistas orales con el fin de que las partes expongan su visión sobre la operación de concentración correspondiente al Consejo de la CNMC[16].

Por su parte, la sala de datos es un procedimiento *ad hoc* que busca un compromiso entre los derechos de confidencialidad de los terceros cuyos datos han sido utilizados en el marco de un determinado análisis económico y el derecho de los interesados[17] en conocer los fundamentos técnicos de dicho análisis (y comprobar que no se hayan realizado de manera errónea). Así, se crea una sala de datos (*data room*) en la que se pone a disposición de asesores externos de los interesados aquella información confidencial utilizada en el análisis económico con el fin de que se verifique su utilización técnicamente adecuada por parte de la Dirección de Competencia[18].

En esta fase también cabe la presentación de compromisos por las empresas notificantes, con la consecuencia de ampliación del plazo de resolución hasta quince días adicionales (art. 59 de la LDC y art. 69 del RDC).

La resolución final del Consejo puede autorizar la concentración, autorizarla con compromisos, autorizarla con condiciones[19] o prohibirla en caso de que se concluya que produce un obstáculo significativo a la competencia efectiva (art. 58 LDC).

Aquí cabe destacar que el régimen de autorización con condiciones es una de las diferencias más significativas con el régimen comunitario. A este respecto, resulta oportuno recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el ámbito de control de concentraciones (sentencias de 7 de noviembre de 2005 dictadas en los asuntos 32, 33, 37, 64 y 65/2003, en las que se desestimaron los correspondientes recursos contra los Acuerdos de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 relativos a la concentración SOGECABLE / VIA DIGITAL), confirmando que la "prohibición únicamente ha de ser adoptada cuando sea imposible la imposición de condiciones que resuelvan los problemas de competencia detectados". Asimismo, estableció el Tribunal Supremo que las condiciones que en su caso se impongan, deben ser proporcionadas a los problemas de competencia detectados, teniendo la CNMC, no obstante, un cierto margen de discrecionalidad para elegir, entre varias soluciones posibles, aquella que considere más adecuada para salvaguardar la competencia efectiva preexistente a la operación de concentración.

[15] Recientemente, esta herramienta ha sido utilizada en el expediente C/1424/23 - SMURFIT BULGARIA / ARTEMIS BIB.

[16] Recientemente, se han realizado vistas en los expedientes C/1501/24 - CURIUM / IRAB y C/1480/24 - BONDALTI CHEMICALS / ERCROS.

[17] La condición de interesado se solicita, según el artículo 66 de la LDC, con la apertura de la segunda fase, si bien en la práctica esta condición ha venido otorgándose únicamente a las partes en el procedimiento.

[18] Este procedimiento ha sido utilizado recientemente en la operación C/1480/24 - BONDALTI CHEMICALS / ERCROS.

[19] Un ejemplo reciente de autorización con condiciones es C/1479/24 - ESSECO / ERCROS.

Recientemente se ha prohibido la primera operación desde que entró en vigor la nueva LDC de 2007[20].

Por último, excepcionalmente, el Gobierno puede intervenir por razones de interés general distintas de la defensa de la competencia, tales como seguridad, salud, protección del medio ambiente o promoción de proyectos estratégicos. Conforme al artículo 60 LDC, el Ministro competente dispone de quince días desde la resolución del Consejo en segunda fase para elevar la operación al Consejo de Ministros. Este órgano dispone, a su vez, de un mes para decidir y puede confirmar la resolución del Consejo de la CNMC o autorizar la operación (con o sin condiciones). Por tanto, se deduce que en ningún caso el Consejo de Ministros puede prohibir una operación previamente autorizada por la CNMC.

En la práctica, este supuesto ha sido utilizado dos veces hasta el momento actual[21].

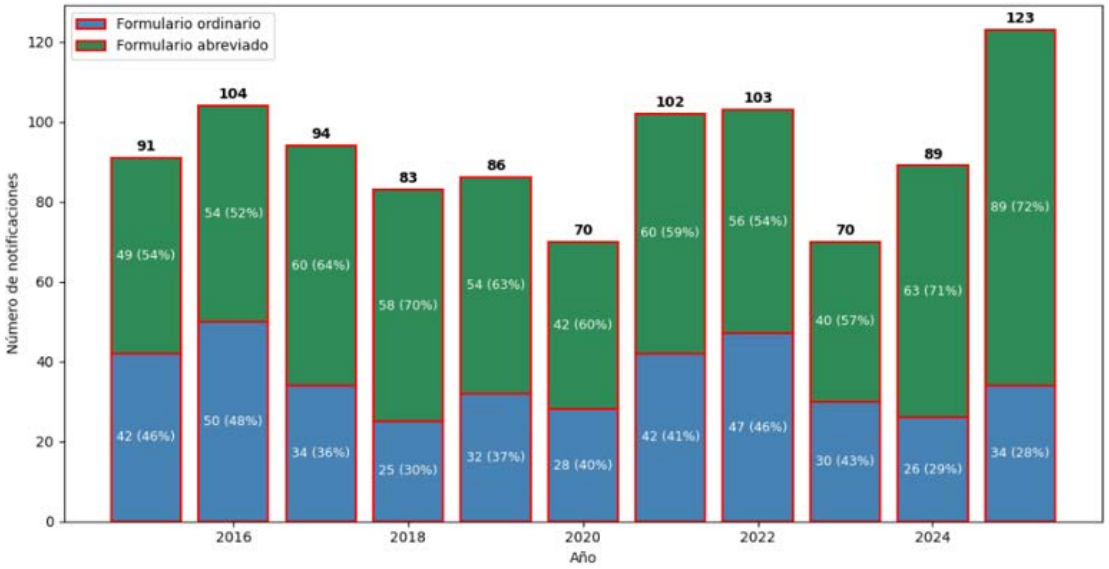
Estadísticas sobre concentraciones en España

A título informativo, se presentan algunas estadísticas sobre concentraciones analizadas por la CNMC. En el gráfico 1 se presentan las operaciones notificadas por año y tipo de formulario entre 2015 y 2025. Cabe destacar 2025 como año récord en número de concentraciones presentadas a la CNMC desde la entrada en vigor de la LDC el 1 de septiembre de 2007. También se aprecia una tendencia creciente desde 2022 en el porcentaje de operaciones notificadas mediante formulario abreviado.

[20] C/1501/24 - CURIUM / IRAB. Con la anterior Ley sí existen precedentes: el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) propuso al Consejo de Ministros la prohibición de las operaciones TELEFÓNICA / IBERBANDA (diciembre de 2005) y GAS NATURAL / ENDESA (enero de 2006). Anteriormente, en 1999, el TDC también había recomendado prohibir la adquisición de control conjunto de GAS ARAGÓN por ENDESA y GAS NATURAL, así como la integración de las autorizaciones administrativas de distribución de gas de MEGASA (grupo ENDESA) en el grupo GAS NATURAL (C-38/99). El Gobierno siguió las recomendaciones del TDC en los casos de 1999 y de TELEFÓNICA / IBERBANDA, mientras que en GAS NATURAL/ ENDESA se apartó de su propuesta y autorizó la operación sujeta a condiciones.

