

# RIESGOS DERIVADOS DE LAS *KILLER ACQUISITIONS*: LA PROTECCIÓN DE LA INNOVACIÓN EN LOS MERCADOS DIGITALES

## RISKS ARISING FROM KILLER ACQUISITIONS: PROTECTING INNOVATION IN DIGITAL MARKETS

MARÍA PASTRANA ESPÁRRAGA\*

### RESUMEN

En los últimos años han cobrado especial importancia las operaciones de concentración conocidas como fusiones asesinas o *killer acquisitions* ya que estas pueden suponer una amenaza para la innovación en los mercados digitales. Tanto la Comisión Europea como las autoridades de competencia nacionales se encuentran altamente preocupadas por este tipo de operaciones debido a que, en numerosas ocasiones, no son objeto de control previo dado que no alcanzan los umbrales de notificación establecidos en la actual normativa. En este sentido, se considera necesario analizar las normas sobre control de concentraciones y una posible reforma de estas con el objetivo de hacer frente a los nuevos retos que plantean los mercados digitales.

**Palabras clave:** fusiones asesinas, control de concentraciones, umbrales de notificación, mercados digitales.

### ABSTRACT

In recent years, mergers known as «killer acquisitions» have become particularly important, as they can pose a threat to innovation in digital markets. Both the European Commission and national competition authorities are highly concerned about this type of operation because, on numerous occasions, they are not subject to prior control given that they do not meet the

---

\* Profesora Sustituta Interina de Derecho Mercantil. Universidad de Málaga. Dirección de correo electrónico: [mariapastrana@uma.es](mailto:mariapastrana@uma.es).

Esta publicación es parte del proyecto «Marco jurídico para la competencia dinámica en mercados digitales y para la innovación a través de Inteligencia Artificial (CÓDIG-IA)», ref. PID2021-122536OB-I00 (IP: Eugenio Olmedo Peralta), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «Next-GenerationEU»/PRTR; así como del proyecto «Consumidores y pequeños profesionales en la contratación en Mercados Digitales: prácticas anticompetitivas, desleales y explotación de dependencia económica (CoMeDi)», Ref. ProyExcel\_00665. Proyectos de Excelencia, Programa de Ayudas a la I+D+i, en régimen de concurrencia competitiva, Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI V2020) (IPs: Olmedo Peralta/Benavides Velasco).

*Fecha de recepción: 3 de abril de 2023 // Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2023.*

notification thresholds established in the current regulations. In this regard, it is considered necessary to analyse the rules on merger control and their possible reform in order to address the new challenges posed by digital markets.

**Keywords:** killer acquisitions, merger control, notification thresholds, digital markets.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. *KILLER ACQUISITIONS*: UNA AMENAZA PARA LA INNOVACIÓN EN LOS MERCADOS DIGITALES.—III. ALGUNOS CASOS RECIENTES Y SU POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO *KILLER ACQUISITIONS*.—1. Caso *Facebook/Whatsapp*.—2. Caso *Apple/Shazam*.—3. Caso *Microsoft/Skype*.—IV. ¿ES NECESARIA UNA REFORMA DE LAS NORMAS DE CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES?—1. Los actuales umbrales de notificación a nivel comunitario y nacional.—2. Sobre una posible reforma de los umbrales de notificación.—V. REINTERPRETACIÓN DEL MECANISMO DE REMISIÓN DEL ARTÍCULO 22 DEL REGLAMENTO (CE) 139/2004.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

**CONTENTS:** I. INTRODUCTION.—II. *KILLER ACQUISITIONS*: A THREAT TO INNOVATION IN DIGITAL MARKETS. III. SOME RECENT CASES AND THEIR POSSIBLE CONSIDERATION AS *KILLER ACQUISITIONS*.—1. *Facebook/Whatsapp*.—2. *Apple/Shazam*.—3. *Microsoft/Skype*.—IV. IS A REFORM OF MERGER CONTROL RULES NECESSARY?—1. The current Community and national notification thresholds.—2. On a possible reform of the notification thresholds.—V. REINTERPRETATION OF THE REFERRAL MECHANISM OF ARTICLE 22 OF REGULATION (EC) 139/2004.—VI. CONCLUSIONS. VII. BIBLIOGRAPHY.

## I. INTRODUCCIÓN

El Reglamento (CE) núm. 139/2004, sobre el control de las concentraciones establece en su artículo primero qué operaciones tendrán dimensión comunitaria, así como, a lo largo de la norma, el procedimiento a llevar a cabo para someter a examen dichas operaciones. Del mismo modo, cada Estado miembro establece los criterios o umbrales necesarios para que una operación que no tenga dimensión comunitaria pueda ser examinada por estos últimos. Por tanto, aquellas operaciones que queden fuera de dichos umbrales no serán previamente controladas por las autoridades de competencia.

En los últimos años, las grandes plataformas digitales han llevado a cabo numerosas operaciones de concentración en los mercados digitales, no siendo todas ellas evaluadas por las autoridades de competencia, ya que no se superaban los umbrales recogidos en la norma. Esto no debe suponer, a priori, un problema siempre y cuando tales adquisiciones no generen efectos anticompetitivos en el mercado.

Sin embargo, debido a la aparición de las conocidas como fusiones asesinas o *killer acquisitions*, es decir, operaciones de concentración mediante las cuales se adquieren empresas emergentes, eliminándose la competencia potencial en el mercado, se ha comenzado a plantear la necesidad de una posible reforma de las normas de control de las concentraciones. Dado que muchas de estas operaciones pueden no alcanzar los umbrales de notificación recogidos en la norma y no ser previamente examinadas por estas, es importante analizar la actual normativa y determinar si sería conveniente una modificación o actualización de la misma.

En este sentido, el objetivo de este trabajo consiste en analizar qué son y cómo afectan las *killer acquisitions* a los mercados digitales, así como valorar

una posible reforma de las actuales normas sobre control de concentraciones. Para ello, en primer lugar, se llevará a cabo un estudio de este tipo de adquisiciones, así como los nuevos retos que plantean en los mercados digitales. A continuación, se analizarán algunos casos de adquisiciones recientes llevados a cabo por las conocidas como GAFAM, los cuales pueden resultar controvertidos, pudiendo ser calificados como ejemplos de *killer acquisitions*. En tercer lugar, se abordará la principal cuestión de este trabajo, es decir, determinar si es necesario o no llevar a cabo una reforma de la normativa actual tomando como base la legislación alemana. Finalmente, se estudiará la reciente interpretación que ha realizado la Comisión Europea del mecanismo de remisión previsto en el citado Reglamento, así como las principales conclusiones extraídas de este trabajo.

## II. *KILLER ACQUISITIONS*: UNA AMENAZA PARA LA INNOVACIÓN EN LOS MERCADOS DIGITALES

La OECD ha definido en varias ocasiones las *nascent acquisitions* como aquellas adquisiciones de empresas jóvenes e innovadoras, cuyos productos o servicios pueden no haberse introducido aún en el mercado<sup>1</sup>. Es decir, empresas cuya importancia competitiva sería aún muy incierta. Tras estas ha surgido lo que conocemos como *killer acquisition*. El término *killer acquisition* fue acuñado por los autores Cunningham, Ederer y Ma (2019) en su estudio denominado «Killer acquisitions»<sup>2</sup>, en el cual llevan a cabo un análisis de este tipo de operaciones de concentración en la industria farmacéutica. En concreto, este término define aquellas operaciones de concentración mediante las cuales una empresa consolidada en el mercado adquiere otra empresa durante las primeras fases de desarrollo de su producto —*start-up*— con el objetivo de eliminar este último del mercado, así como la posible competencia futura.

La innovación es uno de los motores que impulsa el crecimiento económico y la adquisición de empresas de nueva creación por otras con mayores y mejores recursos para explotar las tecnologías puede generar efectos positivos en el mercado como la aparición de sinergias, una mayor especialización y un aumento tanto de la innovación como del bienestar general. Sin embargo, los autores concluyen en su estudio que las adquisiciones de estas nuevas empresas son la principal salida de estas del mercado, no limitándose esto únicamente al sector farmacéutico. En concreto, también alcanza gran importancia en los mercados digitales. Esto es así ya que, en numerosas ocasiones, este tipo de operaciones tienen como resultado un freno tanto a la innovación como al desarrollo de productos competidores<sup>3</sup>.

En este punto cabría preguntarse qué objetivo persigue la empresa que lleva a cabo esta estrategia. Para la empresa adquirente, que ya se encuentra consolidada en el mercado, sería mucho más rentable la adquisición y eliminación del

<sup>1</sup> OECD (2020), págs. 9-13; CENTRO COMPETENCIA (2021A), versión digital.

<sup>2</sup> CUNNINGHAM, EDERER y MA (2019), págs. 649-702.

<sup>3</sup> CUNNINGHAM, EDERER y MA (2019), págs. 649-702. Estas operaciones han sido posteriormente analizadas por diversos autores, entre otros *vid.* LETINA, SCHMUTZLER y SEIBEL (2021), versión digital; HOMSTRÖM, PADILLA, STITZING y SÄÄSKILAHTI (2019), págs. 1-20; FUMAGALLI, MOTTA y TARANTINO (2020), págs. 1-51; MADL (2020), págs. 28-52; LUNDQVIST (2021) págs. 1-26; KIM (2019), versión digital.

producto o servicio de la empresa adquirida en lugar de sufrir las pérdidas de ingresos derivadas de su maduración o adquirir la empresa y seguir desarrollando o explotando dicho producto asumiendo el riesgo de canibalización de sus propias ventas<sup>4</sup>.

