

¿Quién controla las concentraciones que no son de dimensión europea?

Un Estado miembro que ha adoptado una normativa nacional en materia de control de concentraciones que no son de dimensión europea no tiene la posibilidad de remitir a la Comisión tales concentraciones cuando no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 139/2004.

ELISA TORRALBA MENDIOLA

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 3 de septiembre del 2024 (ass. acs. C-611/22 P y C-625/22 P)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estima en esta sentencia sendos recursos de casación interpuestos por Illumina Inc. y Grail LLC, ambas con domicilio social en los Estados Unidos, y anula la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-227/21, en la que éste había decidido que no procedía anular la Decisión C(2021) 2847 final de la Comisión Europea por la que se estima la solicitud de la autoridad nacional de defensa de la competencia de Francia de que la Comisión examine la operación de concentración mediante la que Illumina Inc. pretende adquirir el control exclusivo sobre Grail LLC («solicitud de remisión»), así como otras decisiones en las que la Comisión

estimó las solicitudes de las autoridades nacionales de defensa de la competencia de Grecia, Bélgica, Noruega, Islandia y los Países Bajos de sumarse a dicha «solicitud de remisión» y del escrito de la Comisión por el que se informaba a Illumina y Grail de la referida «solicitud de remisión».

Illumina es una sociedad que ofrece soluciones en materia de análisis genético y genómico mediante secuenciación y matrices. El 20 de septiembre del 2020 celebró un acuerdo y un plan de fusión con objeto de adquirir el control exclusivo de Grail, que desarrolla pruebas de sangre de detección precoz del cáncer, de cuyo capital ya poseía el 14,5 %. El 21 de septiembre del 2020, Illumina y Grail publicaron un comunicado de prensa en el que anunciaron la referida concentración. Dado que el volumen de negocios de Illumina y Grail no superaba los

umbrales pertinentes, sobre todo porque Grail no tenía volumen de negocios ni en la Unión Europea ni en ningún otro lugar del mundo, la concentración controvertida no tenía dimensión europea en el sentido del artículo 1 del Reglamento 139/2004 y, por lo tanto, no fue notificada a la Comisión Europea con arreglo al artículo 4.1 de dicho reglamento y tampoco lo fue en los Estados miembros de la Unión o en los demás Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, puesto que no estaba comprendida en el ámbito de aplicación de su normativa nacional en materia de control de concentraciones.

En diciembre del 2020 se presentó a la Comisión una denuncia relativa a la concentración indicada y, posteriormente, la Comisión envió a los Estados miembros y a los demás Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con arreglo al artículo 22.5 del Reglamento núm. 139/2004 (en adelante, el «reglamento») una carta mediante la que los informaba de la concentración exponiéndoles las razones por las que consideraba que parecía cumplir los requisitos previstos en el artículo 22.1 de dicho reglamento y les instaba a que le presentasen una solicitud de remisión en virtud de lo dispuesto en esta disposición para examinar la referida concentración.

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

En marzo del 2021, la autoridad de defensa de la competencia de Francia solicitó a la Comisión que examinara la concentración controvertida, solicitud a la que se unieron otros Estados miembros y el órgano de vigilancia de la Asociación Europea de

Libre Comercio (AELC). Dicha solicitud tenía como consecuencia que la concentración no podía llevarse a cabo antes de que la propia Comisión se hubiera pronunciado.

