

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 3 de abril de 2003 *

En el asunto T-342/00,

Petrolesence SA, con domicilio social en Nancy (Francia),

Société de gestion de restauration routière SA (SG2R), con domicilio social en Nancy,

representadas por los Sres. F. Puel y M. Troncoso Ferrer, abogados, que designan domicilio en Luxemburgo,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. W. Mölls, la Sra. F. Siredey-Garnier y el Sr. F. Lelièvre, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

República Francesa, representada por los Sres. G. de Bergues y F. Million, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto la anulación de la decisión de la Comisión, de 13 de septiembre de 2000, por la que se rechazó la propuesta de TotalFina Elf relativa a la autorización de las demandantes como cesionarios de seis estaciones de servicio situadas en autopistas,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.D. Cooke, Presidente, y el Sr. R. García-Valdecasas y la Sra. P. Lindh, Jueces;

Secretaria: Sra. B. Pastor, Secretaria adjunta;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de abril de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

- 1 Petrolescence SA, creada en 1922, era un distribuidor e importador de productos derivados del petróleo en Lorena y en la región parisina hasta finales de los años ochenta. Desde principios de los años setenta, Petrolescence siguió una política de diversificación de sus actividades relativas a las estaciones de servicio, ofreciendo servicios de restauración. En 1980, creó una filial especializada en la gestión de restaurantes, la société de gestion de restauration routière SA (SG2R), cuyos establecimientos operan bajo la marca comercial «Le Mirabellier». En 1987, Petrolescence cedió sus actividades relacionadas con el petróleo.
- 2 El 24 de agosto de 1999, la Comisión recibió la notificación de un proyecto de concentración por el cual la empresa TotalFina, sociedad anónima francesa, que ejerce sus actividades en los ámbitos de la producción de petróleo y gas, el refinado, la distribución de productos derivados del petróleo, la petroquímica y la química de especialidades, adquiriría el control del conjunto de la empresa Elf Aquitaine, sociedad anónima francesa, que ejerce sus actividades en los ámbitos de la producción de petróleo y gas, el refinado, la distribución de productos derivados del petróleo, la petroquímica, la química de especialidades y el sector de la salud, mediante una oferta pública de compra anunciada el 5 de julio de 1999. Las actividades de ambas sociedades se ejercen a escala mundial.

- 3 Mediante Decisión 2001/402/CE de 9 de febrero de 2000 (asunto COMP/M.1628 — TotalFina/Elf) (DO 2001, L 143, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión de 9 de febrero de 2000»), adoptada, en particular, en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO 1990, L 257, p. 13), la Comisión declaró la operación de concentración notificada compatible con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, siempre que se respetaran íntegramente determinados compromisos presentados por las partes notificantes y reproducidos en el anexo de dicha Decisión (en lo sucesivo, «compromisos») (véase, en particular, el artículo 1 de la Decisión de 9 de febrero de 2000).
- 4 En la Decisión de 9 de febrero de 2000, la Comisión identificó varios mercados afectados, entre ellos el de la venta de combustibles en autopista en Francia. Respecto a este mercado, que es el único relevante en el presente asunto, declaró que existía una demanda distinta para los combustibles en autopista, cuyas características son distintas de las de la demanda fuera de las autopistas, y que la oferta de combustibles en las autopistas no estaba influenciada por la oferta fuera de ellas. Afirmó que las divergencias de precios importantes y persistentes entre los combustibles vendidos fuera y dentro de las autopistas confirmaban esta afirmación y que el mercado de venta de combustibles en autopista constituía un mercado distinto (véase, en particular, el punto 176). El estado actual de la competencia en este mercado se aproxima a una situación de dominio ejercida única o conjuntamente por TotalFina, en la que esta empresa desempeña el papel de líder (punto 216).
- 5 La Comisión afirmó, en su Decisión de 9 de febrero de 2000, que la operación de concentración controvertida suponía la creación de una posición dominante en el mercado de la venta de combustibles en autopista en Francia y que, después de esta operación, TotalFina/Elf tendría fuertes incentivos para aumentar sus precios y/o disminuir la calidad de sus servicios (puntos 220 y 221 de la Decisión de 9 de febrero de 2000). Los compromisos presentados pretendían eliminar los problemas de competencia identificados por la Comisión.
- 6 Según el punto 1 de los compromisos, TotalFina debía proceder a ceder activos con el fin de preservar una competencia efectiva en los mercados afectados por la

operación de concentración. Se trataba, en particular, de ceder, en un plazo determinado, setenta estaciones de servicio de las marcas Elf, Total y Fina situadas en las autopistas francesas (véase el punto 36 de los compromisos).

- 7 Los cesionarios de las estaciones de servicio debían ser autorizados por la Comisión y responder, para ello, a las condiciones establecidas en el punto 1 de los compromisos. Las condiciones aplicables al presente asunto están redactadas en los siguientes términos:

«b) El o los cesionarios deberán ser operadores viables, potencial o actualmente presentes en los mercados en cuestión y capaces de mantener o desarrollar una competencia efectiva.»

- 8 El punto 2 de los compromisos prevé lo siguiente:

«La parte notificante presentará a la Comisión cuanto antes:

- a) el o los proyectos de documento de información relativos a la cesión de cada categoría de activos (depósitos de productos refinados; participaciones en los oleoductos; estaciones de servicio en autopista; activos del sector GLP), destinados a ser entregados a los potenciales compradores;
- b) la lista de los compradores potenciales con los que la parte notificante se propone ponerse en contacto.

Si en el plazo de cinco (5) días laborables a partir de la fecha de entrega de estos documentos la Comisión no se hubiera pronunciado sobre los mismos, dichos documentos serán considerados como aceptados por la Comisión.»

9 El punto 4 dispone:

«La elección del cesionario o cesionarios se someterá a la aprobación de la Comisión. La solicitud de aprobación incluirá la información necesaria para que la Comisión pueda comprobar que los candidatos satisfacen las condiciones mencionadas en el punto 1 anterior. La Comisión informará a la parte notificante de su aprobación o rechazo del candidato o candidatos propuestos en el plazo de diez (10) días laborables a partir de la recepción de la solicitud de aprobación. Si la Comisión no se manifestase en este plazo de diez (10) días ello se considerará como una circunstancia excepcional, de conformidad con el punto 6.»

10 El punto 5 de los compromisos prevé:

«La parte notificante se compromete a celebrar acuerdos irrevocables de cesión de los activos en el plazo de [...] a partir de la recepción de la decisión que autoriza la concentración, en virtud del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 (en lo sucesivo, “el primer plazo”). La cesión efectiva de los activos se producirá en el plazo de [...] como máximo tras la celebración del acuerdo de cesión (en lo sucesivo, “el segundo plazo”).»

11 El punto 6 de los compromisos dispone lo siguiente:

«En caso de circunstancias excepcionales que impidiesen la celebración del acuerdo de cesión o la cesión efectiva, respectivamente, en el primero o en el segundo de los plazos anteriormente mencionados, el plazo en cuestión podrá prorrogarse a discreción de la Comisión, previa petición debidamente justificada de la parte notificante.»

12 El contenido y el procedimiento concreto de ejecución de los compromisos en el mercado de la venta de combustibles en autopista se recogen en los puntos 36 y 37 de los compromisos. El punto 37, letra c), prevé: «Con el fin de permitir el restablecimiento inmediato de una competencia efectiva y duradera, la parte notificante se compromete a proponer a los compradores de la totalidad o parte de las estaciones cedidas la transferencia del personal necesario para la gestión administrativa, comercial y contable. [...]» En concreto, el punto 37, letra e), dispone: «[...] los operadores deseosos de presentar una oferta de adquisición deberán tener una experiencia directa o indirecta en la explotación de una red de estaciones de servicio, cualquiera que sea.»

13 El 12 de agosto de 2000, con el fin de cumplir dicho compromiso, TotalFina Elf presentó ante la Comisión una solicitud de autorización de los compradores de las setenta estaciones de servicio. Entre los compradores propuestos, TotalFina Elf había seleccionado a las demandantes, bajo su marca comercial, para la cesión de seis estaciones de servicio. Asimismo había seleccionado a la sociedad Agip para la cesión de treinta y tres estaciones de servicio. Las demandantes presentaron el 6 de julio de 2000 una oferta firme a este respecto a TotalFina Elf, relativa a la adquisición de un determinado número de estaciones de servicio en autopista y en la que indicaron, en particular, el nombre y precio de las estaciones de servicio a las que se refería la oferta. Comunicaron, en un anexo, un proyecto de protocolo relativo a la distribución en autopista, cuyo punto 3.2 recuerda que, con arreglo a la Decisión de 9 de febrero de 2000, TotalFina Elf debe someter los cesionarios de las estaciones de servicio a la aprobación de la Comisión y cuyo punto 3.3, letra b), establece las circunstancias en las que caducan los compromisos de las partes.

- 14 El 29 de agosto de 2000, la Comisión recibió de TotalFina Elf información adicional que esta institución consideraba necesaria para poder pronunciarse sobre la solicitud de autorización.
- 15 Mediante decisión de 13 de septiembre de 2000 dirigida a TotalFina Elf (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), la Comisión estimó que las demandantes no cumplían uno de los requisitos indicados en el punto 1, letra b), de los compromisos para obtener la autorización requerida. Concretamente, consideró que, en el marco del grupo de compradores propuesto, su candidatura no permitía mantener y desarrollar una competencia efectiva, fundamentalmente con respecto a TotalFina Elf (punto 32 de la Decisión impugnada).
- 16 De este modo, al rechazar la propuesta de TotalFina Elf relativa a las demandantes, la Comisión declaró en los puntos 18 y 19 de la decisión impugnada:

«A la luz de las informaciones proporcionadas por TotalFina Elf, resulta que Le Mirabellier no podrá ejercer una competencia efectiva. El proyecto de este operador se basa esencialmente en su capacidad para establecer sinergias entre su actividad actual de restaurador y la distribución de combustibles. La estrategia que pretende seguir Le Mirabellier se distingue, por tanto, de la seguida por el resto de operadores en las autopistas.