Varios autores han estudiado recientemente esta cuestión<sup>5</sup> señalando que existen tres principales razones para no continuar con el desarrollo de un producto después de la operación de adquisición. En primer lugar, el adquirente puede abandonar el proyecto si el producto no alcanza el éxito esperado. En segundo término, si la motivación que dio lugar a la operación de concentración no fue la adquisición del producto o la marca en sí, sino adquirir los activos de la empresa o su capacidad de innovación. Finalmente, el desarrollo del producto puede paralizarse o incluso eliminarse con el objetivo de proteger la posición o el poder de mercado del adquirente. En este último supuesto, es posible que, además de no continuar con el desarrollo del producto o servicio, se haga desaparecer la empresa adquirida. Es decir, se trataría de una *killer acquisition*<sup>6</sup>.

De este tipo de operaciones se derivan una serie de riesgos que pueden afectar tanto al mercado como a los consumidores, reduciendo la competencia en el mercado, limitando la innovación, dificultando la entrada de nuevos competidores e impactando en la economía y la industria. En primer lugar, la eliminación de potenciales competidores a través de la adquisición de pequeñas empresas o *start-up* puede dar lugar a una reducción de la competencia en el mercado y a un refuerzo de la posición de dominio de la empresa adquirente. Esto tendría como resultado la oferta de productos y servicios a precios más altos y de una menor calidad a los consumidores. En segundo término, la adquisición de este tipo de empresas puede limitar la innovación en el mercado al eliminar del mismo a aquellos competidores que podrían estar desarrollando nuevas tecnologías. Por último, la reducción de la competencia y la limitación de la innovación puede tener un impacto negativo tanto en la economía como en la industria, ya que puede afectar, entre otras variables, tanto al crecimiento económico como a la creación de empleo.

En general, este tipo de operaciones puede tener un impacto no deseado en el mercado, los consumidores y la economía<sup>7</sup>. Por ello, es de vital importancia que las autoridades de competencia presten atención a este tipo de prácticas, adoptando las medidas necesarias para proteger la competencia y la innovación en los mercados. La adquisición de empresas de nueva creación puede llevarse a cabo con el objetivo de mejorar la posición de la adquirente en el mercado y fortalecer su oferta de productos y servicios. Del mismo modo, estas adquisiciones pueden ser el resultado de una estrategia empresarial para expandir la oferta de productos o servicios de la empresa o para ingresar en nuevos mercados. Sin embargo, ante este tipo de operaciones, fundamentalmente en los mercados digitales, es importante establecer como límite un posible freno a la innovación, así como la eliminación de un competidor —actual o potencial— en el mercado<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> OECD (2020), pág. 6.

<sup>5</sup> GAUTIER y LAMESCH (2021), págs. 1-15.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 2.

<sup>7</sup> BERGEC, BERGGREN, MAGNUSSON y HOBDAJ (2013), págs. 1210-1224.

<sup>8</sup> En este sentido, no todas las operaciones de concentración mediante las cuales se lleve a cabo la adquisición de un competidor deben ser evitadas ni ocasionarían efectos negativos en la competencia. A lo largo

Tras el análisis de este tipo de operaciones se observa que las empresas de nueva creación mueren en su etapa más temprana, siendo necesario una intervención más estricta por parte de las autoridades de competencia con el objetivo de analizar en profundidad los casos de fusión que afectan a los grandes gigantes digitales. Sin embargo, es importante señalar que la detección de estas nuevas empresas emergentes en los mercados digitales no será tarea fácil para las autoridades de competencia. Numerosas *start-up* fracasan en sus primeras fases de desarrollo y tan sólo algunas de ellas sobreviven para convertirse en grandes empresas que puedan desafiar a los competidores tradicionales<sup>9</sup>. Pensemos, por ejemplo, en plataformas como Amazon, Apple o Google. En los últimos años estas han llevado a cabo una gran cantidad de adquisiciones —en ocasiones, sin necesidad de control por parte de las autoridades de competencia— de nuevas empresas en el mercado. Muchas de ellas difícilmente podrían haberse convertido en un competidor potencial de estas plataformas y posiblemente no hubieran sobrevivido a largo plazo.

Sin embargo, algunas de las empresas adquiridas por estos grandes gigantes digitales sí podrían haberse convertido en un potencial competidor de estas, motivando esto su adquisición por parte de las mismas. Dado que muchas de las fusiones llevadas a cabo en los últimos años no superaban los umbrales de notificación establecidos en la actual normativa y no han sido objeto de análisis por parte de las autoridades de competencia, nos planteamos si algunas de ellas podrían ser calificadas como *killer acquisitions*.

Tabla 1. **Algunas adquisiciones realizadas por las GAFAM en los últimos años**

<i>Google</i>	<i>Amazon</i>	<i>Facebook</i>	<i>Apple</i>	<i>Microsoft</i>
Emu	Biba systems	Instagram	Mapsense	Adxstudio
FameBit	Do.com	MailRank	Faceshift	Datazen
Global IP Sol.	Evi	Nexstop	Metaio	LiveLoop
Slide.com	Kiva Systems	Ozlo	Flyby Media	Talko
SocialDeck	Pushbutton	Quickfire	Workflow	Double labs
Songza	Ring	ShareGrove	Shazam	LinkedIn
Wavii	Stanza	Snaptu	Beddit	Skype
Waze	Twitch	Two Big Ears	InVisage	Cloudyn
Webpass	Yap	WaveGroup	Realface	PointDrive
Widevine	Zappos	Whatsapp	Vrvana	Swiftkey

*Fuente:* elaboración propia a partir de Argentesi, Buccirosi, Calvano, Duso, Marrazzo y Nava (2020); Gautier y Lamesch (2021)<sup>10</sup>.

de este trabajo nos centramos únicamente en aquellas adquisiciones que tengan como objetivo la eliminación de dicho competidor del mercado, ocasionando, en consecuencia, un perjuicio tanto a la competencia como a la innovación en estos mercados, mediante una disminución de la inversión de estas nuevas empresas en I+D.

<sup>9</sup> HOMSTRÖM, PADILLA, STITZING y SÄÄSKILAHTI (2019), pág. 10.

<sup>10</sup> ARGENTESI, BUCCIROSSI, CALVANO, DUSO, MARRAZZO y NAVA (2020), págs. 95-140; GAUTIER y LAMESCH (2021), págs. 1-15. En ambos trabajos los autores realizan un estudio de las adquisiciones más recientes llevadas a cabo por las grandes plataformas digitales, tomando como base los datos extraídos de la base de datos Crunchbase. Junto a estos, *vid.* AFFELDT y KESLER (2021), págs. 471-478. Del mismo modo, los autores anali-

A efectos ejemplificativos, en la tabla anterior podemos observar algunas de las adquisiciones realizadas por las grandes plataformas digitales, conocidas como GAFAM, en los últimos años. La mayoría de estas operaciones no han sido objeto de control por parte de las autoridades de competencia dado que no superaban los actuales umbrales establecidos en la normativa. Entre aquellas que sí han sido autorizadas por la Comisión Europea se encuentran, entre otros, los casos de *Facebook/Instagram*, *Facebook/Whatsapp*, *Apple/Shazam*, *Microsoft/LinkedIn* y *Microsoft/Skype*.

Margrethe Vestager, comisaria de Competencia de la Comisión Europea, con el objetivo de hacer frente a este tipo de operaciones, organizó el 17 de enero de 2019 una conferencia en Bruselas titulada *Shaping competition policy in the era of digitisation* cuyo discurso de apertura fue llevado a cabo por el profesor y Premio Nobel, Jean Tirole<sup>11</sup>. Durante el desarrollo de esta, se nombró un panel de tres asesores externos a la Comisión con el objetivo de elaborar un informe que recogiera los principales cambios y retos para la política de competencia en esta nueva era digital<sup>12</sup>.

En concreto, entre otras cuestiones, a lo largo de este informe se debate si el actual régimen de control de las concentraciones económicas es adecuado o necesita ser objeto de modificaciones para que pueda hacer frente a las *killer acquisitions*, es decir, a la eliminación temprana de un rival potencial mediante su adquisición.

De este tipo de operaciones pueden surgir importantes problemas, sobre todo cuando estas adquisiciones dan lugar a un refuerzo de la posición dominante de la empresa adquirente y a un impedimento significativo de la competencia mediante la eliminación de una amenaza competitiva o al aumento de barreras de entrada en el mercado. Además, esto puede ser especialmente preocupante si se convierte en una conducta recurrente y sistemática de las grandes plataformas dominantes<sup>13</sup>.

Considera la Comisión que el actual marco europeo de control de las concentraciones puede tener ciertas dificultades para detectar este tipo de conductas en los mercados digitales. Por un lado, estas adquisiciones pueden escapar del control de la propia Comisión cuando se lleve a cabo la adquisición de empresas de nueva creación que aún no han generado un volumen de negocios suficiente para entrar dentro de los umbrales establecidos en la actual normativa. En ocasiones, en una fase inicial estas empresas se centran en crear un producto de éxito y en atraer a un gran número de usuarios, dejando en un segundo plano la obtención de beneficios a corto plazo. Por tanto, el potencial competitivo de estas nuevas empresas no se reflejará en su volumen de negocios, lo que conlleva que su adquisición por una plataforma como Google o Facebook no sea analizada por las autoridades de competencia, debido a que no alcanzaría la dimensión comunitaria exigida en la normativa. Por otro lado, aun cuando la operación sí alcance los actuales umbrales de notificación, en numerosas ocasiones no

---

zan las operaciones de concentración más recientes llevadas a cabo por las GAFAM, así como cuántas empresas continúan activas, inactivas o han desaparecido tras la fusión.