[21] En primer lugar, en la operación C/0432/12 - ANTENA 3/LA SEXTA para rebajar por parte del Consejo de Ministros las condiciones impuestas por el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia; y, en segundo lugar, más recientemente, en la operación C/1470/24 - BBVA / BANCO SABADELL, donde se impusieron condiciones adicionales por parte del Consejo de Ministros a una operación que había sido previamente autorizada con compromisos por el Consejo de la CNMC.

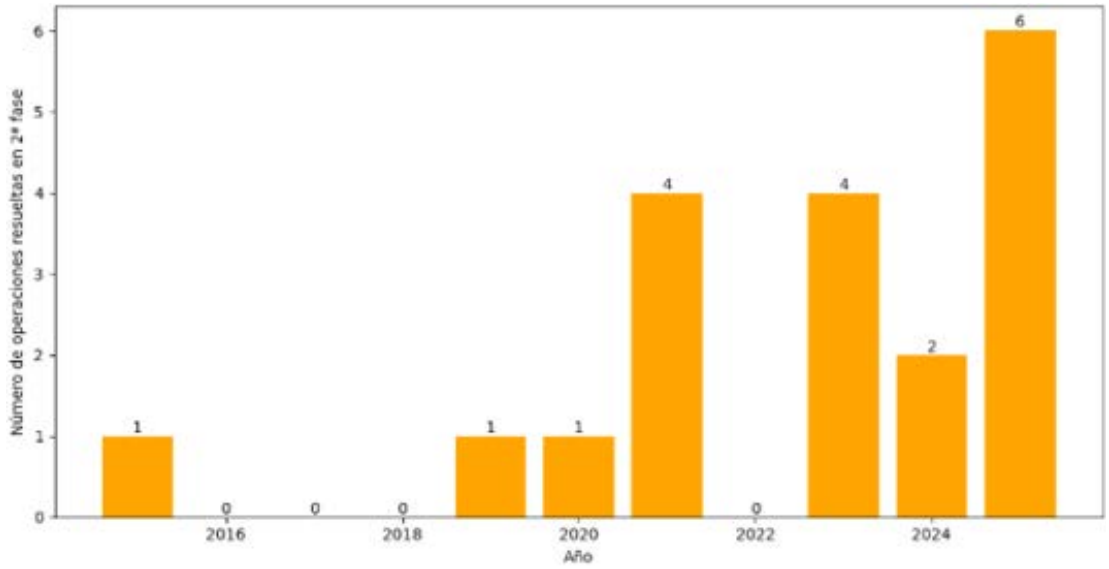
Gráfico 1.
Notificaciones de operaciones de concentración presentadas por año y tipo de formulario (2015-2025).



Fuente: CNMC (2026).

Asimismo, en el gráfico 2 se presta atención al creciente número de operaciones analizadas en segunda fase (16 en los últimos 5 años frente a 3 en los 6 anteriores), lo que pone de manifiesto un mayor grado de complejidad en cuanto a las operaciones analizadas por la CNMC.

Gráfico 2.
Operaciones de concentración resueltas en segunda fase por año (2015-2025)



Fuente: CNMC (2026).

Por último, en la tabla 1 se computan el número de resoluciones del Consejo de la CNMC adoptadas en 2025, destacando, en primer lugar, la primera prohibición desde la entrada en vigor de la LDC a la que ya se ha hecho mención con anterioridad[22], y, en segundo lugar, el hecho de que el 87% de las resoluciones consistieron en autorizaciones en primera fase sin compromisos.

Tabla 1.
Resoluciones del Consejo de la CNMC en 2025

1ª Fase		
Acuerdo inicio 2ª fase	8	6,1%
Archivo	2	1,5%
Autorización 1ª fase con compromisos	1	0,8%
Autorización en 1ª fase	114	87,0%
TOTAL 1ª Fase	**125**	**95,4%**
2ª Fase		
Autorización 2ª fase con compromisos	3	2,3%
Autorización 2ª fase con condiciones	2	1,5%
Prohibición concentración	1	0,8%
TOTAL 2ª Fase	**6**	**4,6%**
TOTAL RESOLUCIONES	**131**	**100%**

Fuente: CNMC (2026).

3. La perspectiva europea

Los orígenes: breve síntesis del Reglamento 139/2004

El Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas[23], constituye el pilar normativo de la Unión Europea en materia de concentraciones con dimensión comunitaria[24]; sustituye al Reglamento (CEE) n.º 4064/89 y refuerza el modelo centralizado de control preventivo de operaciones de fusión, adquisición y otras formas de integración estructural entre empresas. Tiene como objetivo garantizar que las concentraciones económicas no obstaculicen significativamente la competencia efectiva en el mercado interior. Esta finalidad adquiere especial relevancia en contextos de crisis empresarial, como los abordados mediante planes de reestructuración o procesos de OPA[25]. En tales escenarios, el Derecho de la Competencia se convierte en un filtro

[22] C/1501/24 - CURIUM / IRAB.
[23] DOUE núm. 24, de 29 de enero de 2004, páginas 1 a 22.
[24] *Vid.*, con carácter general: BRIONES, J.; FOLGUERA, J.; FONT, A. y NAVARRO, E.: *Merger Control in the European Union: law, economics and practice* (2ª ed.), Nueva York/Oxford, 2025.
[25] Sobre esta cuestión particular, permítase la referencia a GARCÍA DE ENTERRÍA, J. y DÍEZ ESTELLA, F.: Tema 10. OPAs y Control de Concentraciones, en PULGAR EZQUERRA, J. (Dir): *Manual de reestructuraciones empresariales*, Ed. Aranzadi, Madrid 2025, pp. 251-274.

clave para validar o limitar operaciones estructurales, incluso cuando se persigue preservar la viabilidad de empresas en dificultades.

El artículo 3 del Reglamento define el concepto de concentración como toda operación que provoque un cambio duradero en el control de una o varias empresas. Ello incluye la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, la adquisición directa o indirecta de control sobre la totalidad o parte de otra empresa, o incluso la creación de una empresa en participación (*joint venture*) que ejerza de forma duradera todas las funciones de una entidad autónoma. Este concepto amplio permite abarcar una diversidad de operaciones estructurales, incluyendo compras de activos, escisiones o integraciones de unidades de negocio viables.