No obstante, esta sociedad deberá superar obstáculos considerables para obtener márgenes de maniobra competitivos. En primer lugar, no dispone por el momento de restaurantes en las estaciones que se propone adquirir. Por consiguiente, no podrá aplicar inmediatamente las sinergias previstas. Por otro lado, se trata de un nuevo participante sin experiencia reciente en el mercado de la venta al por menor de combustibles. No es cierto que el volumen total de combustibles que va a ser objeto de venta confiera a Le Mirabellier un amplio poder de negociación frente a las refinerías francesas con cuyo abastecimiento

espera cubrir el 70 % de sus necesidades. En este sentido, es preciso señalar que TotalFina Elf es el refinador más importante en la zona norte de Francia, donde Le Mirabellier piensa establecerse. Además, el escaso número de estaciones limitará las economías de escala y de logística que poseen sus competidores, por lo que este actor deberá seguir, desde el inicio de sus actividades, una política de precios atractivos para garantizar su credibilidad frente a los consumidores. En definitiva, Le Mirabellier no podrá mantener y desarrollar una competencia efectiva, en particular, respecto a TotalFina Elf. Esta empresa no reúne, por consiguiente, el segundo criterio de autorización expuesto en el [punto] 1 [letra] b) de los compromisos».

- 17 Mediante la decisión impugnada, la Comisión rechazó asimismo la propuesta de TotalFina relativa a Agip.

- 18 La Comisión añadió, en el punto 32 de la decisión impugnada, que, «a menos que TotalFina Elf presente observaciones en un plazo de cinco días hábiles, se rechaza su propuesta relativa a [las candidaturas de las demandantes]». Preciso que sólo podría pronunciarse con carácter definitivo sobre el resto de candidaturas en el marco de una nueva propuesta global.

- 19 Mediante escrito de 20 de septiembre de 2000, las demandantes transmitieron informaciones suplementarias a la Comisión tras conocer los fragmentos de la decisión impugnada que les incumbían.

- 20 El 20 de octubre de 2000, TotalFina Elf presentó a la Comisión para su autorización un nuevo grupo de compradores potenciales que incluía a Agip pero no a las demandantes. La Comisión autorizó a estos compradores el 7 de noviembre de 2000 (en lo sucesivo, «Decisión de 7 de noviembre de 2000»).

Procedimiento

- 21 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 13 de noviembre de 2000, las demandantes interpusieron el presente recurso.
- 22 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, las demandantes interpusieron una demanda de medidas provisionales por la que se solicitaba la suspensión de la ejecución de la decisión impugnada en lo que respecta al rechazo de la propuesta de TotalFina Elf relativa a su autorización como cesionarios de seis estaciones de servicio situadas en autopista y que se conminara a la Comisión a ordenar a TotalFina Elf que suspendiera la ejecución del compromiso asumido en el punto 36 de los compromisos en lo que respecta a las seis estaciones de servicio de que se trata.
- 23 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 17 de enero de 2001, se desestimó la demanda de medidas provisionales y se reservó la decisión sobre las costas.
- 24 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de febrero de 2001, la República Francesa solicitó intervenir en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el presente asunto.
- 25 Mediante auto del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 2001, se acogió dicha solicitud.
- 26 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral.

27 En la vista celebrada el 11 de abril de 2002, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal.

Pretensiones de las partes

28 Las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Acuerde la admisión del recurso.

— Anule la decisión impugnada, en la medida en que indica que las partes demandantes no reúnen los requisitos señalados en el punto 1, letra b), de los compromisos y en la medida en que rechaza su candidatura a la adquisición de seis estaciones de servicio.

— Condene en costas a la Comisión.

29 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Con carácter principal, acuerde la inadmisión del recurso.

— Con carácter subsidiario, desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a las demandantes.

30 La República Francesa solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a las demandantes.

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

31 La Comisión alega que el presente recurso es inadmisibile por falta de interés de los demandantes en ejercitar la acción. Considera que es imposible establecer algún nexo de causalidad entre la decisión impugnada y la exclusión de las demandantes en el marco de las negociaciones comerciales celebradas a continuación con TotalFina Elf. Por el contrario, no niega que la decisión impugnada afecta directa e individualmente a las demandantes.

32 La Comisión afirma que la decisión impugnada no descartó definitivamente a las demandantes como posibles cesionarios, sino que se limitó a establecer que, en el marco del «paquete» propuesto por TotalFina Elf el 12 de agosto de 2000, no

podían aceptarse las candidaturas de Agip y de las demandantes (véanse, en particular, los puntos 18 y 32 de la decisión impugnada). De este modo, pese a la decisión impugnada, TotalFina Elf habría podido, en el marco de un nuevo paquete que debía negociar con los compradores potenciales, seleccionar de nuevo la candidatura de las demandantes. La Comisión señala, por tanto, que únicamente habría podido decidir sobre las candidaturas seleccionadas en el marco de un nuevo paquete. Llama la atención sobre el hecho de que Agip, descartada como las demandantes en el marco del paquete inicial de 12 de agosto de 2000, fue nuevamente propuesta por TotalFina Elf y aceptada por la Comisión en el marco del segundo paquete.

- 33 La Comisión considera que se desprende también del escrito que las demandantes le dirigieron el 20 de septiembre de 2000 (véase el apartado 19 *supra*) que éstas eran plenamente conscientes de que aún tenían posibilidades de que se reexaminara e incluso se aceptara su candidatura. Señala que, en el primer apartado de este escrito, indican lo siguiente:

«Esperamos que esta información le permita apreciar mejor nuestra capacidad para ejercer una competencia efectiva y duradera.»

- 34 Las demandantes alegan que el presente recurso es admisible y que la decisión impugnada constituye un acto definitivo que produce efectos obligatorios que pueden afectar a sus intereses. Señalan que la Comisión precisó, en el punto 32 de la decisión impugnada: «A menos que TotalFina Elf presente observaciones en un plazo de cinco días hábiles, se rechaza su propuesta relativa a [las candidaturas de las demandantes]». Afirman que, el 20 de septiembre de 2000, dirigieron a la Comisión, con carácter cautelar, un escrito en el que respondieron a cada una de las críticas contenidas en la decisión impugnada. Pese a estas observaciones, la Comisión mantuvo su decisión de rechazar la candidatura de las demandantes, que se hizo definitiva el 20 de septiembre de 2000.

- 35 Las demandantes consideran que tienen interés en ejercitar la acción en el presente asunto, pues, a raíz de la adopción de la decisión impugnada, se les ha

impedido adquirir las estaciones de servicio que TotalFina Elf había aceptado venderles. Añaden que la adopción de la decisión impugnada reduce en gran medida sus posibilidades en el marco de las licitaciones que van a organizarse después de 2005 para la renovación de las concesiones de áreas de servicio de autopista.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 36 Mediante el presente recurso, las demandantes pretenden obtener la anulación de la decisión contenida en el escrito de 13 de septiembre de 2000 de la Comisión dirigido a TotalFina Elf, por el que se informa a esta última de que su propuesta de 12 de agosto de 2000 relativa a la autorización de los cesionarios de las estaciones de servicio en autopista en Francia, entre los que figuran, en particular, las demandantes, había sido rechazada.
- 37 Es jurisprudencia reiterada que constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de un recurso de anulación, en el sentido del artículo 230 CE, las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses de la parte demandante, modificando de forma caracterizada la situación jurídica de ésta (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 9, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de enero de 2002, Van Parys y Pacific Fruit Company/Comisión, T-160/98, Rec. p. II-233, apartado 60). Para determinar si un acto o una decisión produce tales efectos, hay que atender a su naturaleza. A este respecto, el tenor de la decisión impugnada debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto fáctico y jurídico en el que se redactó y comunicó a TotalFina Elf.
- 38 Para determinar si el presente recurso es admisible, procede señalar, en primer lugar, que el respeto del conjunto de los compromisos sometidos a la Comisión era una condición para poder declarar compatible con el mercado común el proyecto de concentración de TotalFina Elf (véase el artículo 1 de la Decisión de 9 de febrero de 2000) y que la elección de los cesionarios por esta última estaba

sometida a la aprobación de la Comisión (véase el punto 4 de los compromisos). A este respecto, resulta en particular de los puntos 18 y 19 de la decisión impugnada que no se consideraba que las demandantes fueran capaces de ejercer una competencia efectiva en el mercado en cuestión y que, por tanto, no cumplieran uno de los requisitos exigidos en el punto 1, letra b), de los compromisos. Procede afirmar que, a la vista de los términos de la decisión impugnada, TotalFina Elf no podía, en este momento, ceder a las demandantes las seis estaciones de servicio de que se trata sin poner en tela de juicio el proyecto de concentración, de conformidad con los compromisos. De ello se deriva que la decisión impugnada constituye una negativa por parte de la Comisión a aprobar la candidatura de las demandantes, modificando así de forma caracterizada su situación jurídica.