<sup>11</sup> Más información sobre la conferencia disponible en [https://ec.europa.eu/competition/information/digitisation\\_2018/index\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/information/digitisation_2018/index_en.html).

<sup>12</sup> CRÉMER, DE MONTJOYE y SCHWEITZER (2019), págs. 1-133.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pág. 111.

es fácil detectar ciertos efectos anticompetitivos que puedan tener lugar en un futuro<sup>14</sup>.

Un ejemplo de este último supuesto lo encontramos en casos como *Facebook/Whatsapp*, *Apple/Shazam* o *Microsoft/Skype*. Tres casos analizados y autorizados por las autoridades de competencia que, sin embargo, pueden resultar controvertidos.

Para evitar este tipo de operaciones de concentración sería necesario que las empresas adquirentes actuaran con una mayor transparencia en relación con sus planes y objetivos, se crearan incentivos para fomentar la innovación<sup>15</sup> con el objetivo de prevenir la eliminación de potenciales competidores, así como facilitar a estos su entrada y competencia en el mercado.

Con el objetivo de determinar más adelante la necesidad de una posible reforma de la normativa sobre el control de las concentraciones económicas, analizaremos a continuación los tres casos mencionados —*Facebook/Whatsapp*, *Apple/Shazam* y *Microsoft/Skype*— y su posible consideración como *killer acquisitions*.

### III. ALGUNOS CASOS RECIENTES Y SU POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO *KILLER ACQUISITIONS*

#### 1. Caso *Facebook/Whatsapp*

En el año 2014 la Comisión Europea recibió una notificación, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 139/2004, sobre una operación de concentración entre las plataformas Facebook y Whatsapp. Facebook ponía en conocimiento de la Comisión su interés de adquirir esta última con el objetivo de centrar su negocio en el desarrollo móvil.

La Comisión, tras analizar el mercado relevante y los efectos derivados de tal operación, concluyó que no había motivos para oponerse a la adquisición de Whatsapp por parte de Facebook<sup>16</sup>.

Unos años más tarde, a mediados de 2017, la Comisión decidió multar a Facebook con 110 millones de euros ya que, según esta, la plataforma había proporcionado información incorrecta o engañosa durante la adquisición de Whatsapp. En concreto, la red social había asegurado que no existía forma alguna de relacionar las cuentas de los usuarios de ambas plataformas, cuando meses más tarde anunciaba a estos que compartiría sus datos con Whatsapp para poder ofrecerles una publicidad mejor segmentada. Sin embargo, se consideró que este hecho no afectaba a la operación de adquisición autorizada ya que no generaba un impacto en el resultado final de la evaluación de la transacción, siendo únicamente necesaria la imposición de la sanción indicada.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* BRYAN y HOVENKAMP (2020), págs. 615-636. Ante este tipo de operaciones de concentración, se podría considerar como alternativa la implantación de medidas que fomenten la innovación, generando mayores inversiones en I+D por parte de las empresas, lo que favorecería su posición en el mercado y aumentaría su ventaja competitiva.

<sup>16</sup> Decisión de la Comisión Europea, caso núm. COMP/M.7217 - *Facebook/Whatsapp*, disponible en [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217\\_20141003\\_20310\\_3962132\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf).

Nos encontramos ante una operación controvertida que, en nuestra opinión, podría ser calificada como una *killer acquisition*. Veamos por qué.

Tal y como se recoge en las *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03)* «para que una concentración con un competidor potencial o futuro tenga efectos anticompetitivos significativos, deben cumplirse dos condiciones básicas. En primer lugar, debe tratarse de un competidor potencial que ejerza una presión competitiva significativa o que muy probablemente se hubiera convertido en un competidor efectivo. La Comisión puede llegar a esta conclusión si hay pruebas de que un competidor potencial tenía planeado penetrar con fuerza en el mercado. En segundo lugar, no debe haber un número suficiente de competidores potenciales alternativos que estén en condiciones de ejercer una presión competitiva suficiente tras la concentración».

En primer lugar, con base en el análisis realizado por la Comisión, nos encontramos ante dos plataformas cuyas políticas de privacidad no son coincidentes, no considerándose, según esta, competidores cercanos, teniendo cada una de ellas una posición consolidada en el mercado. El modelo de negocio de ambas plataformas antes de llevar a cabo la operación de concentración sería el siguiente: Facebook ofrecería un servicio de Facebook Messenger totalmente gratuito, pero con una menor protección en la privacidad de sus usuarios, mientras que Whatsapp contaría con una política de privacidad algo más reforzada y segura para estos, pero a cambio del pago de un precio (1 euro). Este modelo de negocio se ha visto afectado tras la fusión ya que se ha dejado de cobrar por el uso de la aplicación y su política de privacidad ha sido modificada incluyendo expresamente la cesión de datos a Facebook<sup>17</sup>.

En segundo lugar, la Comisión señaló que el riesgo de elevar las barreras de entrada en el mercado derivado de la combinación de las bases de datos de ambas plataformas no llegaría a materializarse, dado que sería necesario un cambio en las políticas de privacidad adoptadas por Whatsapp. Cambio que, como mencionamos, tuvo lugar años más tarde y fue sancionado por la propia Comisión. Debe tenerse en cuenta que los usuarios de la aplicación difícilmente dejarán de utilizar el servicio ofrecido por esta, ya que, por un lado, pueden no ser conscientes del cambio en su política de privacidad y cómo esto les afecta y, por otro lado, estos no dejarán de utilizar la aplicación si la mayoría de sus familiares y amigos también hacen uso de la misma<sup>18</sup>.

Según se desprende del análisis realizado por la Comisión, todo indica que el objetivo de la adquisición de Whatsapp por parte de la red social no sería el de una fusión asesina, sino más bien la mejora de la publicidad en línea. Además, indica esta en sus conclusiones, que tras la fusión de ambas plataformas seguirá existiendo, junto con Facebook, un número suficiente de proveedores de servicios de publicidad en línea como, por ejemplo, Google, Apple, Microsoft, etc. Por ello, el principal problema para la competencia estaría relacionado con la

---

<sup>17</sup> AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA (2016), «La economía de los datos. Retos para la competencia», pág. 29, disponible en [http://acco.gencat.cat/webf.content/80\\_acco/documents/arxius/actuacions/Eco-Datos-y-Competencia-ACCO.pdf](http://acco.gencat.cat/webf.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/Eco-Datos-y-Competencia-ACCO.pdf).

<sup>18</sup> Vid. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (2023).

recopilación y el uso de datos por parte de Facebook, más que con la realización de una *killer acquisition*.

En nuestra opinión, en el momento que tuvo lugar la fusión de ambas plataformas, Whatsapp ya estaba desarrollándose como un competidor de Facebook y, por tanto, ya suponía una amenaza para la aplicación de Facebook Messenger. De este modo, si consideramos que se trate de competidores cercanos, no únicamente de servicios complementarios. Esto es así ya que la aplicación contaba con una gran base de usuarios activos antes de la operación de concentración; disponía de un servicio de mensajería instantánea que ofrecía tanto un chat individual como grupal, llamadas de voz o vídeo, así como la posibilidad de compartir fotos y videos entre usuarios, lo que contribuyó a un rápido crecimiento de esta en el mercado de aplicaciones de mensajería instantánea; y, por último, tenía acceso a un elevado volumen de datos de los usuarios de la plataforma. Por tanto, la adquisición podría tener como objetivo la exclusión de un actual competidor del mercado, eliminando, así, una amenaza para la entidad adquirente —Facebook—.

Como han indicado diversos autores<sup>19</sup>, tras la operación de concentración, la posición de Facebook en el mercado de la publicidad *online* se vio muy reforzada, accediendo a un gran número de datos personales de sus usuarios. Si, además de los umbrales establecidos en la actual normativa, la Comisión hubiera tenido en cuenta otros parámetros para analizar la operación, muy posiblemente se habrían detectado otros riesgos para la competencia que no fueron tenidos en cuenta. En este sentido, consideramos que no se analizó en profundidad, por ejemplo, la concentración de datos por la plataforma tras la fusión —debido a una mejora en la captura y el acceso a un gran volumen y variedad de datos—, el valor real de la transacción o la eliminación de una amenaza competitiva, lo que habría generado dudas sobre su autorización<sup>20</sup>.

## 2. Caso *Apple/Shazam*

El 21 de diciembre de 2017, la autoridad federal de competencia de Austria envió solicitud de remisión a la Comisión Europea, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004. Dicha remisión tenía como objetivo el análisis por parte de la Comisión de la operación de concentración por la cual Apple adquiriría el control exclusivo de Shazam<sup>21</sup>. Por un lado, Apple se dedica al diseño, fabricación y venta de dispositivos móviles de comunicación y multimedia y ordenadores personales, así como al desarrollo de *software* instalados en sus propios dispositivos. Por otro lado, Shazam se trata de un desarrollador y distribuidor de aplicaciones de reconocimiento de música.

En relación con los posibles efectos anticompetitivos de la operación, la Comisión analiza la posible exclusión del mercado de competidores proveedores

<sup>19</sup> MOTTA y PEITZ (2020), versión digital.