El Reglamento 139/2004 sólo se aplica a las concentraciones que superen determinados umbrales cuantitativos de facturación, indicativos de su "dimensión comunitaria", calculados en función de los llamados umbrales principales (art. 1.2): volumen de negocios mundial conjunto de todas las empresas afectadas superior a 5.000 millones de euros y volumen de negocios individual en la Unión Europea (UE) de al menos dos de las empresas superior a 250 millones de euros, o los umbrales secundarios (art. 1.3): volumen de negocios mundial conjunto superior a 2.500 millones de euros; volumen de negocios en al menos tres Estados miembros superior a 100 millones de euros (cada uno); volumen de negocios en cada Estado miembro de al menos dos de las empresas superior a 25 millones de euros; y volumen de negocios en la UE de al menos dos empresas superior a 100 millones de euros. Las concentraciones que no alcanzan estos umbrales pueden estar sujetas al control de los Estados miembros, como ocurre en España con la CNMC. El criterio de dimensión delimita competencias de jurisdicción, pero no afecta a la definición sustantiva de concentración.

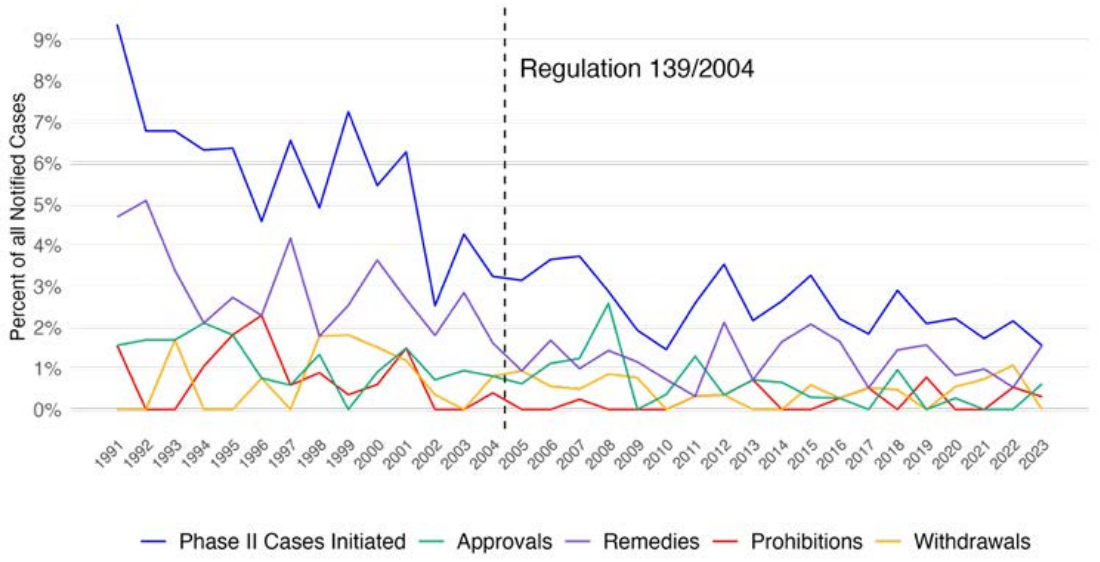
El Reglamento prevé tres mecanismos de cooperación y remisión de expedientes entre la Comisión Europea y los Estados miembros: (1) el descendente (art. 9), en virtud del cual la Comisión puede remitir una operación a una autoridad nacional si el efecto principal se produce en un Estado miembro; (2) la remisión ascendente (art. 22), por la que uno o varios Estados miembros pueden solicitar a la Comisión que examine una operación sin dimensión comunitaria, pero que afecte a la competencia en su territorio; y (3) la solicitud previa (arts. 4.4 y 4.5), por la que las partes pueden solicitar que la Comisión o los Estados asuman competencia antes de la notificación formal. Estos mecanismos son esenciales cuando se trata de operaciones que involucran activos situados en varios Estados o cuando una reestructuración puede tener efectos transfronterizos relevantes. En el caso de empresas en crisis con filiales en distintos países, estas disposiciones permiten canalizar eficazmente el control hacia la autoridad más adecuada.

El criterio central de evaluación es si la concentración impide de forma significativa una competencia efectiva (*Significant Impediment to Effective Competition* –"SIEC"-), en particular por la creación o refuerzo de una posición dominante. La Comisión Europea aplica técnicas económicas y de análisis de mercado para valorar básicamente tres tipos de efectos: horizontales (entre competidores directos), verticales (proveedores-clientes) o los llamados efectos conglomerados. Para paliar el potencial efecto anticompetitivo de estos efectos el Reglamento 139/2004 permite autorizar (art. 8.2) concentraciones sujetas a compromisos estructurales o conductuales. Estos compromisos pueden consistir, entre otras cosas, en

desinversión de activos, acceso a infraestructuras esenciales u obligaciones de suministro a terceros.

Como acreditan las estadísticas publicadas por la propia Comisión Europea, desde la aprobación del Reglamento 139/2004 ha descendido notablemente el número de "intervenciones" en el ámbito del control de concentraciones:

Gráfico 3.
Porcentaje de decisiones de Fase 2 en relación con asuntos notificados



Fuente[26]: Comisión Europea, *Merger statistics* (2023).

A la vez, se aprecia que esta tendencia a la "mínima intervención" ha coincidido en los últimos años con un crecimiento y expansión (en parte precisamente a operaciones de concentración) de las grandes compañías digitales, y el debate ahora se centra en cuestionarse si han adquirido demasiado poder.

El momento actual: la revisión de las *Directrices* sobre Concentraciones

Como es bien sabido, hace unos meses la Comisión Europea ha lanzado una consulta pública de revisión de las Directrices sobre Concentraciones, que ha abarcado tanto las directrices sobre la evaluación de las concentraciones entre competidores reales o potenciales en el mismo mercado de referencia (las *Directrices sobre las concentraciones horizontales* de 2004[27]) como las relativas a la evaluación de las concentraciones entre empresas que operan

[26] https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/statistics_en

[27] Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, DO C 31 de 5.2.2004, pp. 5–18.

en diferentes niveles de la cadena de suministro (las *Directrices sobre las concentraciones no horizontales* de 2008[28]).

Los resultados de la consulta pública se publicaron[29] en el mes de octubre de 2025, y del resumen ejecutivo que la propia Comisión Europea ha elaborado destacamos los siguientes aspectos clave: 1) La necesidad urgente de modernizar las directrices para abordar los elementos dinámicos, la innovación y la digitalización, adoptando un enfoque prospectivo (*forward-looking*); 2) La insuficiencia de las Directrices actuales para proporcionar seguridad jurídica, transparencia y eficiencia; y, 3) El requisito de integrar las políticas y objetivos estratégicos más amplios de la UE (como la sostenibilidad, la seguridad y la resiliencia).

