



## COMUNICADO DE PRENSA n.º 170/22

Luxemburgo, 20 de octubre de 2022

Conclusiones de la Abogada General en el asunto C-376/20 P | Comisión/CK Telecoms UK Investments

### **Control de las concentraciones: la Abogada General Kokott precisa las exigencias de prueba de efectos no coordinados que encajan en el concepto de «obstáculo significativo para la competencia efectiva» en un mercado oligopolístico en ausencia de posición dominante de la entidad fusionada**

*El alcance del control jurisdiccional y la práctica y el grado de prueba exigidos deben ser los mismos, cualquiera que sea el tipo de concentración que pueda dar lugar a tal obstáculo*

El 11 de mayo de 2016, la Comisión Europea adoptó una decisión <sup>1</sup> por la que se declara incompatible con el Reglamento de concentraciones el proyecto de adquisición de Telefónica UK (conocida como «O2») por Hutchison 3G UK 2 (conocido como «Three»), dos operadores de telefonía móvil británicos. El mercado en cuestión es oligopolístico y da lugar, según la Comisión, a un obstáculo significativo para la competencia efectiva como consecuencia de efectos «no coordinados» o «unilaterales», esto es, en ausencia de una posición dominante de la entidad fusionada.

El Tribunal General, a raíz de un recurso interpuesto por una de las empresas, anuló dicha decisión mediante su sentencia de 28 de mayo de 2020, <sup>3</sup> al entender que la Comisión incumplió, esencialmente, las exigencias de prueba aplicables al control de las concentraciones que dan lugar a efectos no coordinados en un mercado oligopolístico.

En el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal de Justicia por la Comisión, la Comisión cuestiona, fundamentalmente, tanto estas exigencias como el alcance del control ejercido por el Tribunal General a este respecto.

En sus conclusiones presentadas en el día de hoy, **la Abogada General Juliane Kokott propone que se anule la sentencia del Tribunal General** y que le sea devuelto el asunto **para que se pronuncie sobre el litigio**.

Comienza destacando que **se trata del primer asunto que brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse sobre el concepto de «obstáculo significativo para la competencia efectiva», en la medida en que se basa en efectos no coordinados**, y de aportar precisiones tanto sobre las exigencias de prueba que recaen sobre la Comisión a efectos de la aplicación de dicho concepto como sobre el alcance del control de la legalidad que el juez de la Unión debe ejercer.

<sup>1</sup> Decisión C(2016) 2796 final de la Comisión, de 11 de mayo de 2016, por la que se declara la operación incompatible con el mercado interior (asunto COMP/M.7612 — Hutchison 3G UK/Telefónica UK).

<sup>2</sup> Hutchison 3G UK Investments Ltd, filial indirecta de CK Hutchison Holdings Ltd, pasó a ser la demandante, CK Telecoms UK Investments Ltd.

<sup>3</sup> Sentencia de 28 de mayo de 2020 CK Telecoms UK Investments/Comisión [T-399/16](#) (v. [CP 65/20](#)).

En primer lugar, la Abogada General precisa que **el alcance del control jurisdiccional respecto a la aplicación del concepto de «obstáculo significativo para la competencia efectiva» debe ser el mismo, cualquiera que sea el tipo de concentración de que se trate que pueda dar lugar a tal obstáculo**. A este respecto, la Comisión dispone de un margen de apreciación en materia económica a efectos de la aplicación de las reglas básicas del Reglamento de concentraciones. De ello resulta que **el control por parte del juez de la Unión de una decisión de la Comisión se limita a la verificación de la exactitud material de los hechos y a la inexistencia de error manifiesto de apreciación**.

En segundo lugar, la Abogada General examina **los criterios que rigen la carga y la práctica de la prueba, así como el grado de prueba que debe exigir el juez de la Unión a la Comisión** cuando esta prohíbe una operación de concentración debido a que supone un obstáculo significativo para la competencia efectiva al generar efectos no coordinados en un mercado oligopolístico.

Por una parte, el Reglamento de concentraciones no impone unas exigencias de prueba diferentes en materia de decisiones relativas a operaciones de concentración según sean de autorización o de prohibición, siendo dichas exigencias perfectamente simétricas.

Por otra parte, **el criterio pertinente aplicable al grado de prueba exigido a la Comisión en sus análisis (prospectivos) económicos es el de la «ponderación de probabilidades» o de la «verosimilitud»**. Este último consiste en examinar de qué modo la operación de concentración de que se trate, a la luz de las diversas relaciones de causa a efecto posibles, podría suponer un obstáculo significativo para una competencia efectiva. En este caso, **el alcance del control jurisdiccional se limita esencialmente a la búsqueda de errores manifiestos de apreciación**. Según la Abogada General, esta conclusión se impone máxime si se tiene en cuenta que el pronóstico para el futuro no puede probarse de forma «objetiva» ni está exento de incertidumbre o duda. Así, en términos generales o abstractos, cualquier análisis prospectivo relativo a la evolución futura de un mercado pertinente y al comportamiento venidero de los operadores que actúan o actuarán en él solo puede basarse en la determinación de una mayor o menor probabilidad.

Por último, la Abogada General Kokott considera que, habida cuenta de la unicidad del concepto de «obstáculo significativo para una competencia efectiva», independientemente del tipo de concentración considerada, y de la simetría de las exigencias de prueba, **no existe justificación alguna para que se exija un grado de prueba más elevado en caso de concentraciones que den lugar a efectos no coordinados en mercados oligopolísticos que cuando se trata de concentraciones que den lugar a posiciones dominantes de tipo «conglomerado»** (grupo de empresas pertenecientes a sectores de actividad diferentes) **o «colectivo»** (diferentes empresas jurídicamente independientes entre sí que actúan, desde un punto de vista económico, como una entidad colectiva en el mercado de que se trate).

**NOTA:** Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

**NOTA:** Contra las sentencias y autos del Tribunal General puede interponerse un recurso de casación, limitado a las cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia. En principio, el recurso de casación no tiene efecto suspensivo. Cuando el recurso de casación sea admisible y fundado, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En el caso de que el asunto esté listo para ser juzgado, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio. En caso contrario, el Tribunal de Justicia devolverá el asunto al Tribunal General, que estará vinculado por la resolución adoptada en casación por el Tribunal de Justicia.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de las conclusiones se publica en el sitio CURIA el día de su lectura.

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.

Las imágenes de la lectura de las conclusiones se encuentran disponibles en «[Europe by Satellite](#)» ☎ (+32) 2 2964106.

¡Manténgase conectado!