<sup>20</sup> Del mismo modo, podría analizarse la operación de fusión entre Facebook e Instagram. Sobre esto, *vid.* MANNE, BOWMAN y AUER (2021), págs. 1115-1122; BERRE (2020), págs. 1-27.

<sup>21</sup> Posteriormente se incorporaron a dicha solicitud las autoridades nacionales de competencia de Francia, Italia, Noruega, España y Suecia. La remisión del asunto a la autoridad comunitaria tuvo lugar debido a que la operación no alcanzaba los umbrales de volumen de negocios de las partes, establecidos en el Reglamento de concentraciones y, por tanto, no tenía dimensión comunitaria.

de aplicaciones de *streaming* de música digital, así como la posible exclusión de competidores proveedores de soluciones de *software* ACR, incluidas aplicaciones de reconocimiento de música.

Se examina por parte de la Comisión si la entidad resultante de la operación podría favorecer y aumentar la cuota de mercado, en concreto, de Apple Music aprovechándose de la posición de Shazam en el mercado. En este sentido, indica en su Decisión que esto podría lograrse si se llevaran a cabo las siguientes prácticas restrictivas y excluyentes: «i) denegación o degradación del acceso al mecanismo de remisión de Shazam, como canal de adquisición de clientes o como funcionalidad, que aumenta la participación del usuario o enriquece su experiencia en aplicaciones de *streaming* de música digital; ii) denegación o degradación del acceso a Shazam como herramienta publicitaria; iii) integración de las funciones de reconocimiento musical de Shazam en las aplicaciones de Apple Music, o iv) restricción del acceso a los datos de usuario de Shazam, como una aportación importante para mejorar las funcionalidades existentes u ofrecer funcionalidades adicionales, en aplicaciones de *streaming* de música digital»<sup>22</sup>. Sin embargo, considera la autoridad comunitaria que, aunque dichas prácticas tuvieran lugar, no tendrían un impacto negativo ni obstaculizarían la competencia en el mercado por diversas razones, entre otras: 1) Shazam no es un canal importante de adquisición de clientes; 2) los competidores podrán optar por otras herramientas alternativas y más eficaces y, por último, 3) seguirán existiendo proveedores alternativos y los datos ofrecidos por Shazam no son únicos dado que se podrá acceder a bases de datos similares a la de esta plataforma. Por todo ello, los competidores no se encontrarían en una situación de desventaja competitiva, frenando su introducción o expansión en el mercado.

Finalmente, en el mes de septiembre de 2018, la Comisión autoriza la operación de concentración entre Apple y Shazam al considerar que no produce efectos incompatibles con el mercado interior.

Si bien, en este caso se realiza un exhaustivo análisis sobre los posibles efectos horizontales y no horizontales que podrían tener una repercusión negativa en la competencia, no se analizan los efectos que pueda tener sobre la propia plataforma de Shazam. Es decir, si realmente nos encontramos ante una «fusión asesina» y el objetivo de Apple era eliminar un competidor —o potencial competidor— del mercado.

Antes de su adquisición por parte de Apple, Shazam no era considerado un competidor directo de este. Por un lado, Shazam se trataba de una aplicación que permitía a sus usuarios identificar la música que estaban escuchando en tiempo real, mientras que Apple era una compañía dedicada al desarrollo de *software* y al diseño, fabricación y venta de dispositivos móviles y ordenadores personales —encontrando entre ellos productos como iPhone, iPad o Mac—. Sin embargo, la adquisición por parte de Apple podría ser considerada como una estrategia de la plataforma cuyo objetivo sería fortalecer su posición de dominio en el mercado mediante la exclusión de un potencial competidor en el mismo. Esto es así ya que Shazam, gracias al gran número de usuarios que han hecho uso de la

---

<sup>22</sup> Decisión de la Comisión Europea, caso M.8788 - *Apple/Shazam*, disponible en [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8788\\_1279\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8788_1279_3.pdf).

aplicación para identificar canciones, ha acumulado a lo largo de los años una gran base de datos de música. En este sentido, mediante su adquisición, Apple integraría la tecnología de identificación de música utilizada por Shazam en sus propios productos y servicios, así como su base de datos, mejorando considerablemente la experiencia de los usuarios de Apple Music y iTunes, al mismo tiempo que eliminaba una potencial amenaza en el mercado. Además, junto con una mejora de estas aplicaciones, esta adquisición reforzaría la posición de la plataforma frente a sus principales rivales, Spotify o Amazon Music.

### 3. Caso *Microsoft/Skype*

En el mes de septiembre de 2011, Microsoft notificó a la Comisión Europea, conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 139/2004, una operación de concentración mediante la que se adquiriría el control de la plataforma Skype. Como define la Comisión, por un lado, Skype suministra servicios y programas informáticos de comunicaciones por Internet que permiten los mensajes instantáneos, las llamadas de voz y las videollamadas y, por otro lado, Microsoft desarrolla y comercializa programas informáticos y servicios conexos que comprenden programas informáticos y servicios de comunicaciones por Internet, ofrecidos tanto a los particulares como a los usuarios profesionales.

Por ello, para analizar dicha operación la Comisión estimó que era necesario diferenciar entre dos tipos de servicios de comunicaciones por internet, uno destinado a los clientes del público en general o «comunicaciones particulares» y otro destinado a los clientes empresas o «comunicaciones empresariales». En ambos casos la Comisión consideró que la operación no suscitaba dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, pues no se derivaban de ella efectos anticompetitivos en el mercado.

Tras la autorización de la operación, Cisco Systems Inc. y Messagenet SpA, dos empresas proveedoras de servicios y de programas informáticos de comunicaciones por Internet para las empresas y el público en general, interpusieron recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General. Este, al igual que la Comisión, consideró que la operación es compatible con el mercado interior y desestimó el recurso planteado<sup>23</sup>.

Tanto la Comisión como el Tribunal General consideraron que no se generaban serias dudas sobre la compatibilidad de la operación de concentración con el mercado interior, no eliminando la competencia en el mercado. Entre sus motivos, en primer lugar, señalan que «las cuotas de mercado no son muy indicativas de una fuerza competitiva en un mercado en plena expansión y que, dado que los servicios de videollamadas se ofrecen gratuitamente, todo intento de exigir un precio incitaría a los consumidores a cambiar de proveedor. Así ocurriría también si la entidad nacida de la concentración dejara de innovar, ya que los consumidores atribuyen gran importancia a la innovación de los productos». En segundo término, la nueva entidad resultante de la fusión estaría sujeta a la presión competitiva tanto de los nuevos competidores entrantes que introdu-

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal General, Sala 4.ª, de 11 de diciembre de 2013, asunto T-79/12 (ECLI:EU:T:2013:635), disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=145461&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=417179>.

jeran en el mercado productos innovadores como de los numerosos operadores existentes, como, por ejemplo, Google o Facebook<sup>24</sup>.

Como se puede observar en el análisis realizado por el Tribunal, para determinar los posibles efectos anticompetitivos de la operación, la Comisión se centró en analizar los mercados afectados, las cuotas de mercado de ambas empresas y los efectos de red derivados de la fusión. Sin embargo, al igual que ocurre en los casos mencionados anteriormente, no se tienen en cuenta otros parámetros que podrían haber puesto de manifiesto la existencia de una *killer acquisition*. Es decir, analizar si la adquisición fue motivada por el deseo de eliminar a un competidor del mercado.

En nuestra opinión, consideramos que Skype sí era un competidor potencial de Microsoft antes de llevarse a cabo la operación de concentración. Esto es así debido a que los servicios ofrecidos por Skype eran muy similares a los ofrecidos por el servicio de mensajería instantánea de Microsoft, conocido como Windows Live Messenger. Además, la plataforma contaba con un significativo número de usuarios registrados en el momento de su adquisición, lo que la convertiría en un competidor directo en el mercado de las comunicaciones en línea.

En este caso se considera que la adquisición de Skype por parte de Microsoft tenía como objetivo reforzar y fortalecer su posición en el mercado de las comunicaciones, así como incluir un nuevo servicio de mensajería instantánea y llamadas de voz y vídeo, mejorando la oferta de servicios de comunicación en línea. Si bien, tanto la Comisión como el Tribunal, deberían haber examinado si, junto a esto, la compañía pretendía eliminar a un fuerte competidor en el mercado.

Por todo ello, a continuación, analizaremos si es necesario llevar a cabo una reforma de las actuales normas sobre control de concentraciones con el objetivo de adaptar estas a las nuevas exigencias de los mercados digitales y evitar, así, que ciertas operaciones de concentración escapen al control de las autoridades de competencia.

#### IV. ¿ES NECESARIA UNA REFORMA DE LAS NORMAS DE CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES?

Para determinar si es necesario llevar a cabo una reforma de las normas sobre el control de las concentraciones con el objetivo de proteger la innovación en los mercados digitales y evitar las *killer acquisitions*, en primer lugar, se debe apuntar brevemente qué criterios se establecen en la actual normativa y cómo son interpretados por las autoridades de competencia.

##### 1. Los actuales umbrales de notificación a nivel comunitario y nacional

Los actuales sistemas de control de concentraciones no permiten someter a revisión todas las operaciones de concentración que se efectúen en la Unión Europea, sino únicamente aquellas que puedan amenazar la libre competencia.

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal General, Sala 4.ª, de 11 de diciembre de 2013, asunto T-79/12, considerando 52 (ECLI:EU:T:2013:635).