En el plano de las operaciones de carácter horizontal, las *Directrices* tienen como objetivo principal proporcionar orientación sobre el modo en que la Comisión Europea evalúa las concentraciones entre empresas que son competidoras reales o potenciales en el mismo mercado de referencia, denominadas "concentraciones horizontales". La evaluación se realiza conforme al Reglamento 139/2004, buscando determinar si la concentración es compatible con el mercado común. Esto implica analizar si la operación "obstaculizará de forma significativa la competencia efectiva", especialmente a causa de la "creación o el refuerzo de una posición dominante" en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

La evaluación de la Comisión comienza con la definición de los mercados de referencia (productos y geográfico), seguida de una valoración de la concentración desde el punto de vista de la competencia. Como indicadores preliminares de la estructura del mercado, la Comisión recurre a las cuotas de mercado y al *Índice Herfindahl-Hirschman* (IHH). El IHH mide el grado de concentración global y su cambio ("delta") tras la fusión. La incompatibilidad de una concentración con el mercado común surge cuando se concluye que hay una posición dominante. Las concentraciones horizontales pueden obstaculizar la competencia de dos maneras esenciales: mediante "efectos no coordinados" (eliminando presión competitiva y permitiendo a una empresa, generalmente con una cuota de mercado muy superior, incrementar su poder de mercado unilateralmente), o mediante "efectos coordinados" (cambiando la naturaleza de la competencia de modo que se haga más probable, estable o efectiva la coordinación entre empresas que, juntas, crean o refuerzan una posición dominante colectiva). La probabilidad de efectos no coordinados se eleva si las empresas fusionadas son competidores inmediatos, sus cuotas de mercado son elevadas, o si tienen la capacidad de impedir la expansión de sus rivales.

Para contrarrestar los posibles efectos anticompetitivos, la Comisión considera factores compensatorios, como el poder de la demanda o poder de negociación de los clientes, o la entrada de nuevos competidores. Además, la Comisión examina las eficiencias alegadas por las partes, que podrían contrarrestar los efectos perjudiciales para la competencia. Para ser consideradas, deben ser sustanciales, verificables, inherentes a la concentración y, sobre todo, deben beneficiar a los consumidores de forma que se produzca un beneficio neto.

[28] Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, DO C 265 de 18.10.2008, pp. 6–25.

[29] Disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/review-merger-guidelines_en

En respuesta a la consulta pública llevada a cabo por la Comisión, se han señalado -desde el punto de vista económico- los siguientes aspectos clave, en gran parte relacionados con la necesidad de mantener un régimen de control de concentraciones en la UE firmemente anclado en un estándar de bienestar del consumidor ("consumer welfare standard"). Las *Directrices* actuales generalmente proporcionan un marco analíticamente sólido y, en lugar de una revisión total, propone modificaciones y aclaraciones específicas, siempre enfocándose en casos donde exista una teoría del daño (ToH) coherente y bien fundamentada[30] que identifique un obstáculo significativo a la competencia efectiva (SIEC).

En cuanto a los beneficios de las concentraciones y las eficiencias, sobre todo desde una perspectiva económica se subraya que las *Directrices* revisadas deben reflejar todas las formas en que las fusiones pueden beneficiar a los consumidores. Esto incluye explícitamente los beneficios a largo plazo derivados de una mayor inversión o innovación, en línea con el Informe Draghi. En este sentido, se debe dar peso no solo a las reducciones en los costes variables sino también a los costes fijos, ya que estos pueden mejorar el retorno de la inversión y la innovación, haciendo más atractivas la entrada y la expansión. Además, se debe otorgar crédito a las eficiencias fuera del mercado ("out-of-market efficiencies") que beneficien a los consumidores cuando sean significativas. Respecto a los estándares de prueba, las eficiencias que las empresas aleguen deben evaluarse bajo el mismo estándar de prueba ("balance of probabilities" o "more likely than not") aplicado al daño competitivo, eliminando la asimetría actual que exige una certeza casi absoluta para las eficiencias.

Un aspecto central que se ha destacado es la oposición a que los indicadores estructurales sustituyan una ToH basada en hechos, evitando introducir presunciones estructurales refutables para encontrar un SIEC. Si bien los indicadores estructurales (como las cuotas de mercado o el IHH) pueden seguir utilizándose como filtros preliminares o puertos seguros indicativos, no deben reemplazar un análisis sólido, específico del mercado y basado en una ToH coherente. En el contexto de la innovación, se exige un enfoque neutral y específico para cada caso, rechazando la presunción de que las fusiones dañan la innovación. Además, los efectos positivos de la innovación (como la mayor "apropiabilidad" y sinergias de I+D) deben evaluarse como parte del análisis competitivo principal y no ser relegados a una defensa de eficiencia separada.

Respecto a las fusiones no horizontales (verticales y conglomeradas), deben evaluarse utilizando un marco distinto del horizontal debido a sus diferentes características económicas, manteniendo el marco de "capacidad-incentivo-efectos" ("ability-incentive-effects framework"). Se ha argumentado desde hace ya tiempo que las fusiones no horizontales son una fuente intrínseca de eficiencias (como la eliminación del doble margen) y que por tanto deben evaluarse como parte del análisis de "efectos", y no bajo una defensa de eficiencia separada. Finalmente, en relación con la sostenibilidad y la pluralidad de los medios, algunas de las respuestas consultadas destacan que el control de concentraciones debe seguir centrándose en el mercado y el bienestar del consumidor, siendo la legislación laboral o de políticas

[30] *Vid.*, por ejemplo, las sugerentes propuestas que a este respecto se contienen en VALETTI, T.: "The Innovation Theory of Harm in Merger Control: Some Clarifications", *Economic Letters*, Vol. 255, September 2025, p. 112556.

específicas los instrumentos correctos para abordar las preocupaciones de los trabajadores o la pluralidad mediática.

El nuevo reto: las operaciones de concentración en mercados digitales

El régimen de control de concentraciones en la Unión Europea se enfrenta a retos significativos en su aplicación a los mercados digitales[31], principalmente debido a la naturaleza dinámica y a las características estructurales de estas economías. El desafío más evidente reside en la detección de transacciones relevantes que escapan al escrutinio de las autoridades. La normativa europea de control de concentraciones contenida en el Reglamento 139/2004 se basa principalmente, como hemos visto en epígrafes precedentes, en umbrales de volumen de negocios. Sin embargo, en el sector digital, los grandes operadores (generalmente plataformas) tienden a adquirir empresas pequeñas e innovadoras ("start-ups" o empresas nacientes). Estas empresas a menudo tienen un alto potencial competitivo futuro o innovador, pero un volumen de negocios muy bajo o inexistente, lo que provoca que las operaciones, a pesar de sus efectos potencialmente lesivos para la competencia, no superen los umbrales legalmente establecidos y pasen inadvertidas[32] (un "gap" o vacío de cumplimiento).