- 39 Por otro lado, debe considerarse que la Comisión no podía afirmar que su rechazo de la candidatura de las demandantes no tenía carácter definitivo. En la decisión impugnada, la Comisión señaló expresamente que, si TotalFina Elf no presentaba observaciones en un plazo de cinco días hábiles, iba a rechazarse la candidatura de las demandantes (véase el punto 32 de la decisión impugnada y el apartado 18 *supra*). No era necesario ningún otro acto de la Comisión para que su rechazo de la candidatura de las demandantes adquiriera carácter definitivo.
- 40 Resulta asimismo del proyecto de protocolo relativo a la distribución en autopista elaborado por TotalFina Elf y adjuntado como anexo a la oferta firme de las demandantes de 6 de julio de 2000 que, si tras un plazo de seis meses desde la firma la Comisión no da su aprobación a la cesión controvertida, el compromiso de vender de TotalFina Elf y el compromiso de comprar de las demandantes «caducarán de pleno derecho, simplemente por la finalización del plazo, sin que sea necesaria formalidad alguna de cualquier naturaleza ni indemnización o pago de ninguna suma por cualquier concepto o causa». Es evidente que las reservas que la Comisión manifiesta en la decisión impugnada sobre la candidatura de las demandantes tienen por efecto colocar a TotalFina Elf en la posición, o incluso en la obligación, de liberarse de su obligación de vender las seis estaciones de servicio a las demandantes. Carece de pertinencia el hecho de que TotalFina Elf pudiera, en teoría, proponer nuevamente a las demandantes en el marco de un nuevo paquete de cesionarios, puesto que no tenía ninguna obligación contractual en este sentido y, de hecho, decidió no hacerlo.

- 41 De todo ello se desprende que las observaciones de la Comisión contenidas en la decisión impugnada sobre la candidatura de las demandantes y su rechazo a aceptar la venta de las seis estaciones de servicio en cuestión produjeron la exclusión de las demandantes en el marco de las negociaciones comerciales celebradas a continuación por TotalFina Elf. Por consiguiente, tienen interés en ejercitar la acción.
- 42 A la vista de estas consideraciones, procede declarar la admisibilidad del recurso.

Sobre el fondo

- 43 Las demandantes invocan, en apoyo de su recurso, dos motivos basados, en primer lugar, en un incumplimiento del punto 4 de los compromisos y, en segundo lugar, en una infracción de los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), 211 CE, y 2, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 4064/89.

Sobre el primer motivo, basado en un incumplimiento del punto 4 de los compromisos

Alegaciones de las partes

- 44 Las demandantes alegan que debe anularse la decisión impugnada porque adolece de un vicio sustancial de forma en el sentido del artículo 230 CE, apartado 2. Consideran que, al adoptar esta decisión el 13 de septiembre de 2000, la Comisión incumplió el plazo de diez días laborables a partir de la recepción de una solicitud de aprobación fijado en el punto 4 de los compromisos para adoptar

una decisión de aprobación o rechazo del posible o los posibles cesionarios propuestos por TotalFina Elf. Por otro lado, estiman que, al no existir una excepción aplicable al respecto, como la prevista en el punto 6 de los compromisos en caso de circunstancias excepcionales, y teniendo en cuenta que la solicitud de aprobación se presentó el 12 de agosto de 2000, la Comisión debería haberse pronunciado sobre ésta, a más tardar, el 28 de agosto de 2000. Las demandantes señalan que, aunque el punto 4 de los compromisos no contiene ninguna precisión sobre las consecuencias de esta falta imputable a la Comisión, su resultado debe, no obstante, analizarse como una decisión implícita de aceptación del candidato o los candidatos propuestos, por analogía con el punto 2 de los compromisos, que prevé que si la Comisión no se ha pronunciado sobre determinados documentos en el plazo de cinco días laborables a partir de la fecha de su entrega, dichos documentos se consideran como aceptados por ésta.

45 En su escrito de réplica, las demandantes alegan que, con carácter general, la observancia por parte de la Comisión de un plazo razonable al adoptar las decisiones que ponen fin a procedimientos administrativos en materia de política de competencia constituye un principio general del Derecho comunitario (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Guérin automobiles/Comisión, C-282/95 P, Rec. p. I-1503). Señalan que la interpretación de los compromisos defendida por la Comisión ignora las garantías que el ordenamiento jurídico comunitario otorga en los procedimientos administrativos. El hecho de no reconocer efectos jurídicos al incumplimiento del plazo de diez días impuesto en el punto 4 de los compromisos conlleva, en efecto, que se deje abierta la posibilidad de que la Comisión retrase *sine die* la definición de su postura (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1993, Asia Motor France y otros/Comisión, T-7/92, Rec. p. II-669).

46 Las demandantes consideran que la alegación de la República Francesa según la cual el plazo de diez días empieza a contar desde el momento en que la Comisión posee todos los elementos necesarios para pronunciarse es infundada. La Comisión no puede basarse en una falta de información para aplazar el inicio de un plazo. En efecto, en tal caso, la prolongación del plazo estaría a la entera disposición de la Comisión. Añaden que el hecho de que el plazo se haya incumplido por pocos días no puede justificar la ausencia de consecuencias jurídicas.

47 La Comisión defiende que el hecho de que los efectos de su abstención de pronunciarse en un plazo de cinco días se precisen efectivamente en el punto 2 de los compromisos demuestra que el hecho de que el punto 4 de los compromisos no contenga tal precisión no puede significar en ningún caso que autorice tácitamente a los cesionarios propuestos. Por otro lado, considera que, desde el punto de vista de los principios, no cabe admitir ningún razonamiento basado en la analogía, pues se trata de dos disposiciones perfectamente independientes la una de la otra y que regulan dos situaciones totalmente diferentes. Además, afirma que del punto 3.2 del proyecto de protocolo relativo a la distribución en autopista, adjunto a la oferta firme de las demandantes de 6 de julio de 2000, en el que éstas afirmaron que la Comisión podía prolongar el plazo de diez días «a su discreción», se desprende que las demandantes eran conscientes de la falta de carácter vinculante y, sobre todo, de efectos jurídicos de dicho plazo por lo que respecta a la aceptación o el rechazo de las propuestas formuladas. La Comisión sostiene, además, que el plazo de diez días laborables a contar a partir del 29 de agosto de 2000 se había incumplido sólo por un día y que, por tanto, había actuado con toda la celeridad necesaria. Por consiguiente, afirma que el incumplimiento del plazo no tiene incidencia alguna en la legalidad de la decisión impugnada.

48 La República Francesa estima que las demandantes se equivocan respecto a la determinación del momento de inicio del plazo de diez días, que en su opinión no es el 12 de agosto de 2000, fecha en que se presentó la primera lista de candidatos, sino el 29 de agosto de 2000, fecha en que la Comisión recibió la información adicional de TotalFina Elf y estuvo en posesión de todos los elementos necesarios para pronunciarse [véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión, C-99/98, Rec. p. I-1101, apartado 56, y el artículo 4 del Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión, de 1 de marzo de 1998, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento n° 4064/89; DO L 61, p. 1]. Añade que un examen de la jurisprudencia en materia de vicios sustanciales de forma demuestra que únicamente los vicios de cierta gravedad pueden servir de fundamento para la anulación de una decisión de la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1991, Interhotel/Comisión, C-291/89, Rec. p. I-2257, apartado 17, y de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros, C-137/92 P, Rec. p. I-2555, apartados 75 y 76). De este modo, la República Francesa considera que el incumplimiento marginal de un plazo de diez días no puede constituir un vicio sustancial de forma que pueda conllevar la anulación de la decisión impugnada.

- 49 La Comisión considera que la tesis de las demandantes relativa a la vulneración del principio del plazo razonable es inadmisibile, pues constituye un motivo nuevo, formulado por primera vez en el escrito de réplica (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1999, Atlanta/Comunidad Europea, C-104/97, Rec. p. I-6983). En cualquier caso, de los puntos 4 y 6 de los compromisos se desprende claramente que el incumplimiento del plazo sólo tiene como efecto jurídico una eventual prolongación, a discreción de la Comisión y previa solicitud debidamente justificada de la parte notificante, del plazo de realización de los compromisos. En el presente asunto, al no haber presentado TotalFina Elf solicitud alguna, el plazo de realización de los compromisos continúa siendo el fijado inicialmente en la Decisión de 9 de febrero de 2000 y, por tanto, no se ha producido ningún «retraso *sine die*» de la realización de la operación de concentración.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 50 Procede considerar que debe desestimarse el argumento de las demandantes según el cual el incumplimiento del plazo de respuesta previsto en el punto 4 de los compromisos supuso una decisión implícita de aceptación del posible o los posibles cesionarios, por analogía con el punto 2 de los compromisos.
- 51 Efectivamente, en sentido contrario a lo que defienden las demandantes, el punto 4 de los compromisos prevé las consecuencias de la falta de reacción de la Comisión sobre una solicitud de aprobación en el plazo de diez días laborables a partir de dicha solicitud, a saber, que esta falta debe considerarse una circunstancia excepcional en el sentido del punto 6 de los compromisos, de lo que cabe deducir que, en una situación como la del caso de autos, la Comisión puede prorrogar el plazo en cuestión. En efecto, aunque la redacción del punto 6 parece dirigida a regular el supuesto de que TotalFina Elf no pudiera ejecutar sus contratos de cesión en los plazos fijados por la Comisión, y no una falta de

reacción de la Comisión, la remisión expresa al punto 6 incluida en el punto 4 debe interpretarse en el sentido de que permite la prórroga legítima del plazo. Por consiguiente, la falta de aprobación de la Comisión en el plazo prescrito no puede asimilarse a una decisión de aceptación.

- 52 Por otro lado, es preciso afirmar que el punto 6 de los compromisos pretende proteger los intereses de la parte notificante, a saber, en el presente asunto, TotalFina. Por tanto, la remisión al punto 6 antes mencionada incluida en el punto 4 de los compromisos permite sólo a la parte notificante, en caso de que la Comisión no responda en el plazo fijado, solicitar a ésta la prolongación de dicho plazo, lo que no ocurrió en el caso de autos, pues TotalFina tomó conocimiento de la decisión de la Comisión adoptada tras la expiración de dicho plazo. De ello se deriva que las demandantes no pueden invocar contra la Comisión el incumplimiento de este plazo.
- 53 En tales circunstancias, no procede examinar el argumento basado en la vulneración de las garantías que el ordenamiento jurídico comunitario otorga en los procedimientos administrativos, invocado por las demandantes en su escrito de réplica.
- 54 Por consiguiente, procede desestimar el primer motivo invocado por las demandantes.