Por ello, tan sólo serán objeto de control aquellas que alcancen los umbrales establecidos, según su tamaño y características. En este sentido, tanto a nivel comunitario como nacional, se recogen una serie de umbrales de notificación que de ser alcanzados obligan a las partes a notificar la adquisición a la autoridad de competencia correspondiente.

Los países miembros de la Unión Europea establecen tres tipos de umbrales de notificación: en primer lugar, un umbral basado en el volumen de negocios; en segundo término, un umbral basado en la cuota de mercado, únicamente aplicado por España y Portugal; y, por último, un umbral basado en el valor de la transacción. Este último ha sido introducido recientemente por países como Alemania y Austria, no siendo común al resto de Estados miembros<sup>25</sup>.

Uno de los principales problemas que deriva de la aplicación de estos sistemas de notificación obligatoria es que, cuando una operación no cumpla con los umbrales legalmente establecidos en la normativa, en numerosas ocasiones esta escapará del control de las autoridades de competencia dado que estas no tienen posibilidad de examinarla<sup>26</sup>.

A la hora de fijar los umbrales a partir de los cuales una operación de concentración debe ser o no notificada, la autoridad de competencia se enfrenta a una serie de retos. Establecer unos umbrales de notificación adecuados es fundamental para permitir a las autoridades controlar dichas operaciones y evitar que estas puedan afectar negativamente a la competencia en el mercado. De este modo, si se establecen unos umbrales demasiado bajos o flexibles, esto puede tener como resultado la obligación de notificar un gran número de operaciones que posiblemente no tengan capacidad suficiente para afectar a la competencia. Esto supondría, finalmente, la utilización ineficiente de recursos por parte de las autoridades de competencia<sup>27</sup>.

El marco normativo actual establece los siguientes umbrales:

Por un lado, el Reglamento (CE) núm. 139/2004, sobre el control de las concentraciones económicas, en el apartado segundo de su artículo primero señala cuándo una concentración alcanzará dimensión comunitaria. Esto tendrá lugar cuando: *a)* el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 5.000 millones de euros, y *b)* el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente 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 dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> DELGADO RUIZ-GALLARDÓN (2019), pág. 206.

<sup>26</sup> ÁLVAREZ FERNÁNDEZ DEL VALLADO (2022), pág. 68.

<sup>27</sup> DELGADO RUIZ-GALLARDÓN (2019), pág. 206.

<sup>28</sup> En su apartado 3 añade que «una concentración que no alcance los umbrales establecidos en el apartado 2 tendrá dimensión comunitaria cuando: *a)* el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 2 500 millones de euros; *b)* en al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros; *c)* en al menos tres Estados miembros contemplados a efectos de la letra *b)*, el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros, y *d)* 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 más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Comunidad en un mismo Estado miembro».

Por otro lado, a nivel nacional, la normativa que actualmente regula en España este tipo de operaciones es la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC). En la redacción del apartado primero de su artículo octavo se puede observar la inclusión, junto con el volumen de negocios, de otro umbral que determinará la obligatoriedad de la notificación. Nos referimos a la cuota de mercado<sup>29</sup>. En concreto, se establece que «el procedimiento de control previsto en la presente ley se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes: *a*) que como consecuencia de la concentración 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<sup>30</sup>, y *b*) 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 los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros».

Gracias a la aplicación de este umbral —la cuota de mercado— la CNMC tiene la posibilidad de someter a revisión una serie de operaciones que posiblemente no fueran objeto de control si únicamente tuvieran que alcanzar las cifras de volumen de negocios indicadas.

Por tanto, se puede destacar que, mientras a nivel comunitario simplemente existe un único umbral basado en la cifra de volumen de negocios, a nivel nacional, se aplica un doble umbral compuesto por un dato de carácter objetivo —volumen de negocios— y otro de carácter subjetivo —cuota de mercado—.

Para hacer frente a los nuevos retos que plantean los mercados digitales y evitar el riesgo de dejar escapar ciertas adquisiciones de empresas que puedan generar efectos anticompetitivos en estos mercados, países como Austria o Alemania han llevado a cabo una reforma de estos umbrales introduciendo uno más, el valor de la transacción. Como analizaremos en el siguiente apartado, la inclusión de este último puede facilitar el control de las *killer acquisitions* y evitar la desaparición de empresas emergentes que, a pesar de no contar con un elevado volumen de negocios, sí pueda convertirse en un competidor potencial de la plataforma.

Finalmente, es interesante señalar cómo el nuevo Reglamento de Mercados Digitales o Digital Markets Act (en adelante, DMA) pretende hacer frente a este tipo de operaciones. En el artículo 14 de la normativa finalmente aprobada se recoge la obligación de aquellas plataformas consideradas como *gatekeeper*<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Para un mayor análisis de este umbral, *vid.* FOLGUERA CRESPO y VIDAL MARTÍNEZ (2020), págs. 586-607.

<sup>30</sup> Sin embargo, tal y como se recoge en su segundo párrafo «quedan exentas del procedimiento de control todas aquellas concentraciones económicas en las que, aun cumpliendo lo establecido en esta 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 las partícipes no tengan una cuota individual o conjunta igual o superior al 50 por 100 en cualquiera de los mercados afectados, en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo».

<sup>31</sup> Tal y como recoge el artículo 3 DMA, una plataforma será designada como guardián de acceso o *gatekeeper* si cumple los siguientes requisitos: *a*) tiene una gran influencia en el mercado interior; *b*) presta un servicio básico de plataforma que se considere una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales, y *c*) tiene una posición afianzada y duradera, por lo que respecta a sus operaciones, o es previsible que alcance dicha posición en un futuro próximo. Además, se presumirá que una empresa cumple estos requisitos cuando: *a*) en relación con el apartado 1, letra *a*), cuando la empresa consiga un volumen de negocios anual en la Unión igual o superior a 7.500.000.000 de euros en cada uno de los tres

de informar sobre las operaciones de concentración que prevean llevar a cabo. En este sentido, estos tienen la obligación de informar a la Comisión cuando las entidades fusionadas o la empresa resultante de la operación de concentración presten servicios básicos de plataforma o cualesquiera otros servicios en el sector digital o permitan la recogida de datos. Dicha obligación de informar por parte de la plataforma no dependerá de que la operación sea notificable a la Comisión o a una autoridad nacional competente en materia de competencia, por alcanzar los umbrales mencionados anteriormente. Además, tal y como se recoge en la normativa, deberán informar a la Comisión «antes de su ejecución y tras la celebración del acuerdo, el anuncio de la licitación pública o la adquisición de una participación mayoritaria»<sup>32</sup>.

En concreto, los guardianes de acceso deberán informar al menos sobre: 1) las empresas afectadas por la concentración; 2) sus volúmenes de negocio anuales en la Unión y en todo el mundo; 3) sus ámbitos de actividad; 4) el valor de transacción del contrato o una estimación de los mismos; 5) un resumen sobre la concentración, incluida su naturaleza y justificación; 6) una lista de los Estados miembros afectados por la concentración; 7) el número de usuarios profesionales activos anuales y, finalmente, y 8) el número de usuarios finales activos mensuales. Como se puede observar, se trata de un contenido mínimo que deberán proporcionar a la autoridad de competencia, siendo posible el envío de cualquier documentación que consideren pertinente.

Tras su recepción por parte de la Comisión, esta última transmitirá toda la información recopilada a las autoridades competentes de los Estados miembros, las cuales podrán utilizar dicha información para solicitar a la Comisión el examen de la operación, con base en lo establecido en el artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004<sup>33</sup>.

## 2. Sobre una posible reforma de los umbrales de notificación

El marco normativo actual sobre control de concentraciones puede no ser suficiente para hacer frente a los nuevos retos que se plantean en los mercados digitales. Mediante la aplicación de los umbrales anteriormente analizados, las autoridades encuentran limitada su competencia a la hora de someter a control ciertas operaciones que, aun no alcanzando dichos umbrales, podrían ocasionar problemas para la competencia<sup>34</sup>. Si bien ambos criterios —volumen de negocios y cuota de mercado— han resultado de gran utilidad en la práctica, consideramos que sería necesaria una reforma de la actual normativa adaptada

---

últimos ejercicios, o cuando su capitalización bursátil media o su valor justo de mercado equivalente ascienda como mínimo a 75.000.000.000 de euros en el último ejercicio, y preste el mismo servicio básico de plataforma en al menos tres Estados miembros; *b*) en relación con el apartado 1, letra *b*), cuando proporcione un servicio básico de plataforma que, en el último ejercicio, haya tenido al menos 45 millones mensuales de usuarios finales activos establecidos o situados en la Unión y al menos 10.000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión, identificados y calculados de conformidad con la metodología y los indicadores establecidos en el anexo, y *c*) en relación con el apartado 1, letra *c*), cuando se hayan alcanzado los umbrales establecidos en la letra *b*) del presente apartado en cada uno de los últimos tres ejercicios». Sobre esta cuestión, *vid.* OLMEDO PERALTA (2022).

<sup>32</sup> Artículo 14.1 DMA.

<sup>33</sup> Como analizaremos más adelante, recientemente la Comisión ha reinterpretado la aplicación del artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004.