Un segundo conjunto de desafíos se centra en la evaluación sustantiva de estas fusiones, lo que ha impulsado el desarrollo de nuevas teorías del daño. Las características intrínsecas de los mercados digitales, como los fuertes efectos de red, las economías de escala y de aprendizaje, y las estrategias de "winner-takes-it-all" (el ganador se lleva todo), facilitan la concentración y amplifican los efectos anticompetitivos, incluso en adquisiciones pequeñas o tangenciales. Esto requiere que las autoridades adopten una perspectiva dinámica que analice no solo la competencia actual, sino también la competencia potencial. La teoría más debatida en este contexto es la de las "*killer acquisitions*" (adquisiciones asesinas), donde una empresa establecida compra a un rival potencial o innovador para neutralizar una amenaza futura y reducir la innovación. La evaluación de esta pérdida de competencia potencial incrementa la incertidumbre, ya que implica estimar la probabilidad y el impacto de la entrada de un rival en un escenario hipotético (análisis contrafactual o escenario "but for").

En tercer lugar, los mercados digitales plantean problemas complejos en cuanto a la definición del mercado relevante y en la comprensión de las teorías de daño. Las plataformas digitales suelen operar en mercados de múltiples caras o en mercados de precio cero, donde el uso de cuotas de mercado basadas en ingresos puede subestimar o sobrestimar el poder real, haciendo necesario el uso de métricas alternativas como el número de usuarios o dispositivos. Un reto particular es la comprensión de los efectos de ecosistema y la acumulación

[31] *Vid.* un excelente estudio de esta cuestión en ALLENDESALAZAR, R. (2020): Capítulo 20. Plataformas digitales y big data: retos para el Derecho de la competencia. Especial referencia al control de concentraciones, en RECUERDA GIRELA, M. A. (Dir.): *Anuario de Derecho de la Competencia 2020*, Ed. Thomson Civitas Aranzadi, Madrid, 2020.

[32] BUESO GUILLÉN, P.: Capítulo 9. Umbrales de notificación de concentraciones económicas en mercados digitales: déficit y alternativas para su revisión, en CACHAFEIRO GARCÍA, F. (Dir): *El Derecho de la Competencia en la era del Big Data*, Ed. Aranzadi, Madrid 2025, pp. 287-318.

de datos[33], siendo esta última cuestión la gran protagonista del análisis en las mediáticas operaciones *Google/DoubleClick*[34] o *Facebook/WhatsApp*[35], y las más recientes *Apple/Shazam*[36] o *Google/Fitbit*[37].

Las grandes plataformas digitales pueden utilizar la adquisición de activos para fortalecer su posición dominante mediante la combinación de conjuntos de datos o para apalancar el poder de mercado de un servicio central (como un motor de búsqueda) hacia mercados adyacentes, incentivando el "lock-in" de los usuarios en su "jardín vallado" (*walled garden*) y levantando barreras de entrada para los competidores.

Para abordar estos retos, la UE ha expandido su conjunto de herramientas ("toolkit"), a través de una serie de nuevos instrumentos, aunque no todos han tenido el éxito deseado. Una primera aproximación fue la reinterpretación del mecanismo de remisión del Artículo 22 del Reglamento de Concentraciones, para permitir a los Estados miembros solicitar a la Comisión Europea que revise transacciones que no cumplen los umbrales de notificación, con el objetivo de captar operaciones en las que el volumen de negocios no refleja el potencial competitivo de la empresa. Esta nueva política, como veremos en detalle seguidamente, ha sido desechada a partir de lo ocurrido en el asunto *Ilumina/Grail*. Un segundo enfoque ha venido de mano de la Ley de Mercados Digitales (DMA), que impone a los *gatekeepers* la obligación de informar a la Comisión Europea (CE) sobre cualquier concentración en el sector digital, independientemente de si es notificable o no, facilitando así la detección de casos aptos para la remisión bajo el Artículo 22.

A pesar de la complejidad de estos mercados, la CE sostiene que debe aplicarse el mismo estándar de prueba (el balance de probabilidades) a todas las fusiones, si bien se ha visto obligada a desarrollar un análisis cada vez más sofisticado y dinámico de las teorías del daño. Se examinarán, a continuación, tres operaciones de concentración en mercados digitales resueltas por la CE en fechas recientes, que cada una de ellas ejemplifica a la perfección rasgos prominentes de las virtudes y debilidades del modelo vigente en la UE.

El caso Microsoft/Activision Blizzard: ¿un nuevo paradigma en el 'merger control' en la UE?

La Decisión de la Comisión Europea que en 2023 aprobó[38] la concentración entre Microsoft y Activision Blizzard sigue el marco tradicional del Reglamento 139/2004, pero introduce elementos analíticos novedosos, particularmente en relación con los mercados emergentes

[33] Sobre esta cuestión concreta puede examinarse el reciente trabajo de PASTRANA ESPÁRRAGA, M.: La acumulación de datos como consecuencia de una concentración, ¿crea o refuerza una posición dominante?, en CACHAFEIRO GARCÍA, F. (Dir): *El Derecho de la Competencia en la era del Big Data*, Ed. Aranzadi, Madrid 2025, pp. 319-343.

[34] Decisión de la CE, de 11 de marzo de 2008 (COMP/M.4731 – *Google / DoubleClick*).

[35] Decisión de la CE, de 13 de octubre de 2014 (COMP/M.7217 – *Facebook / WhatsApp*).

[36] Decisión de la CE, de 6 de septiembre de 2018 (COMP/M.8788 – *Apple/Shazam*).

[37] Decisión de la CE, de 17 de diciembre de 2020 (COMP/M.9660 – *Google/Fitbit*).

[38] Decisión de la CE, de 15 de mayo de 2023 (COMP/M.10646 – *Microsoft/Activision Blizzard*).

de juegos en la nube, y es por ello un paradigma de la aplicación del régimen vigente a un entorno novedoso.

En efecto, la Comisión estructura su análisis conforme al artículo 2(3) del Reglamento de Concentraciones, evaluando si la operación obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o una parte sustancial de este, en particular como resultado de la creación o refuerzo de una posición dominante. Este enfoque incluye, como hemos visto en apartados precedentes: (1) Definición de mercados relevantes (consolas, PCs, juegos en la nube, etc.); (2) Evaluación de efectos horizontales, verticales y conglomerado; (3) Análisis de capacidad, incentivo y efecto para cerrar el acceso de competidores a contenidos clave.

Donde sí hay una cierta innovación es en el análisis del mercado de juegos en la nube (*cloud gaming*), como un segmento incipiente. En efecto, por un lado la Comisión reconoce la naturaleza dinámica y aún en desarrollo del mercado, lo cual requiere un enfoque prospectivo y flexible (considerando escenarios futuros de crecimiento y estrategias de plataformas digitales). Y, por otro, aplica un análisis de "cierre de mercado" (*foreclosure*) teórico a partir del contenido de Activision como input esencial para servicios de juegos en la nube, aun cuando este mercado no está consolidado.