Sobre el segundo motivo, basado en una infracción de los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), 211 CE, y 2, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 4064/89

- 55 Las demandantes apuntan dos imputaciones en apoyo del presente motivo para demostrar que la decisión impugnada adolece de un vicio. La primera se basa en la aplicación de un requisito no previsto en los compromisos y la segunda, en la apreciación errónea de su candidatura por la Comisión.

Sobre la primera imputación, basada en la aplicación de un requisito no previsto en los compromisos.

— Alegaciones de las partes

- 56 Las demandantes sostienen que los compromisos no imponen a los operadores que están interesados en presentar una oferta de adquisición una presencia en el sector del petróleo, sino que exigen, en el punto 37, letra e), una experiencia directa o indirecta en la explotación de una red de estaciones de servicio. La afirmación contenida en el punto 8 de la decisión impugnada, según la cual las demandantes no tenían «presencia en el sector del petróleo» constituye, por consiguiente, un elemento nuevo en el que la Comisión intentaba apoyarse para rechazar su candidatura. Asimismo, afirman que si la Comisión hubiese incluido este requisito inicialmente en su Decisión de 9 de febrero de 2000, ellas no habrían invertido tanto tiempo y medios humanos para presentarse ante TotalFina Elf como un comprador fiable.
- 57 En su escrito de réplica, las demandantes alegan que el hecho de que la Comisión haya tenido en cuenta, en la decisión impugnada, criterios que no había precisado en su Decisión de 9 de febrero de 2000 no es conforme con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.
- 58 La Comisión alega que no ha introducido ningún requisito no previsto en la Decisión de 9 de febrero de 2000 al referirse, en el punto 8 de la decisión impugnada, al hecho de que las demandantes no tienen presencia en el sector del petróleo. En realidad, esta referencia tiene únicamente carácter descriptivo. Afirma que la decisión impugnada no se basa en la circunstancia de que las demandantes no respondieran a este requisito específico, sino en el requisito general relativo a su capacidad, y a la de Agip, para mantener o desarrollar una competencia efectiva. La Comisión añade que, en cualquier caso, el hecho de

poseer una experiencia reciente en el mercado de venta al por menor de combustibles constituye un elemento particularmente pertinente para evaluar la capacidad de un candidato para mantener y desarrollar una competencia efectiva, en particular teniendo en cuenta la posición casi dominante de TotalFina Elf en el mercado considerado. Por otro lado, afirma que los compromisos no enumeraban taxativamente los aspectos que debían tomarse en consideración para apreciar la capacidad de un candidato para mantener y desarrollar una competencia efectiva.

- 59 La República Francesa afirma que el concepto de presencia en el sector del petróleo «no fue invocado por la Comisión en el marco del examen de las candidaturas, sino en el de la presentación de los candidatos compradores potenciales». En su opinión, «la Comisión no se apoyó, por tanto, en la falta de presencia en el sector del petróleo» para rechazar la propuesta de TotalFina Elf. Señala, asimismo, que, salvo que demuestren el carácter manifiestamente erróneo de los criterios elegidos, las demandantes no pueden discutir válidamente la elección de los elementos de apreciación realizada por la Comisión.
- 60 La Comisión y la República Francesa sostienen que las alegaciones de las demandantes relativas a la vulneración de los principios de confianza legítima o de seguridad jurídica (véase el apartado 57 *supra*) son inadmisibles en virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, pues se plantearon por primera vez en la fase de réplica.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 61 Por lo que respecta, en primer lugar, al argumento de la Comisión y de la República Francesa relativo a la formulación de un motivo nuevo (véase el apartado 60 *supra*), debe declararse que las referencias en el escrito de réplica a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima constituyen un desarrollo del argumento de las demandantes contenido en el recurso, según el

cual éstas no habrían invertido tanto tiempo ni medios humanos para presentarse ante TotalFina Elf como un comprador fiable si la Comisión hubiese incluido el requisito de la presencia en el sector del petróleo en su Decisión de 9 de febrero de 2000. Procede señalar que estos argumentos presentan un estrecho vínculo con el contenido en el recurso y deben, por consiguiente, considerarse admisibles.

- 62 En cuanto a la argumentación de las demandantes relativa a la aplicación, en el punto 8 de la decisión impugnada, de un requisito que no había sido previsto en los compromisos, procede afirmar que este argumento tiene por objeto la forma en que está redactada la decisión impugnada y la interpretación que ha de hacerse de ella.
- 63 Pues bien, debe afirmarse que se desprende de una simple lectura de la decisión impugnada que la Comisión no introdujo, en el punto 8 de dicha decisión, ningún requisito adicional. En efecto, los puntos 1 a 8 de la decisión impugnada tienen un carácter meramente introductorio, en la medida en que se limitan a recordar los antecedentes de la solicitud de aprobación de TotalFina de 12 de agosto de 2000 y a describir los cesionarios de las setenta estaciones de servicio propuestos por ésta. En este sentido, los puntos 5, 7 y 8 de la decisión impugnada contienen una simple descripción de tres de los cesionarios propuestos por TotalFina, a saber, AGIP, AVIA y las demandantes. El punto 8 contiene una descripción muy breve de las demandantes y de su actividad principal y hace simplemente referencia, sin la menor apreciación, al hecho, por lo demás no discutido, de que en aquel momento no tenían presencia en el sector del petróleo.
- 64 Por el contrario, los puntos 18 y 19 de la decisión impugnada contienen una apreciación de la candidatura de las demandantes en aplicación de los compromisos. Es importante destacar, en primer lugar, que durante la evaluación de esta candidatura la Comisión señaló, en el punto 18 de la decisión impugnada, que las demandantes no podían ejercer una competencia efectiva en el mercado considerado. En apoyo de esta afirmación, destacó, en el punto 19 de la decisión impugnada, que debían superar obstáculos considerables debidos, en particular, al hecho de que constituían un nuevo participante sin experiencia reciente en el mercado de la venta al por menor de combustibles.

- 65 Pues bien, debe tenerse en cuenta que, aunque los compromisos no prevean explícitamente como tal el criterio de la presencia actual en el sector del petróleo, el punto 1, letra b), de éstos prevé que «los cesionarios deberán ser operadores viables, potencial o actualmente presentes en los mercados en cuestión y capaces de mantener o desarrollar una competencia efectiva». Procede señalar que la Comisión, enfrentada a la necesidad de evaluar si un candidato puede garantizar una competencia efectiva y duradera [véase el punto 37, letra c), de los compromisos] en el mercado considerado, podía o incluso estaba obligada a tener en cuenta, en particular, el hecho de que un candidato fuese un participante nuevo en el mercado de la venta al por menor de combustibles pese a que los compromisos no exijan expresamente una presencia en el sector del petróleo (véanse, en este sentido, los apartados 117 a 120 *infra*, relativos a la apreciación hecha por la Comisión en el punto 19 de la decisión impugnada del hecho de que las demandantes sean un nuevo participante en el mercado).
- 66 Por consiguiente, la primera imputación del segundo motivo carece de fundamento y debe desestimarse.

Sobre la segunda imputación, basada en la apreciación errónea de la candidatura de las demandantes por la Comisión

— Alegaciones de las partes

- 67 Las demandantes consideran que la apreciación que la Comisión hizo de su candidatura en los puntos 18 y 19 de la decisión impugnada es manifiestamente errónea. Discuten, por cuatro motivos diferentes, las observaciones de la Comisión contenidas en estos puntos en apoyo de su afirmación según la cual las demandantes no pueden ejercer una competencia efectiva en el mercado considerado.

- 68 En primer lugar, las demandantes alegan que no puede aceptarse el argumento de la Comisión según el cual no poseen restaurantes en las estaciones de servicio que pretenden adquirir, impidiendo así la realización inmediata de las sinergias esperadas.
- 69 Señalan que, teniendo en cuenta la experiencia de SG2R en el mercado de la restauración en autopista, en el que es el tercer operador, y la experiencia de Petrolesence en el ámbito de la distribución de combustibles, la adquisición de las seis estaciones de servicio de TotalFina Elf tendrá lugar en el marco de una asociación estrecha entre las propias demandantes con el fin de llevar a cabo una política de marketing y de gestión común. Sostienen que las sinergias entre la distribución de combustibles y los demás servicios fueron reconocidas por la Comisión en el punto 168 de su Decisión de 9 de febrero de 2000 y, en su caso, se apoyan en datos cuantificados. Mientras que las estaciones de servicio situadas en las autopistas aplican márgenes de aproximadamente 900 francos franceses (FF) por metro cúbico de combustible, las demandantes previeron, en su oferta a TotalFina Elf, márgenes de entre 450 y 500 FF por m³ de combustible. Calculan que los márgenes obtenidos por las tiendas/restaurantes (calculados en m³ de combustible) son de entre 300 y 350 FF por m³. La suma de estos márgenes, comparados con el total de los gastos, da lugar a un balance global muy positivo.
- 70 Las demandantes añaden que, si bien es cierto que cuatro de las estaciones de servicio que pretenden adquirir no disponen de restaurante, propusieron en su oferta firme a TotalFina Elf la creación de unidades de restauración para crear las sinergias deseadas. Afirman que se esperaba la apertura de un restaurante en un plazo de entre dieciocho meses y dos años a partir de la cesión de los activos.
- 71 Las demandantes subrayan, en su escrito de réplica, que nunca afirmaron que la viabilidad de su proyecto dependiera únicamente de la apertura inmediata de restaurantes en las estaciones de servicio que deseaban adquirir. Las sinergias presentadas en su oferta firme debían ser objeto de análisis con el paso del tiempo. Añaden: «De las setenta estaciones de servicio que [TotalFina Elf] debía ceder, ninguna disponía de una unidad de restauración que perteneciera a Le