Illumina y Grail interpusieron sendos recursos en los que alegaban que un Estado miembro que hubiera adoptado una normativa nacional en materia de control de concentraciones que no fueran de dimensión europea no tenía la posibilidad de remitir a la Comisión tales concentraciones cuando no estuvieran comprendidas en el ámbito de aplicación del reglamento. El Tribunal General rechazó este argumento y afirmó que una interpretación que condiciona la aplicación del artículo 22 del reglamento al ámbito de aplicación de las normativas nacionales en materia de control de concentraciones estableciendo al mismo tiempo una excepción para los Estados miembros que no disponen de tal normativa entrañaría incertidumbre en cuanto a las concentraciones subsumidas en dicha disposición. El tribunal afirmaba que, a cambio, la interpretación adoptada en las decisiones controvertidas supedita la aplicación de dicho artículo únicamente al cumplimiento de los cuatro criterios acumulativos previstos en el artículo 22 del reglamento, lo que, a su juicio, garantiza la aplicación uniforme de dicho precepto respetando el principio de seguridad jurídica.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea anula esta sentencia por considerar que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al interpretar el artículo 22.1 del reglamento, ya que, si bien su tenor literal permite apoyar la conclusión de la sentencia, no lo hacen el criterio histórico ni el contextual ni el teleológico.

El mecanismo de remisión previsto en el artículo 22 del reglamento sólo persigue dos objetivos principales: el primero es permitir el control de las concentraciones que pudieran distorsionar la competencia a escala local cuando el Estado miembro en cuestión no dispusiera de normativa nacional

en materia de control de concentraciones y el segundo es la ampliación del principio de «ventanilla única», para permitir el examen por la Comisión de una concentración notificada o notificable en varios Estados miembros, con el fin de evitar notificaciones múltiples a escala nacional y reforzar así la seguridad jurídica para las empresas.

En cambio, no se ha acreditado que dicho mecanismo estuviera destinado a remediar las deficiencias del sistema de control que resultaban inherentes a una normativa basada principalmente en umbrales de volumen de negocios, la cual, por definición, no puede abarcar todas las operaciones de concentración potencialmente problemáticas. Siendo así, el artículo 22 del reglamento no puede ser considerado un «mecanismo corrector» que tenga por objeto el control efectivo de todas las concentraciones que afecten de forma significativa a la estructura de la competencia en la Unión.

Por otra parte, una interpretación del artículo 22 como la sostenida en la sentencia recurrida pone en peligro la eficacia, la previsibilidad y la seguridad jurídica que deben garantizárseles a las partes de una concentración, ya que, si bien el reglamento pretende establecer un sistema de control de cada concentración de empresas que resulte potencialmente perjudicial para la competencia, aspira al mismo tiempo a instaurar una distribución clara de competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de defensa de la competencia y un sistema eficaz y previsible de control previo para las empresas afectadas.

En ese contexto, los umbrales fijados para definir si una operación debe o no notificarse tienen una importancia capital porque las empresas deben

poder determinar fácilmente si su proyecto de operación debe ser objeto de examen previo y, en caso afirmativo, por parte de qué autoridad y en qué fecha cabe esperar una resolución de dicha autoridad sobre dicha operación. Una notificación informal de una concentración a cada una de las autoridades nacionales de defensa de la competencia en los Estados miembros y en los demás Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, tal como ha sido sugerida por la Comisión, sería incompatible con el objetivo de eficacia perseguido por el reglamento.

Además, la necesidad de permitir un control efectivo de todas las operaciones que afecten de forma significativa a la estructura de la competencia en la Unión no puede, en ningún caso, llevar a ampliar el alcance del reglamento, puesto que lo contrario chocaría con el principio de equilibrio institucional que resulta del artículo 13.2 del Tratado de la Unión Europea.

Por último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve definitivamente el litigio al amparo de lo previsto en el artículo 61.1 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y anula también la Decisión de la Comisión por la que se estima la solicitud de la autoridad nacional de defensa de la competencia francesa de que la Comisión examine la operación de concentración mediante la que Illumina Inc. pretende adquirir el control exclusivo sobre Grail LLC y las Decisiones de la Comisión por las que se estiman las solicitudes de las autoridades nacionales de defensa de la competencia griega, belga, noruega, islandesa y neerlandesa de sumarse a la referida solicitud de remisión, desestimando, sin embargo, el resto de las pretensiones de las recurrentes.