<sup>34</sup> ÁLVAREZ FERNÁNDEZ DEL VALLADO (2022), pág. 71.

a esta nueva era digital. En este sentido, tanto el volumen de negocios como la cuota de mercado pueden no ser criterios útiles para detectar ciertas adquisiciones que generen efectos anticompetitivos. Por ejemplo, este sería el caso de las *killer acquisitions* o fusiones asesinas. Aquellas empresas emergentes que sean adquiridas por un operador con un alto poder de mercado cuyo objetivo consista en eliminar la competencia potencial, dado que se encuentran en una fase inicial de desarrollo, difícilmente alcanzarán los volúmenes de negocio o cuotas de mercado exigidas por la normativa. Esta cuestión fue ya señalada por la propia Comisión en el caso *Facebook/Whatsapp*, al afirmar que «el sector de las comunicaciones es un sector reciente y de rápido crecimiento que se caracteriza por su frecuente entrada en el mercado y ciclos breves de innovación en los que puede que las grandes cuotas de mercado resulten efímeras. En un contexto tan dinámico, la Comisión considera que las elevadas cuotas de mercado no son necesariamente indicativas del poder de mercado y, por tanto, de un daño duradero a la competencia». Junto a lo anterior, es importante destacar la dificultad de determinar el mercado relevante en los mercados digitales, así como la cuota de mercado que en estos ostentan las plataformas<sup>35</sup>.

En el año 2020, el legislador español consideró llevar a cabo una reforma de la LDC aprovechando la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva (UE) 2019/1 (Directiva ECN+). Así lo indica en el Preámbulo del Borrador de Anteproyecto de Ley de Modificación de la LDC, señalando que «la transposición de la Directiva ECN+ supone además el momento propicio para incorporar otras modificaciones al marco regulatorio de competencia que si bien no derivan directamente de la obligación de transposición de la Directiva se consideran convenientes y conformes a su espíritu y objetivos». Una de las principales modificaciones propuestas afectaba a los umbrales establecidos en el artículo 8 de la norma. De este modo, en dicho Borrador se añadía que quedarían «exentas del procedimiento de control todas aquellas concentraciones económicas en las que, aun cumpliendo lo establecido en esta letra *b*), los partícipes en la concentración no alcancen una cuota conjunta superior al 15 por 100 en el mismo mercado de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, salvo si la empresa o empresas obligadas a notificar reúnen una cuota igual o superior al 50 por 100 en algún mercado de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo en el que no haya solapamiento con las actividades de la adquirida».

El objetivo de esta propuesta, tal y como se señala en su Preámbulo, consistiría en evitar el análisis de una serie de operaciones de concentración que realmente no ocasionaban problemas de competencia. Sin embargo, esta modificación quedó únicamente en propuesta, no formando parte del texto actual de la LDC.

---

<sup>35</sup> Si bien la definición del mercado es una cuestión que excede del objetivo de este trabajo, es necesario referirnos a ella brevemente. La determinación del mercado relevante es un primer paso esencial en la evaluación de una operación de concentración. Dadas las características de los nuevos mercados digitales y la dificultad de determinar el mercado de referencia en mercados multilaterales, la Comisión ha planteado una posible revisión de la actual definición de mercado, así como la redacción de nuevas orientaciones para su aplicación práctica. Sobre esta cuestión, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, «Competencia: La Comisión solicita observaciones sobre el proyecto de Comunicación revisada sobre la definición de mercado», disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_22\\_6528](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_6528).

En nuestra opinión, tal y como defienden algunos autores, sería necesario llevar a cabo una modificación más profunda de los umbrales establecidos en la normativa sobre control de concentraciones, incluyendo un nuevo criterio que permita controlar algunas de las adquisiciones realizadas en los mercados digitales<sup>36</sup>. Si bien la DMA incluye la obligación de informar sobre una operación de concentración a aquellas plataformas consideradas como guardianes de acceso, esta es tan sólo una obligación de información, quedando en manos de los Estados miembros su posible remisión a la Comisión. Por ello, consideramos igualmente necesaria dicha modificación.

Para ello sería interesante tomar como referencia la reforma realizada en los años 2017 y 2021 por Alemania. En concreto, fueron modificados los apartados 35 y 39a de la ley *antitrust* alemana<sup>37</sup>.

De este modo, en el año 2017 el legislador alemán incorporó un nuevo umbral de notificación a efectos de determinar qué operaciones de concentración deben ser sometidas al control de las autoridades de competencia. Junto con el volumen de negocios de las empresas implicadas se incluye el precio o valor de adquisición de la empresa objetivo. El apartado 35 de la norma establece que también serán objeto de control aquellas operaciones cuyo valor de adquisición supere los 400 millones de euros y, además, la empresa objetivo se encuentre «significativamente activa» en el mercado alemán. Gracias a la inclusión de este nuevo umbral aquellas operaciones de compra de pequeñas empresas que aún no hayan generado un volumen importante de facturación, podrán ser objeto de control por parte de la autoridad<sup>38</sup>.

Una de las principales características de las empresas que operan en los mercados digitales es su modelo de negocio. En ocasiones, estas pueden contar con bajos volúmenes de facturación, pero con un alto valor de adquisición, por ejemplo, por contar con una importante capacidad de captación de datos. Gracias al criterio del valor de la operación o valor de transacción, la adquisición de estas empresas por grandes plataformas digitales podrá ser previamente examinada por las autoridades de competencia.

Junto con Alemania, Austria también ha incluido este nuevo criterio, con la diferencia de que el valor de adquisición debe ser superior a 200 millones de euros<sup>39</sup>. Un ejemplo de su aplicación lo encontramos en la demanda interpuesta por la Autoridad Federal de Competencia de Austria, a mediados del año 2021, contra Facebook por no haber notificado la adquisición de Giphy. Tras la incorporación de este nuevo umbral, la plataforma debía haber notificado dicha operación, pues superaba el importe establecido<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> MIRANDA SERRANO (2021), pág. 5. El autor analiza, además de una posible reforma de los umbrales establecidos en la normativa, otras cuestiones susceptibles de ser modificadas relacionadas con la aplicación de la excepción de la empresa en crisis o la posibilidad de habilitar legalmente a la autoridad *antitrust* para vigilar las participaciones minoritarias que no confieren el control.

<sup>37</sup> Apartados 35 y 39a de la Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), disponible en [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gwb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/index.html). En este trabajo, la traducción del texto se ha realizado con base en la versión inglesa de la norma.

<sup>38</sup> Vid. HOMSTRÖM, PADILLA, STITZING y SÄÄSKILAHTI (2019), págs. 5 y 6.

<sup>39</sup> Ambas autoridades publicaron conjuntamente en el año 2018 una guía sobre el umbral del valor de la transacción recientemente incluido en la normativa. En este sentido, vid. «Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG)», disponible en [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden\\_Transaktionsschwelle.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionsschwelle.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

<sup>40</sup> CENTRO COMPETENCIA (2021B), versión digital.

Sin embargo, la reforma llevada a cabo por el legislador alemán no terminó aquí. En el año 2021 se faculta al *Bundeskartellamt* a ordenar que ciertas empresas deban notificar, durante un periodo de tres años, aquellas operaciones de concentración que prevean llevar a cabo en algunos sectores económicos específicos. Esta facultad se encontrará condicionada a la existencia de una investigación previa del sector en cuestión por parte de la autoridad<sup>41</sup>. Los requisitos exigidos para poder aplicar esta medida serían los siguientes: en primer lugar, que el volumen de negocios de la empresa en cuestión haya superado los 500 millones de euros a nivel mundial en el último ejercicio económico; en segundo término, que dicha empresa suministre o adquiera al menos el 15 por 100 de los bienes y servicios en el sector correspondiente; y, por último, deben existir indicios objetivos sobre la existencia de posibles obstáculos a la competencia efectiva en tales sectores en Alemania, derivados de futuras operaciones de concentración. Junto a ello, además es necesario que la empresa a adquirir haya alcanzado una facturación superior a dos millones de euros en el último ejercicio económico y que más de dos tercios de esta se haya generado en Alemania.

En nuestra opinión, ambos criterios, el umbral del valor de la transacción y la obligación de comunicar determinadas operaciones en ciertos sectores económicos durante un periodo de tres años, pueden resultar eficaces para hacer frente a la problemática derivada de las *killer acquisitions*. Si bien, parte de la doctrina sostiene que esta reforma no sería necesaria. En primer lugar, se considera que la introducción de umbrales más bajos de notificación podría generar un aumento de la incertidumbre, así como mayores retrasos en el proceso de fusión; en segundo término, esta medida podría desalentar la inversión en empresas innovadoras; y, por último, podrían generarse costes innecesarios que no asegurarían una mejora de la capacidad de las autoridades competentes para abordar este tipo de operaciones<sup>42</sup>.

Sin embargo, la reforma alemana no ha dejado indiferente a la Unión Europea. Esta lleva ya varios años valorando la posibilidad de modificar los umbrales establecidos en la actual normativa. En este sentido, la Comisión Europea, en su informe sobre *Política de Competencia en la Era Digital*, plantea la revisión de estos umbrales<sup>43</sup>.

La Comisión tiene en cuenta que las empresas de nueva creación en el ámbito digital se centran, en una primera fase, en alcanzar una base de usuarios, monetizando la innovación en una fase posterior. En estos casos, esta reconoce que los umbrales basados únicamente en el volumen de negocios de la empresa no parece ser el mejor indicador de la importancia competitiva de dichas operaciones.

---

<sup>41</sup> Apartado 39a GWB.

<sup>42</sup> En este sentido, autores como CABRAL (2021), proponen centrar la atención en las conductas de abuso de posición dominante y en un mayor refuerzo de la protección del consumidor sin ser necesaria una nueva política de control de fusiones. A lo largo de su trabajo, el autor expone una serie de argumentos a favor de este tipo de operaciones como, por ejemplo, la importancia de la transferencia de tecnología en ciertos mercados.