Mirabellier. No se entiende, por tanto, cómo la elección de Le Mirabellier en su solicitud a [TotalFina Elf] habría podido tener por objeto estas estaciones.» En cualquier caso, las cifras citadas en el punto 69 *supra* demuestran que la venta de combustibles y la restauración en autopistas son ya, por sí solas, plenamente rentables, sin necesidad de subvencionar una actividad mediante la otra. Los bancos que aportaron su apoyo a las demandantes sobre la base de estas cifras comparten esta confianza. Por otro lado, las demandantes precisan que si bien cuatro de las seis estaciones no disponen de restaurante, sí disponen de una tienda por la que esperan obtener márgenes (calculados en m³ de combustible) de entre 300 y 350 FF por m³ de combustible. Así, los márgenes que habrá que restar a los restaurantes durante su creación se verán compensados por los beneficios obtenidos por otras vías. Por lo que respecta a las otras dos estaciones de servicio que disponen de restaurante, las sinergias esperadas serán inmediatas desde el momento de la cesión de activos, en particular porque las demandantes deberán transferirlas a la marca de Le Mirabellier, que pasará a ser el número tres de la restauración en autopista en Francia y podrá atraer en mayor medida a la clientela.

72 En su escrito de réplica, las demandantes señalan que, en su Decisión de 9 de febrero de 2000, la Comisión estableció como requisito que los cesionarios pudieran mantener «o» desarrollar una competencia efectiva. Pues bien, en el punto 19 de la decisión impugnada y en su escrito de contestación, la Comisión pasa a indicar que las demandantes deben poder mantener «y» desarrollar una competencia efectiva. Según las demandantes, esta diferencia no es neutra, pues la lectura acumulativa de los dos criterios les impone una exigencia no prevista en la Decisión de 9 de febrero de 2000.

73 En segundo lugar, las demandantes consideran que la afirmación hecha por la Comisión en el punto 19 de la decisión impugnada, según la cual, a la vista del volumen total de combustibles que venderán, tendrán un escaso poder de negociación en el marco de la adquisición de combustibles frente a las refinerías francesas con cuyo abastecimiento esperan cubrir el 70 % de sus necesidades, carece manifiestamente de fundamento.

- 74 Sostienen que de un examen de las condiciones del mercado se desprende que las diferencias entre los precios de compra en el mercado de combustibles en Francia son extremadamente reducidas, por lo que no hay competencia de precios por lo que respecta al abastecimiento en las refinerías. En tales circunstancias, no puede afirmarse que la capacidad de un operador para adquirir volúmenes elevados sea determinante para atribuirle una posición competitiva por lo que respecta a los precios. De este modo, la diferencia entre los precios de compra de un operador que tiene una gran capacidad de compra y el precio de compra de un operador independiente solvente que tiene una única estación de servicio se halla entre los 5 y 20 FF por m³ de combustible, es decir, un máximo de 2 céntimos por litro repostado.
- 75 Las demandantes afirman que el hecho de que los bancos aceptaran financiar su proyecto demuestra que los márgenes que ellas calcularon son fiables. Señalan, asimismo, que sólo existen diferencias marginales entre los precios de fuera de la red practicados en cada una de las regiones francesas (véase el punto 35 de la Decisión de 9 de febrero de 2000). Por otro lado, afirman que, tras la Decisión de 9 de febrero de 2000, TotalFina Elf continuaba controlando la refinería de Mardyck, lo que colocaba en pie de igualdad a todos los compradores de fuera de la red en la zona donde se hallan las seis estaciones de servicio consideradas. Añaden que iniciaron negociaciones con el CPA (depósito de importación independiente situado en Dunkerque), que les confirmó su interés en colaborar en el aprovisionamiento de combustibles de las seis estaciones de servicio en cuestión y que contactaron con otros suministradores independientes, como Martens.
- 76 Asimismo, las demandantes sostienen que el argumento de la Comisión según el cual se expondrían a que las refinerías francesas tomaran represalias contra ellas si se vieran obligadas a seguir una política activa de precios frente a estas refinerías no puede utilizarse válidamente como fundamento de la decisión impugnada. Ningún principio de Derecho comunitario autoriza a la Comisión a negarse a autorizar a un operador por el solo hecho de que éste se exponga a una posible práctica colusoria por parte de otro operador.
- 77 En tercer lugar, las demandantes alegan que lo que afirma la Comisión en el punto 19 de la decisión impugnada, a saber, que ellas no podrán llevar a cabo

economías de escala debido al escaso número de estaciones de servicio que poseen y que deberán aplicar una política de «precios atractivos» para garantizar su credibilidad frente a los consumidores, carece manifiestamente de fundamento. Consideran que la Comisión favorece implícitamente a los operadores ya instalados en el mercado de la distribución de combustibles vulnerando la Decisión de 9 de febrero de 2000.

78 Las demandantes sostienen que la Comisión no tuvo en cuenta la compensación entre las actividades de distribución de combustibles y de tienda/restaurante. Las economías de escala no se derivan tan sólo del abastecimiento de combustibles, sino que deben considerarse en conjunto con los diferentes servicios efectivamente utilizados por el automovilista en la autopista. En su opinión, la Comisión reconoció estas economías de escala en el punto 168 de la Decisión de 9 de febrero de 2000. Por otro lado, a diferencia de lo que afirma la Comisión, los costes de coordinación de las grandes redes de distribución son muy elevados, lo que explica, en opinión de las demandantes, el recurso a los contratos de franquicia como medio para reducirlos. Por lo que respecta a los costes de logística, el transporte de combustible por camión en Francia disminuye las diferencias entre los operadores integrados y los independientes.

79 Las demandantes alegan, asimismo, que la decisión impugnada no tiene en cuenta la compensación entre el mercado de la distribución de combustibles en las autopistas y el de la distribución fuera de ellas. Sostienen que estos dos mercados son distintos y que, mientras que la competencia de precios es prácticamente inexistente en el primero, es relativamente efectiva en el segundo. La práctica de precios elevados en las autopistas se explica no sólo por la práctica inexistencia de operadores distintos de las grandes refinerías integradas en este mercado, sino también por la necesidad de que éstos compensen el coste de los combustibles en las autopistas en el mercado de distribución de combustibles fuera de las autopistas. Por tanto, el hecho de no disponer de estaciones de servicio fuera de las autopistas constituye un elemento que las demandantes pueden alegar como ventajoso en comparación con los otros compradores potenciales que poseen estaciones de servicio fuera de las autopistas y no un inconveniente, como señala la Comisión en la decisión impugnada.

- 80 Las demandantes invocan su intención de desarrollar una política de «precios atractivos» para garantizar su credibilidad frente a los consumidores y de apoyarse, con dicho fin, en las sinergias entre la distribución de combustibles y el resto de servicios. Consideran que esta práctica de «precios atractivos» habría debido incitar a la Comisión a considerar prioritaria su candidatura. Al no hacerlo, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación del mercado y de la competencia potencial que las demandantes podían ejercer.
- 81 En cuarto lugar, las demandantes sostienen que la crítica formulada por la Comisión en el punto 19 de la decisión impugnada, a saber, el ser un nuevo participante en el mercado, se contradice totalmente con su misión de garantizar una competencia efectiva en el mercado en cuestión. Afirman que, mediante su Decisión de 9 de febrero de 2000, la Comisión hizo referencia al carácter muy concentrado del mercado de que se trata (véase el punto 360) y a las dificultades con que se enfrentan los nuevos participantes (véanse los puntos 207 a 211). No obstante, en su Decisión de 7 de noviembre de 2000, en la que al menos dos de las estaciones de servicio anteriormente atribuidas a las demandantes se atribuían ahora a Shell y a Esso, la Comisión contribuyó no sólo a restringir el acceso al mercado de nuevos participantes, sino que también favoreció a las grandes compañías petroleras integradas al permitirles duplicar el número de estaciones de servicio que les habían sido atribuidas inicialmente. Las demandantes alegan que, respecto al mercado de venta de combustibles en autopista en Francia, existen varias justificaciones económicas que abogan en favor de cesionarios no necesariamente presentes en la actualidad en dicho mercado, para que se desarrolle o se mantenga una competencia efectiva. A este respecto, sostienen que las empresas que compiten entre ellas en varios mercados tienen más posibilidades de actuar de común acuerdo que las que compiten en un solo mercado. Resulta que cuanto mayores son las capacidades de financiación de las empresas presentes en un mercado, mayores son los riesgos de colusión entre ellas y las empresas con un perfil idéntico son más proclives a establecer acuerdos.
- 82 Respecto a la exigencia de una experiencia directa o indirecta en la explotación de una red de estaciones de servicio [véase el punto 37, letra e), de los compromisos], que es la única coherente con la Decisión de 9 de febrero de 2000, las

demandantes afirman que disponen, en cualquier caso, de la experiencia exigida, como muestra el historial de Petrolescence. Destacan, en particular, que Petrolescence explotó estaciones de servicio durante los años ochenta.