Este tipo de análisis representa una extensión del marco tradicional, con elementos que podrían calificarse como de nuevas teorías del daño en mercados digitales emergentes. Así, se examina si Microsoft tendría el incentivo y la capacidad para impedir que rivales accediesen a juegos clave de Activision en servicios en la nube, lo que podría perjudicar la innovación y el crecimiento de un mercado competitivo en esta nueva modalidad.

Por ello, aunque no se aparta del marco "clásico" contenido en el Reglamento 139/2004, la Decisión de la Comisión Europea adapta sus herramientas analíticas a las particularidades del entorno digital, especialmente en lo que respecta a mercados no consolidados, pero estratégicamente relevantes. Esta adaptación puede entenderse como una evolución del marco tradicional, más que una ruptura con él, y desde luego un punto de partida para un posible cambio de paradigma en el análisis de este tipo de operaciones en el futuro.

La saga Ilumina/Grail

La Comunicación[39] de la Comisión Europea de *Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos*, que no superen el umbral necesario para tener "dimensión comunitaria", pretendía atribuir a la CE competencia objetiva para evaluarlos por su potencial anticompetitivo, tan característico de los nuevos ecosistemas digitales.

El primer asunto que la CE evaluó bajo este nuevo régimen, la operación de concentración *Ilumina/Grail*, terminó con la retirada de dicha Comunicación, y la propia evaluación de la CE ha sido duramente criticada por algunos expertos[40].

[39] Comunicación C/2021/1959, DO C/113, de 31 de marzo de 2021, pp. 1–6.

[40] MARINAS SERRA, V.: "El caso Ilumina/Grail: ¿un viaje a ninguna parte?", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 66, Diciembre 2024, pp. 273-279.

Cuando en septiembre de 2020, *Illumina*, una empresa de biotecnología estadounidense anunció su intención de adquirir *Grail*, otra empresa estadounidense que era una *start-up* de pruebas de detección temprana multicáncer, por 8.000 millones de dólares, la operación no cumplía con los umbrales de notificación para ser revisada ni por la CE ni por ningún Estado miembro (EE. MM.) o Estado parte del EEE, por lo que solo se notificó en Estados Unidos.

Ante la preocupación de que concentraciones como las llamadas *killer acquisitions* pudieran escapar al control, la CE decidió actuar de manera ciertamente inusual: se dirigió a las Autoridades Nacionales de Competencia (ANC) de los 27 Estados Miembros pidiéndoles que le remitieran el caso para poder analizar la operación. La autoridad francesa, y posteriormente las de Bélgica, Países Bajos, Grecia, Islandia y Noruega, se adhirieron a esta solicitud. Esta acción supuso una reinterpretación del mecanismo de remisión previsto en el Artículo 22 del Reglamento de Concentraciones, ya que tradicionalmente la CE solo admitía remisiones de ANCs si estas tenían jurisdicción sobre la concentración (es decir, si se cumplían los umbrales nacionales de notificación en el Estado miembro solicitante). En este caso, la CE aceptó la remisión a pesar de que los Estados solicitantes no tenían jurisdicción.

La CE informó a las partes de la obligación de suspender la ejecución de la operación (el *standstill*), a pesar de que las partes recurrieron la decisión ante el Tribunal General de la UE (TG), que falló[41] a favor de la CE, considerando que era competente para revisar la Operación y que la solicitud de remisión no era extemporánea, aunque calificó el *timing* de la CE como "irrazonable". En paralelo, la CE ordenó la suspensión, impuso una multa sin precedentes de más de 432 millones de euros por no suspender la operación (*gun jumping*), y multó simbólicamente (1.000 euros) a Grail por su papel activo en la ejecución.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) anuló[42] la sentencia del TG y las decisiones de la CE que aceptaron las solicitudes de remisión. Determinó además que el Artículo 22 no confiere a la CE la facultad de revisar operaciones que no cumplen los requisitos de notificación en los EE. MM. solicitantes, ya que la interpretación de la CE ponía en peligro la eficacia, previsibilidad y la seguridad jurídica que deben garantizarse a las partes. Aclaró además que el Artículo 22 tiene como fin corregir el reparto de competencias (sustitución de la jurisdicción nacional por la europea), pero esta sustitución presupone que la normativa nacional *no excluya* la competencia de la ANC, lo que sí ocurría al estar la operación por debajo de los umbrales nacionales. Finalmente, el TJUE negó que el Artículo 22 pudiera ser un "mecanismo corrector" para subsanar las deficiencias de un sistema de control de concentraciones basado en umbrales de volumen de negocios.

La sentencia del TJUE en el caso *Illumina/Grail* ha tenido implicaciones muy significativas en la política de competencia europea, principalmente al devolver la seguridad jurídica a las operaciones de M&A y al redirigir las vías por las cuales la CE y las ANCs pueden con-

[41] STG de 13 de julio de 2022, As. T-227/21 *Ilumina y Grail c. Comisión* (ECLI: EU:T:2022:447).

[42] STJUE (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2024, As. acumulados C-611/22P y C-625/22P *Ilumina y Grail c. Comisión* (ECLI: EU:C:2024:677).

trolar las *killer acquisitions*. Podemos sintetizar la relevancia de este pronunciamiento en tres aspectos:

1) Reafirmación de la seguridad jurídica y limitación de los poderes de la CE: la consecuencia más inmediata fue -como hemos señalado- la anulación de varias decisiones de la CE relacionadas con la Operación (incluyendo la prohibición, la sanción por *gun jumping*, y el inicio de la Fase II), y otras operaciones similares asumidas bajo la misma interpretación del Artículo 22 quedaron sin efecto. La sentencia recortó los poderes de la CE y de las ANCs en aplicación del Artículo 22, reinstaurando su propósito original y obligando a respetar los principios de previsibilidad y seguridad jurídica.

2) Estímulo a los mecanismos nacionales de "invocación": El TJUE recordó que, para controlar las operaciones que quedan fuera de los umbrales, se pueden adoptar soluciones alternativas, como la revisión de los umbrales nacionales o la introducción de mecanismos de avocación (*call-in*). En este sentido, es preciso señalar que el panorama actual no es el mismo que al inicio del caso. Varios Estados Miembros (EE. MM.) ya habían modificado sus umbrales o se habían arrogado sistemas de avocación para evitar que operaciones relevantes escapen al control *ex ante*. Además, se espera que la sentencia incite a más Estados miembros a introducir mecanismos de avocación (*call-in*).

3) Recurso al abuso de posición dominante (*Ex Post Review*): La sentencia también recuerda que las concentraciones por debajo de los umbrales de control pueden ser objeto de un examen *a posteriori* bajo las normas de abuso de posición dominante (art. 102 TFUE). Esta vía ha sido respaldada en fechas muy recientes por la jurisprudencia[43] *Towercast*.

El bloqueo de la operación Booking/Etraveli

El tercer asunto que hemos seleccionado para examinar en este apartado es la operación de concentración entre las empresas *Booking* y *Etraveli*, operación que fue finalmente prohibida por decisión[44] de la Comisión Europea en septiembre de 2023.