<sup>43</sup> CRÉMER, DE MONTJOYE y SCHWEITZER (2019), págs. 110-124. Junto a este han sido publicados otros informes que valoran la posibilidad de reformar y mejorar las normas sobre control de las concentraciones. Por ejemplo, en Reino Unido, los informes titulados «A new pro-competition regime for digital markets», disponible en <https://www.gov.uk/government/consultations/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets>, o «Unlocking digital competition. Report of the digital competition expert panel», disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>.

En este sentido, se plantea la necesidad de introducir un nuevo criterio, el valor de la transacción. Sin embargo, habría que estudiar esta medida con cautela ya que también puede ocasionar algunos problemas. Por un lado, debe especificarse concretamente dicho valor de transacción y cuándo una operación debe ser notificada, con el objetivo de evitar inseguridad jurídica para las partes. Deberá tenerse en cuenta, además, que dicho valor puede variar desde la publicación de la operación hasta la realización de la misma. Por otro lado, es importante establecer un umbral que no sea demasiado bajo ya que puede tener como resultado la captación de demasiadas operaciones de concentración —algunas, quizá, que no planteen problemas a la competencia— ni demasiado alto, pues esto tendría el efecto contrario, la captación de un número insuficiente de operaciones. Por ello, es importante actuar con cautela para salvaguardar la seguridad jurídica de los operadores en el mercado.

Finalmente, atendiendo a esta cautela, la Comisión consideró necesario esperar y valorar cómo se están aplicando los nuevos umbrales impuestos por Alemania y Austria para determinar si realmente es necesario llevar a cabo una modificación de los umbrales de notificación o si el sistema de remisión actual sería suficiente para garantizar el control de tales operaciones<sup>44</sup>.

A continuación, llevaremos a cabo un breve análisis de dicho mecanismo de remisión recogido en el artículo 22 del Reglamento sobre control de concentraciones, el cual ha sido recientemente objeto de reinterpretación por la Comisión Europea.

## V. REINTERPRETACIÓN DEL MECANISMO DE REMISIÓN DEL ARTÍCULO 22 DEL REGLAMENTO (CE) 139/2004

El apartado primero del artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 establece que «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». La interpretación que ha venido realizando la Comisión sobre dicho artículo requería que estas operaciones de concentración superaran los umbrales de notificación nacionales. En caso contrario, la Comisión ha venido rechazando las peticiones enviadas por los diferentes Estados.

Sin embargo, con fecha 31 de marzo de 2021, fue publicada la Comunicación de la Comisión en relación con las *Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos*<sup>45</sup>. Tal y como se reconoce en el propio documento, «con la implantación progresiva de los regímenes nacionales de control de las concentraciones en casi todos los Estados miembros, la Comisión, en ejercicio de la facultad discrecional que le confiere el Reglamento de concentraciones, desarrolló una práctica consistente en desalentar las

<sup>44</sup> CRÉMER, DE MONTJOYE y SCHWEITZER (2019), pág. 124.

<sup>45</sup> El texto de la Comunicación se encuentra disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0331\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0331(01)&from=ES).

solicitudes de remisión con arreglo al artículo 22 de los Estados miembros que no tuviesen la competencia inicial respecto de la operación en cuestión. Esta práctica se basaba, en particular, en la experiencia de que, por regla general, no era probable que tales operaciones tuvieran un impacto significativo en el mercado interior»<sup>46</sup>.

Sin embargo, en los últimos años, como analizamos a lo largo de este trabajo, la evolución de los mercados, en concreto, de los mercados digitales, ha dado lugar a operaciones de concentración entre empresas que pueden desempeñar un papel importante para la competencia en el mercado, independientemente del volumen de negocios. Como vimos, este puede ser muy bajo o incluso nulo en algunos casos.

Si bien la aplicación de estos umbrales y del sistema de remisión establecido en el Reglamento ha permitido la detección y el control de un gran número de operaciones que pudieran resultar perjudiciales para la competencia, otras muchas han escapado del examen de la Comisión y de los Estados miembros. En particular, esto ha tenido lugar en el sector digital y el sector farmacéutico<sup>47</sup>.

Así lo indicó también Margrethe Vestager declarando que «hasta la fecha, los procedimientos de concentración de la UE nos han servido bien. Sin embargo, nuestra evaluación ha determinado algunos ámbitos en los que hay margen de mejora. Ni la Comisión ni los Estados miembros examinan algunas operaciones en las que participan empresas con un bajo volumen de negocios pero con un elevado potencial competitivo en el mercado interior. Un uso más frecuente de la actual herramienta de remisión con arreglo al artículo 22 del Reglamento de concentraciones puede ayudarnos a detectar las concentraciones que puedan tener una incidencia importante en la competencia en el mercado interior»<sup>48</sup>.

Para hacer frente a esto, la Comisión ha llevado a cabo una reinterpretación del sistema de remisión, señalando que aceptará también las remisiones en aquellos casos en los que los Estados miembros no tengan competencia inicial para conocer del asunto. Su objetivo sería evitar que este tipo de operaciones que pueden afectar a la competencia no sean previamente examinadas. Sería el caso, por ejemplo, de la *killer acquisitions*.

Como indica el Reglamento, los dos requisitos necesarios para que la Comisión pueda conocer estas operaciones serían, por un lado, afectar al comercio entre Estados miembros y, por otro lado, amenazar con afectar de manera significativa a la competencia en el territorio del Estado o Estados miembros solicitantes<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Comunicación de la Comisión (2021), Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos, considerando 8.

<sup>47</sup> Comunicación de la Comisión (2021), Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos, considerando 10.

<sup>48</sup> COMISIÓN EUROPEA, «Concentraciones: la Comisión anuncia las conclusiones de la evaluación y las medidas de seguimiento sobre los aspectos jurisdiccionales y procedimentales del control de las concentraciones en la UE», disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_21\\_1384](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_1384).

<sup>49</sup> Señala la Comisión, en el considerando 15 de la Comunicación, que a «efectos de la evaluación de los casos contemplados en las presentes orientaciones, las consideraciones pertinentes para decidir si la operación amenaza con incidir de forma significativa en la competencia pueden incluir la creación o el fortalecimiento de una posición dominante de una de las empresas afectadas; la eliminación de una fuerza competitiva importante,

A efectos meramente ejemplificativos, se señalan una serie de casos que pueden ser objeto de remisión, entre otros: 1) tratarse de una empresa emergente o recién llegada al mercado con un potencial competitivo significativo que aún no ha desarrollado; 2) ser un innovador importante o estar llevando a cabo investigaciones potencialmente importantes; 3) ser una fuerza competitiva importante real o potencial; 4) tener acceso a activos significativos desde el punto de vista de la competencia, o 5) proporcionar productos o servicios que constituyan insumos o componentes clave para otras industrias<sup>50</sup>.

Del mismo modo, se pretende reactivar el artículo 22.5, mediante el cual se faculta a la Comisión a solicitar la remisión de un asunto a los Estados miembros incluso en aquellos casos en que la operación no alcanza los umbrales nacionales<sup>51</sup>.

El TGUE, en su reciente Sentencia de 13 de julio de 2022, avala esta interpretación más flexible del artículo 22 del Reglamento. En este caso, la Comisión Europea envió una carta a los Estados miembros invitándoles a solicitar el reenvío de la operación de concentración entre las empresas Illumina y Grail, sobre la base del artículo 22 del Reglamento. La autoridad francesa de la competencia solicitó la remisión del asunto a la Comisión<sup>52</sup>, siendo aceptada por esta última.

En este sentido, señala el TGUE que «la expresión «cualquier concentración», utilizada en la primera parte de la frase del artículo 22, apartado 1, párrafo 1.º, del Reglamento núm. 139/2004, indica, como aduce la Comisión, que una concentración puede ser objeto de una remisión con independencia de la existencia o del alcance de una normativa nacional en materia de control de las concentraciones»<sup>53</sup>, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo. Por tanto, un Estado miembro tendrá derecho a remitir a la Comisión cualquier operación de concentración que cumpla con los requisitos exigidos, «con independencia de la existencia o del alcance de una normativa nacional en materia de control de las concentraciones».

En conclusión, este cambio por parte de la Comisión permite ver su preocupación por detectar las *killer acquisitions*, así como complementar el actual sistema de umbrales de notificación, el cual se considera insuficiente.

---

incluyendo la eliminación de competidores que hayan entrado en el mercado recientemente o que vayan a hacerlo en un futuro o la fusión entre dos innovadores importantes; la reducción de la capacidad o los incentivos de los competidores para competir, por ejemplo, dificultando su entrada o expansión u obstaculizando su acceso a suministros o mercados; o la capacidad y el incentivo para apalancar una sólida posición de mercado en uno de los mercados sobre otro, ya sea vinculando los productos o vendiéndolos por paquetes o mediante otras prácticas de exclusión».

<sup>50</sup> Comunicación de la Comisión (2021), Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos, considerando 19.

<sup>51</sup> Establece el artículo 22.5 del Reglamento (CE) núm. 139/2004, que «la Comisión podrá informar a uno o varios Estados miembros de que considera que una concentración cumple los criterios del apartado 1. En tales casos, podrá invitar a ese Estado o Estados miembros a presentar una solicitud con arreglo al apartado 1».

<sup>52</sup> A dicha solicitud se unieron las autoridades de competencia de Grecia, Bélgica, Noruega, Islandia y Países Bajos.