- 83 Además, las demandantes sostienen que la decisión impugnada no favorece la entrada de nuevos operadores, contrariamente a la lógica de la Decisión de 9 de febrero de 2000. Señalan que la decisión impugnada no sólo les causa el perjuicio inmediato de no poder acceder al mercado de las estaciones de servicio en autopista, sino que además pone en entredicho completamente su proyecto de desarrollar sus actividades en este sector con ocasión de las licitaciones que se lanzarán al mercado después de 2005.
- 84 La Comisión alega que las pretensiones de las demandantes carecen de fundamento y deben desestimarse. Señala que el objetivo perseguido por los compromisos relativos a la cesión de las estaciones de servicio era el de impedir la creación de una posición dominante de TotalFina Elf en el mercado de la venta de combustibles en las autopistas en Francia (véanse los puntos 157 a 221 de la Decisión de 9 de febrero de 2000).
- 85 Por otro lado, la Comisión y la República Francesa afirman que la mayor parte de las alegaciones presentadas por las demandantes en el presente asunto conllevan un análisis económico opuesto al que llevó a cabo la Comisión. Pues bien, según jurisprudencia reiterada, la Comisión dispone de cierto margen discrecional que debe ser tomado en consideración en el marco del control jurisdiccional (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión, asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375, apartados 223 y 224, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999, Gencor/Comisión, T-102/96, Rec. p. II-753, apartados 164 y 165; de 28 de abril de 1999, Endemol/Comisión, T-221/95, Rec. p. II-1299, y de 15 de diciembre de 1999, Kesko/Comisión, T-22/97, Rec. p. II-3775, apartado 142).
- 86 La Comisión y la República Francesa alegan que las demandantes no podían llevar a cabo, con efecto inmediato, las sinergias esperadas entre sus actividades

de restauración y de distribución de combustibles. La Comisión subraya que el objetivo de los compromisos era impedir la creación de una situación dominante en el mercado de que se trata y que, por tanto, debía asegurarse de que el grupo de compradores propuestos por TotalFina Elf podía garantizar una competencia efectiva con efecto inmediato.

87 La Comisión y la República Francesa afirman que las demandantes, aunque no niegan que su proyecto y, en particular, su supuesta capacidad de desarrollar una competencia activa en el mercado en cuestión, se basa en la esperanza de poder desarrollar sinergias entre estas actividades, admiten que cuatro de las seis estaciones de servicio no disponen, hasta el momento, de ninguna unidad de restauración y que harán falta entre dieciocho meses y dos años para instalarlas. Respecto a las otras dos estaciones de servicio, que disponen de un «bar buffet», se trata de unidades de pequeña restauración cuya cifra de negocios alcanza apenas el 50 % del potencial del área de servicio. Por otro lado, consideran que las demandantes necesitaban el acuerdo del concesionario de la autopista (SEMCA) para incluir su marca en estas unidades. La Comisión sostiene, además, que la presencia de las demandantes en los mercados de la distribución de combustibles y de la restauración en autopista no presentaban ningún rasgo particular en comparación con la de sus competidores, puesto que todas las estaciones de servicio en las autopistas poseen una tienda y muchas de ellas, una unidad de pequeña restauración. Por consiguiente, las demandantes no contaban con una ventaja competitiva en este sentido.

88 La Comisión afirma que las referencias que las demandantes hacen a la posibilidad de adquirir, en 2005, otras estaciones de servicio (véase el apartado 83 *supra*) deben interpretarse en el sentido de que las sinergias esperadas dependen también de estas adquisiciones suplementarias, lo que contribuye a reforzar sus alegaciones más que a cuestionar su validez. Respecto al argumento de las demandantes sobre el hecho de que, de las setenta estaciones de servicio que TotalFina Elf debía ceder, ninguna poseía una unidad de restauración que perteneciera a Le Mirabellier y que no puede comprenderse cómo la elección de las demandantes en su oferta a TotalFina Elf habría podido hacer referencia a las estaciones que poseían tal unidad de restauración, la Comisión afirma que, además de ser nuevo, carece de pertinencia. Añade que, de manera evidente, no podía renunciar a examinar si las demandantes podían desarrollar las sinergias en cuestión, bajo el pretexto de que podría causarles dificultades, por no disponer de restaurantes en una o más de las setenta estaciones de servicio de que se trata.

- 89 La Comisión considera que la afirmación de las demandantes según la cual podían permitirse aplicar, en la venta de combustibles, márgenes inferiores a los de otros operadores en autopista, gracias a la alta rentabilidad de su actividad de restauración, carece de toda pertinencia. Opina que es preciso distinguir entre la posibilidad de realizar subvenciones cruzadas entre dos actividades ejercidas paralelamente y la existencia de una sinergia entre ellas con influencia directa en la rentabilidad de al menos una de las actividades, actuando, por ejemplo, sobre los costes que ésta implica. Estas sinergias pueden contribuir a que el interesado tenga al mismo tiempo la posibilidad y un estímulo para ejercer una competencia activa de precios. Normalmente, no existe interés en comprometer fondos procedentes de una actividad para subvencionar la menor rentabilidad de otra. La Comisión considera también que la afirmación de las demandantes según la cual los bancos estiman que los proyectos presentados por ellas son rentables no es pertinente. El enfoque de los bancos, que se caracteriza por la solvencia del cliente, es muy diferente del que la Comisión debe seguir, el cual está determinado por el deseo de preservar la competencia efectiva en el mercado de que se trata.
- 90 La Comisión lamenta el error de transcripción en el punto 19 de la decisión impugnada por el que exigía la presencia acumulativa de los dos requisitos de «mantener y desarrollar» una competencia efectiva. No obstante, considera que esta redacción no afecta en absoluto a la exigencia de una competencia efectiva inmediata, como prevén los compromisos de conformidad con el espíritu del Reglamento n° 4064/89.
- 91 La Comisión sostiene que podía considerar que el poder de negociación de las demandantes era muy incierto, habida cuenta de que, en el momento en que se adoptó la decisión impugnada, no disponían de un oferta escrita por parte de Shell, el suministrador con quien confiaban cubrir el 70 % de sus necesidades. Según la Comisión, «a este respecto, las demandantes reconocieron que esta incertidumbre no desaparecerá mientras exista “una competencia respecto a las adquisiciones pendientes”, es decir, mientras las demandantes y Shell, paralelamente, sean candidatas para la adquisición de [seis] estaciones». Añade que no puede discutirse que la capacidad de un operador de adquirir volúmenes elevados sea determinante para atribuirle una situación competitiva respecto a los precios. Por otro lado, la competencia en el mercado de que se trata se refiere

esencialmente a los precios. Así, incluso las diferencias de precios previstas por las demandantes en el apartado 74 *supra*, aparentemente limitadas, podrían tener una importancia decisiva para la competitividad de un operador. Por otro lado, la Comisión afirma que los cálculos de las demandantes demuestran únicamente que son viables, sin precisar la capacidad de la propuesta de las demandantes para alcanzar una situación de competencia efectiva.

- 92 La Comisión alega, asimismo, que constituye un error limitar la comparación del poder de negociación entre las centrales de compra y las demandantes a una comparación de los precios. Estima que, si las demandantes desarrollan una política activa de precios respecto a las refinerías francesas, existe el riesgo de que estas últimas adopten medidas de represalia en forma de subida del precio de los suministros o amenacen con no renovar los contratos de suministro. Sostiene que esta afirmación puede justificar válidamente su negativa a autorizar a las demandantes, puesto que debe comprobar si las candidaturas de los posibles compradores permiten alcanzar el objetivo perseguido por los compromisos, a saber, impedir la creación o el reforzamiento de una posición dominante. La incapacidad de un candidato para resistir a las represalias de actores más poderosos cuyo dominio es preciso evitar es un elemento de juicio manifiestamente pertinente.
- 93 La República Francesa señala que la problemática de las «represalias» no figura en la decisión impugnada, que indica tan sólo que no es cierto que el volumen de combustibles vendido a las demandantes les confiera un amplio poder de negociación frente a las refinerías francesas. La Comisión afirma que, a diferencia de lo que sostienen las demandantes, el control de TotalFina Elf sobre la refinería de Mardyck no coloca en pie de igualdad a todos los compradores de fuera de la red en el norte de Francia, donde se halla. En su opinión, las demandantes no poseen ningún medio de presión frente a TotalFina Elf, de la que corren el riesgo de depender para una parte de sus compras, por lo que respecta a las condiciones de suministro. Por el contrario, las centrales de compra y las otras refinerías tienen una amplia presencia en estos mercados y son capaces de presionar en ellos para obtener de TotalFina Elf condiciones de suministro aceptables.
- 94 La Comisión afirma que las demandantes, pese a no negar que el escaso número de estaciones de servicio que desean adquirir puede contribuir a una ausencia de

economías de escala y de logística, defienden que este criterio favorece el mantenimiento de una situación de oligopolio. Opina que no existe ninguna contradicción entre su Decisión de 9 de febrero de 2000 y las inquietudes que en ella se recogen relativas a la situación oligopolística del mercado, por una parte, y su afirmación, en la decisión impugnada, de que el escaso número de estaciones de servicio que las demandantes desean adquirir limitará las economías de escala y de logística de que disponen sus competidores, por otra. Este criterio se refiere exclusivamente a la existencia (o ausencia) de economías de escala y de logística y es independiente del concepto de mercado relevante. La Comisión alega que, «en particular, no se refiere en ningún caso a la presencia del candidato en el mercado de venta de combustibles en autopista, que se distingue del mercado de la venta de estos productos fuera de las autopistas (puntos 157 a 176 de la Decisión de 9 de febrero de 2000)». Señala que la propuesta de TotalFina, aceptada el 7 de noviembre de 2000, incluye la cesión de un elevado número de estaciones de servicio a operadores que, hasta entonces, no habían estado aún presentes (o lo habían estado de forma muy marginal) en las autopistas francesas. Añade que, al mismo tiempo, el número de estaciones cedidas a cada uno de los operadores ya presentes en el mercado sigue siendo muy limitado.