Como han puesto de manifiesto algunos autores[45], resulta llamativo que el endurecimiento de la postura regulatoria de la UE en relación con las grandes plataformas tecnológicas haya terminado afectando, en primer lugar, a dos empresas europeas, una neerlandesa y otra sueca. En este sentido, la primera operación sometida a este enfoque más estricto respecto al apalancamiento de grandes tecnológicas y al desarrollo estratégico de ecosistemas digitales ha sido una transacción entre compañías de la propia Unión. Ello puede considerarse, en cierta medida, una paradoja, dado que buena parte del debate público y regulatorio sobre las *Big Tech* se ha centrado tradicionalmente en las grandes empresas tecnológicas estadounidenses, por su posición e influencia en los mercados digitales.

[43] Sentencia del TJUE (Sala Segunda) de 16 de marzo de 2023, As. C-449/21 *Towercast SASU y Autorité de la concurrence* (ECLI: EU:C:2023:207).

[44] Decisión de la CE de 25 de septiembre de 2023, As. M.10615 *Booking Holdings /Etraveli Group*.

[45] BERGQVIST, C.: "The blocking of Booking/Etraveli – When the first victim of EU's anti-US tech stand was a European", *Computer Law & Security Review* 54 (2024), pp. 1-5.

Al margen de esta cuestión, la Comisión Europea se apoyó en una serie de criterios, principalmente relacionados con la creación de un ecosistema digital y el apalancamiento del poder de mercado, para bloquear la adquisición de *Etraveli* por parte de *Booking*. Y ello a pesar de que operaban en segmentos separados y complementarios (alojamiento hotelero y reserva de vuelos), lo cual en circunstancias normales hubiera dado lugar a una autorización en Primera Fase. Sin embargo, la DG COMP desarrolló una teoría de daño que considera la transacción bajo el contexto de la economía digital, donde no operan los criterios clásicos del control de concentraciones.

Los principales criterios y conclusiones de la Comisión para prohibir la fusión fueron:

1) Fortalecimiento de la Posición Dominante de Booking y Riesgo de Apalancamiento: la Comisión concluyó que, de no ser prohibida, la transacción fortalecería la posición dominante de Booking en el mercado de Agencias de Viajes en Línea (OTA) de hoteles. Booking ya era el líder del mercado de OTAs hoteleras con una cuota de mercado superior al 50-60%. En este sentido, la principal teoría de daño articulada fue la del riesgo de apalancamiento (*leveraging risk*), que se centra en analizar cómo Booking podría utilizar la adquisición de Etraveli para proteger o reforzar su posición dominante en el mercado de OTAs hoteleras (un concepto que las partes denominan "apalancamiento inverso" o *reverse leveraging*).

2) Creación de un Ecosistema de Viajes Interconectado: la Comisión consideró que la fusión crearía un ecosistema de viajes más amplio, siguiendo el modelo prevalente con las grandes tecnológicas, apoyándose para llegar a esta conclusión en dos líneas de razonamiento: por un lado, el alojamiento y los vuelos son servicios complementarios, lo que proporciona un fuerte argumento comercial para la adquisición, ya que permite una mejor venta cruzada (*cross-selling*) y el crecimiento en el mercado de OTAs hoteleras, por otro, el hecho de que Booking estaba implementando una estrategia de *Connected Trip*, que busca cubrir todas las necesidades de viaje, lo que, al igual que con Meta, tiene como objetivo oficial mejorar la experiencia del usuario, pero también aislar el negocio de la competencia y la migración de consumidores.

3) Mecanismos Anticompetitivos por la Adquisición de un Canal Clave: al adquirir Etraveli, que se consideraba un canal principal de adquisición de clientes y un activo "peculiar" y en clara trayectoria de crecimiento en el segmento de vuelos, Booking podría: (i) complicar la situación para las OTAs competidoras al negarles el acceso a los clientes; (ii) aprovechar las importantes economías de escala para solicitar comisiones más altas; (iii) fortalecer su posición negociadora con los hoteles y exigir comisiones aún más elevadas; y, (iv) incrementar las barreras de entrada debido a los fuertes efectos de red y la base de clientes y lealtad de marca superior de Booking.

4) La "inercia" del consumidor: un elemento esencial -y posiblemente el más polémico de la decisión- fue la asunción por parte de la Comisión Europea de lo que se conoce como "sesgos" (*bias*) en el comportamiento de los consumidores, y que recientemente han adquirido

cierta relevancia en el análisis antitrust[46], a partir de los postulados de la economía del comportamiento (*behavioral economics*): la inercia[47] del cliente.

En efecto, según el análisis llevado a cabo por la DG COMP, los usuarios finales no están dispuestos o interesados en comparar ofertas (*shopping around* o *multi-home*), lo que los hace susceptibles a la venta cruzada. Dado que suelen comenzar planificando su viaje seleccionando el destino y el vuelo y, posteriormente, el alojamiento, y que los vuelos suelen ser el punto de entrada al mercado de hoteles, esto proporciona un potencial considerable para la venta cruzada.

En el fondo esto implica asumir que el riesgo de apalancamiento del ecosistema estaba condicionado a la falta de contramedidas o resistencia por parte de los competidores y consumidores. En este aspecto concreto la decisión del ejecutivo comunitario contrastó significativamente con la del regulador de competencia del Reino Unido, la *Competition Markets Authority* (CMA), que no expresó las mismas preocupaciones y en cambio consideró que los consumidores eran sensibles a los precios y a menudo comparaban precios en múltiples OTAs.

4. Conclusiones: perspectivas de futuro

El control de concentraciones en la Unión Europea y, en concreto, en España, donde el número de operaciones analizadas ha alcanzado un récord histórico en 2025, encara un momento decisivo. La interacción entre mercados globales y digitales, nuevas formas de competencia potencial y estructuras empresariales más complejas está generando tensiones sobre el alcance, las herramientas y la metodología de ambos sistemas. De esta evolución surgen cinco vectores principales.

(i) Adaptación estructural: hacia una reforma selectiva del Reglamento 139/2004.

Aunque la Comisión no parece dispuesta en el corto plazo a reabrir completamente el Reglamento, el "caso Ilumina/Grail" ha puesto de manifiesto la existencia de zonas de sombra en el sistema de umbrales basados en facturación. Es previsible que la discusión sobre nuevos criterios de notificabilidad (valor de transacción, número de usuarios, intensidad de datos, activos estratégicos) se consolide a medio plazo, al menos mediante orientaciones o *soft law*. En este contexto, la experiencia española, que combina umbrales de facturación con un umbral adicional basado en cuotas de mercado, ofrece una referencia útil para explorar modelos híbridos que permitan captar mejor operaciones potencialmente problemáticas sin sacrificar seguridad jurídica.

(ii) Una nueva generación de directrices: análisis dinámico, innovación y competencia potencial.