<sup>53</sup> STGUE (Sala 3.ª ampliada) de 13 de julio de 2022, asunto T-227/21 (ECLI:EU:T:2022:447), FFIJ 91-94, disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=D7FF15EA66885BCEBDBBB9413B1DEDF3?text=&docid=262846&pageIndex=0&doclang=ES&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=1960153>.

## VI. CONCLUSIONES

La innovación es uno de los principales motores del crecimiento económico y de gran importancia en los mercados digitales. Una de las principales amenazas para la innovación en estos mercados es precisamente la eliminación de empresas de nueva creación potencialmente competitivas mediante las *killer acquisitions*. Como se ha analizado a lo largo del trabajo, no consideramos suficiente la aplicación de los umbrales de notificación recogidos actualmente en la normativa ya que, en numerosas ocasiones, estas operaciones no serán sometidas al control de la autoridad de competencia correspondiente por no alcanzar dichos umbrales. Si bien podría llevarse a cabo un control *ex post* de la operación de concentración, esto entrañaría numerosas dificultades para la autoridad de competencia.

Gracias a la nueva interpretación que ha realizado la Comisión del mecanismo de remisión del artículo 22 del Reglamento sobre control de las concentraciones, esta podrá conocer algunas operaciones de concentración que antes quedaban fuera de su control. Su objetivo sería precisamente detectar aquellas operaciones de concentración que puedan afectar a la competencia en los mercados, en concreto, las *killer acquisitions*.

Sin embargo, no consideramos suficiente dicha reinterpretación del artículo 22, si no que sería interesante llevar a cabo una reforma de las normas sobre el control de las concentraciones económicas, en concreto, de sus umbrales. En este sentido, tomando como ejemplo el modelo alemán, podría incorporarse, junto al volumen de negocios y la cuota de mercado —en el caso español— un tercer criterio, el valor de la adquisición o valor de transacción. Como se ha constatado, ni la cifra de volumen de negocios, ni mucho menos la cuota de mercado, son criterios eficientes cuando analizamos una operación en los mercados digitales, ya que muchas de las empresas emergentes no alcanzan los umbrales establecidos, como se ha confirmado en los asuntos aquí analizados.

Mediante la inclusión de este tercer umbral contaríamos con un instrumento más adecuado para hacer frente a los nuevos retos planteados en los mercados digitales, en concreto, a las aquí analizadas *killer acquisitions*.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AFFELDT, Pauline y KESLER, Reinhold (2021), «Big Tech Acquisitions - Towards Empirical Evidence», *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12, núm. 6, págs. 471-478.
- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ DEL VALLADO, Isabel (2022), «Dinámicas de concentración en mercados digitales y su control», *ICE*, núm. 925, págs. 67-83.
- ARGENTESI, Elena; BUCCIROSSI, Paolo; CALVANO, Emilio; DUSO, Tomaso; MARRAZZO, Alessia, y NAVA, Salvatore (2020), «Merger Policy in digital markets: an ex post assessment», *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 17, núm. 1, págs. 95-140.
- ARROW, Kenneth; CROPPER, Maureen; EADS, George; HAHN, Robert; LAVE, Lester; NOLL, Roger; PORTNEY, Paul; RUSSELL, Milton; SCHMALENSEE, Richard; SMITH, Kerry, y STAVINS, Robert (1996), «Is there a role for benefit-cost analysis in environmental, health and safety regulation?», *Science*, vol. 272, págs. 221-222.
- BERGEK, Anna; BERGGREN, Christian; MAGNUSSON, Thomas, y HOBDDAY, Michael (2013), «Technological discontinuities and the challenge for incumbent firms:

- destruction, disruption or creative accumulation?», *Research Policy*, vol. 42, págs. 1210-1224.
- BERRE, Max (2020), «Killer Acquisition Theory in the Digital Age», disponible en <https://ssrn.com/abstract=3788536>.
- BRODLEY, Joseph (1990), «Antitrust Law and Innovation Cooperation», *Journal of Economics Perspectives*, vol. 4, núm. 3, págs. 97-112.
- BRYAN, Kevin, y HOVENKAMP, Erik (2020), «Antitrust Limits on Startup Acquisitions», *Review of Industrial Organization*, núm. 56, págs. 615-636.
- CABRAL, Luis (2021), «Merger policy in digital industries», *Information Economics and Policy*, vol. 54, págs. 1-7.
- CENTRO COMPETENCIA (2021A), «Killer acquisitions y posibles propuestas: Día de la Competencia OCDE 2021», disponible en <https://centrocompetencia.com/ocde-de-la-competencia-killer-acquisitions-y-posibles-propuestas/>.
- (2021B), «El caso Facebook/Giphy en Austria: ¿sirven los umbrales basados en el valor de la operación?», disponible en <https://centrocompetencia.com/el-caso-facebook-giphy-en-austria-sirven-los-umbrales-basados-en-el-valor-de-la-operacion/>.
- CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre, y SCHWEITZER, Heike (2019), «Competition policy for the digital era», disponible en <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>.
- CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian, y MA, Song (2021), «Killer acquisitions», *Journal of Political Economy*, vol. 129, núm. 3, págs. 649-702.
- DELGADO RUIZ-GALLARDÓN, Isabella (2019), «Umbrales de notificación: análisis comparativo entre España y la Unión Europea y los retos de la era digital», *Anuario de Derecho de la Competencia*, págs. 205-231.
- FOLGUERA CRESPO, Jaime, y VIDAL MARTÍNEZ, Patricia (2020), «Artículo 8. Ámbito de aplicación», en MASSAGUER FUENTES, J.; SALA ARQUER, J. M.; FOLGUERA CRESPO, J.; GUTIÉRREZ, A., y ENCINAS RODRÍGUEZ, A. (coords.), *Comentario a la ley de defensa de la competencia y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 586-607.
- FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo, y TARANTINO, Emanuele (2020), «Shelving or Developing? The Acquisition of Potential Competitors under Financial Constraints», *CEPR Discussion Paper*, núm. DP15113, págs. 1-51.
- FURMAN, Jason; COYLE, Diane; FLETCHER, Amelia; MARSDEN, Philip, y MCAULEY, Derek (2019), «Unlocking Digital Competition. Report of the Digital Competition», Expert Panel, Reino Unido, disponible en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf).
- GANUZA FERNÁNDEZ, Juan José (2020), «Fusiones en la era digital», disponible en <https://blog.funcas.es/fusiones-en-la-era-digital/>.
- GAUTIER, Axel, y LAMESCH, Joe (2021), «Mergers in the digital economy», *Information Economics and Policy*, vol. 54, págs. 1-15.
- HOLMSTRÖM, Mats; PADILLA, Jorge; STITZING, Robin, y SÄÄSKILAHTI, Pekka (2019), «Killer Acquisitions? The Debate on Merger Control for Digital Markets», *Yearbook of the Finnish Competition Law Association*, págs. 1-20.
- KATZ, Michael L. (2021), «Big Tech mergers: Innovation, competition for the market and the acquisition of emerging competitor», *Information Economics and Policy*, vol. 54, págs. 1-19.
- KIM, Daniel (2019), «Predictable Exodus: Startup Acquisitions and Employee Departures», *Working Paper*, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/328442899\\_Predictable\\_Exodus\\_Startup\\_Acquisitions\\_and\\_Employee\\_Departures](https://www.researchgate.net/publication/328442899_Predictable_Exodus_Startup_Acquisitions_and_Employee_Departures).
- LETINA, Igor; SCHMUTZLER, Armin, y SEIBEL, Regina (2021), «Killer Acquisitions and Beyond: Policy Effects on Innovation Strategies», *CEPR Discussion Paper*, núm. DP15167, disponible en <https://ssrn.com/abstract=3674957>.

- LUNDQVIST, Björn (2021), «Killer acquisitions and other forms of anticompetitive collaborations in time of corona», *Working Paper WP22/2021/01*, BRICS Competition Law and Policy Series, págs. 1-26.
- MADL, Amy (2020), «Killing Innovation?: Antitrust Implications of Killer Acquisitions», *Yale Journal on Regulation*, págs. 28-52.
- MANNE, Geoffrey; BOWMAN, Samuel, y AUER, Dirk (2021), «Technology Mergers and the Market for Corporate Control», *Missouri Law Review*, vol. 86, págs. 1047-1169.
- MIRANDA SERRANO, Luis María (2021), «Sobre una posible reforma de las normas de control de las concentraciones económicas», *La Ley*, núm. 9865, págs. 1-25, versión digital.
- MOTTA, Massimo, y PEITZ, Martin (2020), «Big Tech Mergers», *Information Economics and Policy*, vol. 54, C.
- OECD (2020), «Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control», Background Note, DAF/COMP(2020)5, disponible en [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)5/en/pdf).
- OLMEDO PERALTA, Eugenio (2020), «El control de las concentraciones de compañías aéreas por la Comisión Europea: ¿Es necesaria una actualización de criterios para analizar las fusiones y adquisiciones en la nueva era digital?», *Rdt*, núm. 25, págs. 187-235.
- (2022), «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., y LOUREDO CASADO, S. (dirs.), *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial III*, Comares, Granada, págs. 87-1163.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (2023), «Fallos de mercado y Competencia efectiva en mercados digitales. Una propuesta desde la DMA (Mercados Digitales) “The winner takes it all”?», en OLMEDO PERALTA, E. (dir.), *El derecho de la competencia ante las plataformas digitales*, Aranzadi, Cizur Menor (en prensa).