95 La Comisión opina que la simple posibilidad teórica con que cuentan los demandantes de subvencionar, mediante sus actividades de restauración, sus actividades en el mercado de venta de combustibles no constituye una economía de escala o de logística. Con carácter general, esta posibilidad no aumenta la probabilidad de que, en este último mercado, las demandantes contribuyan a una competencia efectiva.

96 La Comisión alega que el argumento de las demandantes relativo a la compensación entre los mercados de la distribución de combustibles en las autopistas y fuera de ellas no es pertinente en el presente contexto. Afirma que las demandantes no disponen de los medios necesarios para aplicar una política de precios atractivos a largo plazo. No pueden, por sí solas, ejercer como motor de la competencia, ni desempeñar el papel de seguidor, y ello en el marco de un paquete donde no hay otros operadores que puedan ejercer como motor de la competencia.

- 97 La Comisión considera que procede rechazar el argumento de las demandantes relativo al hecho de que representan un nuevo participante en el sector del petróleo. Señala que pudo basar legítimamente su apreciación de la capacidad de las demandantes para cumplir los requisitos impuestos en el punto 1, letra b), de los compromisos en el hecho de que éstas eran nuevas participantes sin experiencia reciente en el mercado de la venta al por menor de combustibles.
- 98 La Comisión sostiene que las afirmaciones de las demandantes según las cuales favoreció a las grandes compañías petroleras (véase el punto 81 *supra*) carecen de fundamento. En realidad, en virtud de la Decisión de 7 de noviembre de 2000, más del 85 % de las estaciones cedidas lo fueron a otro tipo de compañías. Además, las razones invocadas por las demandantes para justificar su experiencia se basaban en situaciones obsoletas y por tanto inoperantes, o bien carentes de interés a la vista de las muy estrictas exigencias a las que se subordinaba la aceptación de la Comisión.
- 99 Por otro lado, la Comisión se opone al argumento de las demandantes según el cual la decisión impugnada pone en entredicho sus proyectos en el sector de que se trata con ocasión de las licitaciones que se organizarán en 2005. Señala que este argumento es teórico y que nada indica que las posibilidades de éxito de las demandantes dependan de su condición de titular de seis estaciones de servicio.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 100 Las demandantes consideran, esencialmente, que la Comisión apreció de forma manifiestamente errónea su candidatura, presentada por TotalFina Elf. Sostienen que la decisión impugnada no toma en consideración la estructura real del mercado de que se trata ni la competencia potencial que ellas representan, como consecuencia de lo cual la ejecución que se llevará a cabo de la Decisión de 9 de febrero de 2000 no logrará desarrollar una competencia efectiva en el mercado de

las estaciones de servicio en autopista, infringiéndose de esta manera el artículo 2, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 4064/89 y los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 211 CE.

101 Según reiterada jurisprudencia, las normas materiales del Reglamento n° 4064/89 y, en particular, su artículo 2, relativo a la apreciación de las operaciones de concentración, confieren a la Comisión cierta facultad de apreciación, especialmente por lo que respecta a las apreciaciones de orden económico. Por consiguiente, el control por parte del juez comunitario del ejercicio de dicha facultad, que es esencial a la hora de aplicar las normas en materia de concentraciones, debe efectuarse teniendo en cuenta el margen de apreciación inherente a las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones (véanse las sentencias antes citadas Francia y otros/Comisión, apartados 223 y 224, y Gencor/Comisión, apartados 164 y 165, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002, Airtours/Comisión, T-342/99, Rec. p. II-2585, apartado 64). De ello se desprende que el control ejercido por el juez comunitario sobre las apreciaciones complejas de orden económico realizadas por la Comisión en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación que le otorga el Reglamento n° 4064/89 debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder. En particular, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia sustituir la apreciación de orden económico de la Comisión mediante la suya propia.

102 En el marco del control de las operaciones de concentración, establecido por el Reglamento n° 4064/89, la Comisión tiene que determinar mediante un análisis prospectivo del mercado de referencia si la operación de concentración que es objeto de examen lleva a una situación en la que una competencia efectiva en este mercado sea obstaculizada de manera significativa, en particular por las empresas que participan en la concentración. Por otro lado, la Comisión puede, en aplicación del artículo 8 de este Reglamento, acompañar su decisión de compatibilidad de una operación de concentración de condiciones y cargas. Es pacífico que estas medidas requieren un atento examen de las circunstancias que, según cada caso concreto, resulten pertinentes para apreciar los efectos de la operación de concentración sobre el juego de la competencia en el mercado de referencia.

- 103 Por consiguiente, sólo puede aceptarse la presente alegación de las demandantes si demuestran que la apreciación que la Comisión hizo de su candidatura en los puntos 18 y 19 de la decisión impugnada es manifiestamente errónea. Pues bien, procede declarar que las demandantes no han demostrado que la apreciación de la Comisión en estos puntos adolezca de un error manifiesto y ha de considerarse que mediante la presente alegación de las demandantes se pretende instar al Tribunal de Primera Instancia a sustituir la apreciación de la Comisión relativa a su candidatura por otra diferente.
- 104 A este respecto, debe recordarse una serie de hechos pertinentes en el presente caso y, en particular, el contexto y el objetivo de la cesión por TotalFina Elf de setenta estaciones de servicio. En su Decisión de 9 de febrero de 2000, la Comisión declaró que el estado de la competencia en el mercado de la venta de combustibles en autopista, incluso antes de la concentración de TotalFina y Elf Aquitaine, se aproximaba a una situación de dominio (véase el punto 216). Tras la concentración, TotalFina/Elf tendría fuertes incentivos para aumentar sus precios y/o disminuir la calidad de sus servicios en el mercado en cuestión, lo que, como consecuencia, le proporcionaría los medios para castigar a todo competidor que no siguiese su política o se opusiese a ella (véase el punto 220). Asimismo, consideró que la operación notificada supondría la creación de una posición dominante en el mercado de que se trata y una nueva degradación sensible de la estructura de la competencia en este mercado, donde la competencia ya es limitada (véase el punto 221 de la Decisión de 9 de febrero de 2000).
- 105 Durante el procedimiento administrativo relativo a esta operación, TotalFina propuso determinados compromisos para eliminar los problemas de competencia que la Comisión había identificado, compromisos que esta última aceptó tras su modificación, pues parecían «permitir el restablecimiento inmediato de una competencia efectiva y duradera en los mercados en cuestión» (véase el punto 362 de la Decisión). La Comisión declaró, por tanto, que la operación de concentración era compatible con el mercado común a condición de que los compromisos fueran íntegramente respetados. Para preservar una competencia efectiva en el mercado de la venta de combustibles en las autopistas francesas,

TotalFina se comprometió a ceder setenta estaciones de servicio a cesionarios sujetos a determinados requisitos, entre los que figuran los previstos en el punto 1, letra b), de los compromisos.

106 Se desprende claramente de la decisión impugnada y de los compromisos que la Comisión consideró que sólo era posible alcanzar el objetivo de restablecimiento de una competencia efectiva y duradera en el mercado de que se trata si los cesionarios de las setenta estaciones de servicio de que se trata podían adquirirlas sin interrumpir su actividad y hacerlas inmediatamente rentables y competitivas [véanse, en particular, las referencias al restablecimiento de una competencia efectiva en el punto 1, letra c), de los compromisos y la obligación impuesta a TotalFina Elf, en el punto 37, letra c), de los compromisos, no sólo de ceder las setenta estaciones de servicio, sino también de transferir el personal de explotación directamente asignado al punto de venta]. La Comisión también examinó la candidatura de cada cesionario propuesto por TotalFina a la luz de este objetivo y basó su rechazo de la candidatura de las demandantes en un determinado número de hechos considerados en su conjunto.

107 En el punto 19 de la decisión impugnada, la Comisión señaló, a este respecto, que las demandantes no disponían, en el momento de su adopción, de restaurantes en las estaciones de servicio que pretendían adquirir y dedujo de ello que las sinergias esperadas por las demandantes no podrían llevarse a cabo inmediatamente. La Comisión destacó que la capacidad de las demandantes para desarrollar una competencia activa en el mercado en cuestión dependía de la apertura inmediata de restaurantes en las estaciones de servicio que deseaban adquirir. Pues bien, es pacífico entre las partes que cuatro de las seis estaciones de servicio respecto a las que TotalFina Elf aceptó su candidatura no disponían de restaurante y que harían falta al menos entre dieciocho meses y dos años para que entraran en servicio. Además, de los documentos que obran en autos se desprende que las otras dos estaciones de servicio consideradas disponían únicamente de una unidad de pequeña restauración. No obstante, las demandantes consideran que las sinergias presentadas en su oferta firme deben analizarse con el paso del tiempo. Asimismo, intentan demostrar que, durante el tiempo necesario para la construcción de los restaurantes, las seis estaciones de servicio controvertidas serían rentables. Por otro lado, afirman que las cuatro estaciones de servicio que no disponen aún de restaurante poseen una tienda cuyos márgenes son los mismos que los de un restaurante. Alegan que las cifras citadas en el apartado 69

supra demuestran que la venta de combustibles y la restauración en autopista, consideradas de forma independiente, son rentables.