La revisión de las Directrices —y los resultados de la consulta pública— sugieren una transición clara hacia un estándar de análisis más dinámico y *forward-looking*. Se consolidará:

[46] *Vid.*, en el ámbito de las conductas restrictivas (art. 102 TFUE) y sobre todo con la irrupción en escena de la DMA, STONES, R.: "Behavioural economics in EU competition law: Article 102 TFEU, the Digital Markets Act, and informed assumptions of irrationality", *Journal of Antitrust Enforcement*, 2025 (2), pp. 1–27.

[47] Es indicativo que el término aparece más de 50 veces en la Decisión de la Comisión.

- el examen de competencia potencial;
- la valoración sistemática de los efectos sobre la innovación;
- la incorporación de métricas no basadas en facturación;
- y la exigencia de teorías del daño sólidas, alejadas de presunciones estructurales automáticas.

El gran desafío será combinar un enfoque centrado en el bienestar del consumidor con un entendimiento más sofisticado de entornos donde los incentivos a invertir o innovar dependen de estructuras de mercado distintas a las convencionales.

(iii) Convivencia entre control ex ante y ex post: el triángulo Reglamento 139/2004 – DMA – art. 102 TFUE.

La política de competencia europea evoluciona hacia un sistema híbrido en el que:

- la DMA aporta transparencia informativa y disciplina preventiva a los *gatekeepers*;
- el art. 102 TFUE —impulsado por la doctrina *Towercast*— se consolida como mecanismo subsidiario para operaciones por debajo de umbrales;
- y el Reglamento de Concentraciones mantiene su rol como herramienta estructural *ex ante*.

El reto será definir fronteras claras para evitar solapamientos, duplicidades o incertidumbres, especialmente en ecosistemas digitales donde las adquisiciones son numerosas y estratégicas.

(iv) La cuestión industrial: tensiones entre política de competencia y política industrial europea.

La presión para permitir "Campeones Europeos" volverá recurrentemente, impulsada por la rivalidad tecnológica con China y Estados Unidos, la autonomía estratégica abierta y la necesidad de grandes inversiones en sectores estratégicos (IA, semiconductores, energía).

Aunque la Comisión ha insistido en preservar su independencia técnica, es previsible que aumenten las fricciones entre ambas agendas. En este terreno, más que operaciones prohibidas o autorizadas, lo decisivo será cómo se construyan los análisis contrafactuales y cómo se valore la entrada y la expansión en mercados globales.

(v) El futuro de los remedios: más datos, más vigilancia, más proporcionalidad.

Los compromisos estructurales seguirán siendo preferidos, pero los mercados digitales —con activos intangibles, datos y efectos de red— exigirán diseños de remedios mucho más creativos: acceso a interfaces, APIs, *datasets*, interoperabilidad o separación funcional.

Una tendencia casi inevitable será reforzar la supervisión ex post de los compromisos —incluyendo auditorías, *data rooms* y benchmarking dinámico— para garantizar su efectividad real.

Bibliografía

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ DEL VALLADO, I. (2022). *Dinámicas de concentración en mercados digitales y su control. Información Comercial Española (ICE) – Plataformas Digitales: Regulación y Competencia*, n.º 925 (marzo-abril 2022), pp. 67-83. https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.7369

ALLENDESALAZAR, R. (2020): Capítulo 20. Plataformas digitales y big data: retos para el Derecho de la competencia. Especial referencia al control de concentraciones, en RECUERDA GIRELA, M. A. (Dir.): *Anuario de Derecho de la Competencia 2020*, Ed. Thomson Civitas Aranzadi, Madrid, 2020.

BERGQVIST, C. (2024): "The blocking of Booking/Etraveli – When the first victim of EU's anti-US tech stand was a European", *Computer Law & Security Review* 54, pp. 1-5.

BRIONES, J.; FOLGUERA, J.; FONT, A. y NAVARRO, E. (2025): *Merger Control in the European Union: law, economics and practice* (2ª ed.), Nueva York/Oxford.

BUESO GUILLÉN, P. (2025): Capítulo 9. Umbrales de notificación de concentraciones económicas en mercados digitales: déficit y alternativas para su revisión, en CACHAFEIRO GARCÍA, F. (Dir): *El Derecho de la Competencia en la era del Big Data*, Ed. Aranzadi, Madrid, pp. 287-318.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2015). *Comunicación de la CNMC sobre los supuestos a los que resulta de aplicación el formulario abreviado previsto en el artículo 56 de la LDC.*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2020). *Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia de la Ley 15/2007.*

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2022). *Comunicación 1/2022, de 24 de mayo, sobre la celebración de vista en los procedimientos previstos en la Ley de Defensa de la Competencia.*

España. *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado*, núm. 159, de 4 de julio de 2007, pp. 28848–28877.

España. *Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. Boletín Oficial del Estado*, núm. 50, de 27 de febrero de 2008, pp. 11818–11831.

GARCÍA DE ENTERRÍA, J. y DÍEZ ESTELLA, F. (2025): Tema 10. OPAs y Control de Concentraciones, en PULGAR EZQUERRA, J. (Dir): *Manual de reestructuraciones empresariales*, Ed. Aranzadi, Madrid, pp. 251-274.

GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, A. Y PÉREZ HERNÁNDEZ, A. (2025). *La CNMC prohíbe su primera operación e impide que Curium adquiera el Instituto de Radiofarmacia de Barcelona*. Madrid: Uría Menéndez. Disponible en: https://www.uria.com/es/publicaciones/9504-la-cnmc-prohibe-su-primera-operacion-e-impide-que-curium-adquiera-el-instituto-d (Consulta: 27 de octubre de 2025).

MARINAS SERRA, V.: "El caso Ilumina/Grail: ¿un viaje a ninguna parte?", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 66, Diciembre 2024, pp. 273-279.

MASSAGUER FUENTES, J. & GUTIÉRREZ, A. (2024). *Comentario a la ley de defensa de la competencia*. Navarra: Civitas.

MONTANARI, B. (2024). *Compromisos y condiciones en control de concentraciones: claves sobre su uso por la CNMC bajo el actual Consejo*. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 66, pp. 74-103.

PASTRANA ESPÁRRAGA, M. (2025): La acumulación de datos como consecuencia de una concentración, ¿crea o refuerza una posición dominante?, en CACHAFEIRO GARCÍA, F. (Dir): *El Derecho de la Competencia en la era del Big Data*, Ed. Aranzadi, Madrid, pp. 319-343.

STONES, R. (2025): "Behavioural economics in EU competition law: Article 102 TFEU, the Digital Markets Act, and informed assumptions of irrationality", *Journal of Antitrust Enforcement* (2), pp. 1–27.

VALETTI, T. (2025): "The Innovation Theory of Harm in Merger Control: Some Clarifications", *Economic Letters*, Vol. 255, September, p. 112556.