- 108 Es preciso recordar que los compromisos exigen que los cesionarios puedan ejercer una competencia efectiva y duradera en el mercado de que se trata. A este respecto, debe señalarse que las demandantes basaron explícitamente su oferta para la adquisición de las estaciones de servicio en la posibilidad de desarrollar sinergias entre la venta de combustibles y la restauración. Pues bien, nadie discute que estas sinergias sólo pueden obtenerse tras un plazo de tiempo determinado, a saber, entre dieciocho meses y dos años. Ha de indicarse que la Comisión no ha sobrepasado el margen de apreciación de que dispone en la materia, a la vista del objetivo perseguido por los compromisos, al tomar en consideración, en la evaluación de la candidatura de las demandantes, el hecho de que únicamente podrían cumplir esta previsión, en el mejor de los casos, a medio plazo. A este respecto, no puede exigirse a la Comisión que estime que el hecho de esperar al menos dieciocho meses para que tenga efecto esta previsión no es perjudicial. En cualquier caso, aun suponiendo que la propuesta de las demandantes contenida en su oferta firme sea rentable en el plazo indicado, esta circunstancia no es determinante, puesto que el objetivo de los compromisos no era la búsqueda de cesionarios viables. Por consiguiente, es preciso declarar que deben desestimarse las alegaciones de las demandantes relativas a las sinergias esperadas.
- 109 Las demandantes critican a la Comisión por haber fijado como requisito que los cesionarios sean capaces de mantener «y» desarrollar una competencia efectiva en el mercado, cuando estos requisitos se recogían como alternativos en la Decisión de 9 de febrero de 2000. De este modo, introdujo un requisito que la Decisión de 9 de febrero de 2000 no exigía.
- 110 Es necesario considerar que esta alegación carece de fundamento. Procede señalar que, independientemente de la naturaleza acumulativa o alternativa de estos dos requisitos, la exigencia del ejercicio de una competencia efectiva en el mercado por los cesionarios sigue siendo válida. Pues bien, como se señala en el apartado 121 *infra*, la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación al considerar que las demandantes no cumplen esta exigencia.

- 111 La Comisión afirmó, en el punto 19 de la decisión impugnada, que «no es cierto que el volumen total de combustibles que va a ser objeto de venta confiera [a las demandantes] un amplio poder de negociación frente a las refinerías francesas con cuyo abastecimiento [esperan] cubrir el 70 % de [sus] necesidades». Las demandantes consideran que esta afirmación carece manifiestamente de fundamento, puesto que no existe una competencia de precios por lo que respecta al abastecimiento proporcionado por las refinerías. Señalan que la capacidad de un operador para comprar volúmenes elevados no es determinante para atribuirle una situación competitiva respecto a los precios, pues la diferencia entre los operadores que tienen una gran capacidad y un operador que tiene una sola estación es «mínima».
- 112 Es preciso considerar que debe admitirse el argumento de la Comisión según el cual las diferencias de precios expuestas en el apartado 74 *supra* pueden ser decisivas para determinar la competitividad de un operador, pues el elemento esencial de la competencia en el mercado de que se trata son los precios. En el punto 191 de la Decisión de 9 de febrero de 2000, relativo a la venta de combustibles, la Comisión señala: «La competencia se ejerce esencialmente sobre los precios y hay poco margen de maniobra para los otros parámetros de la competencia. Los combustibles son productos homogéneos con un escaso grado de innovación tecnológica». Por otro lado, contrariamente a lo que defienden las demandantes en el apartado 76 *supra*, debe considerarse que la Comisión puede invocar válidamente el argumento de que las demandantes son incapaces de resistir a las represalias que las refinerías francesas adoptarían si aquéllas siguieran una política activa de precios para basar su decisión de rechazar la candidatura de las demandantes. Puesto que se trata de un análisis prospectivo de la Comisión, sólo puede considerarse que adolece de un error manifiesto de apreciación sobre la base de hechos concretos aportados por las demandantes, lo que no sucedió en el presente asunto.
- 113 Además, el argumento de las demandantes según el cual los bancos consideran que su proyecto es rentable (véase el apartado 75 *supra*) no es pertinente en el presente asunto. El enfoque de los bancos se centra en la solvencia de las demandantes, mientras que el de la Comisión se basa en el objetivo de preservar la competencia efectiva en el mercado de que se trata.

114 La Comisión también señaló, en el punto 19 de la decisión impugnada, que, a la vista del reducido número de estaciones que las demandantes pretenden adquirir, estas últimas no podrían beneficiarse de economías de escala como sus competidores y deberían ejercer una política de «precios atractivos» para garantizar su credibilidad frente a los consumidores. Se desprende de los documentos que obran en autos que el término «precios atractivos» significa que las demandantes deben seguir una práctica de fijación de precios bajos para atraer a la clientela. Por otro lado, la Comisión afirma que las demandantes no disponían de medios para desarrollar esta política a largo plazo (véase el apartado 96 *supra*). Por consiguiente, las demandantes opinan que la viabilidad de esta práctica no puede verse desvirtuada, en particular, a la luz de los datos presentados en el apartado 69 *supra*, que demuestran, en su opinión, que incluso aplicando sobre los precios de los combustibles márgenes menos elevados que los de sus competidores, la suma de estos márgenes con los obtenidos gracias a la restauración, comparados con el conjunto de los gastos, tiene como resultado un balance global muy positivo.

115 A este respecto, debe señalarse que las demandantes no niegan el hecho de que deberán seguir una práctica de «precios atractivos» para atraer a la clientela, como sostiene la Comisión en el punto 19 de la decisión impugnada. En realidad, pretenden desvirtuar la afirmación de la Comisión según la cual las demandantes no podrían beneficiarse por otras vías de economías de escala. Señalan otra vez, en particular, que la Comisión favorece implícitamente a los operadores que ya están instalados en el mercado en cuestión en detrimento de los nuevos participantes, vulnerando la Decisión de 9 de febrero de 2000. Consideran que los beneficios no provienen únicamente del suministro de combustibles, sino que deben calcularse conjuntamente con los diferentes servicios efectivamente utilizados por el automovilista en la autopista. Pues bien, pese a que el Tribunal de Primera Instancia considera que el argumento relativo a las economías de escala ya ha sido tratado y descartado en el apartado 108 *supra*, es preciso señalar que, en sentido contrario a lo que afirman las demandantes, la simple posibilidad teórica de subvencionar, gracias a sus actividades de restauración, las actividades realizadas en el mercado de la venta de combustibles no puede constituir una economía de escala. Por su parte, el argumento de las demandantes sobre el trato de favor a los operadores ya instalados en el mercado considerado también debe descartarse por las razones expuestas en el apartado 118 *infra*. Por otro lado, el hecho de que las demandantes hayan seguido una práctica de «precios atractivos», a saber, una práctica que aparentemente fomenta la

competencia, no puede por sí solo constituir una prueba suficiente de su capacidad para desarrollar una competencia efectiva y duradera en el mercado de que se trata. Igualmente, la Comisión no puede favorecer la candidatura de las demandantes por el solo hecho de que no dispongan de estaciones de servicio fuera de las autopistas, so pena de poner en peligro el objetivo perseguido por los compromisos, a saber, mantener una competencia efectiva en el mercado e impedir así la aparición de una posición dominante de TotalFina Elf.

- 116 Además, es indiscutible que las demandantes no disponían de otras estaciones de servicio en las autopistas o fuera de ellas, que únicamente pretendían adquirir diez estaciones de servicio de TotalFina Elf y que su candidatura había sido aceptada por esta última sólo respecto a seis de ellas. De ello se desprende que la Comisión no sobrepasó el margen de apreciación de que dispone al invocar, en particular, la falta de economías de escala como fundamento de su convicción de que las demandantes no tendrían la capacidad de desarrollar una competencia efectiva en el mercado en cuestión.
- 117 Es preciso recordar al respecto que se ha considerado anteriormente, en el apartado 65 *supra*, que la experiencia reciente en el mercado de la venta al por menor de combustibles constituye un aspecto particularmente relevante de la capacidad de un candidato para alcanzar el objetivo expreso de los compromisos, a saber, mantener o desarrollar una competencia efectiva y duradera, en particular a la vista de la posición casi dominante de TotalFina en el mercado de que se trata incluso antes de la presente operación, y que la Comisión puede tomar legítimamente en consideración, entre otras cosas, el hecho de que un cesionario sea un nuevo participante en el mercado considerado para basar el rechazo de su candidatura.
- 118 Debe señalarse que, aunque la Decisión de 9 de febrero de 2000 se refiere al carácter altamente concentrado del mercado en cuestión y a las dificultades para que entren nuevos participantes en él (véase, en concreto, los puntos 207 a 210), no puede criticarse que la Comisión tome en consideración, en el marco de la evaluación de la candidatura de las demandantes, el hecho de que éstas sean un nuevo participante sin experiencia reciente en el mercado de la venta al por menor de combustibles. Contravendría el objetivo de los compromisos el hecho

de favorecer a un candidato únicamente porque sea un nuevo participante si este último, a la vista de todas las circunstancias, no puede alcanzar este objetivo. Por lo que respecta a la alegación de las demandantes según la cual la decisión impugnada favorece a las grandes compañías petroleras, ha de indicarse que las demandantes no discuten la afirmación de la Comisión recogida en el apartado 98 *supra*, según la cual más del 85 % de las estaciones cedidas lo fueron a otro tipo de compañías. Además, las demandantes reprochan a la Comisión el hecho de que TotalFina Elf haya vendido a Shell y a Esso dos de las estaciones de servicio que les habían sido asignadas inicialmente. El Tribunal de Primera Instancia afirma que no puede concluirse, por este solo motivo, que la Comisión favorezca a las grandes compañías petroleras. De todo ello se desprende que debe desestimarse esta alegación.

119 Respecto al argumento de las demandantes según el cual, aunque ellas no tuvieran presencia en el mercado en cuestión, disponen de la experiencia exigida por la Comisión como muestra su historial, debe observarse que, según ellas mismas afirman, abandonaron el mercado «a finales de los años ochenta, como consecuencia de la evolución del mercado francés». Se deriva de ello que no puede reprocharse a la Comisión que haya tomado en consideración, en el marco de la evaluación de la candidatura de las demandantes, el hecho de que éstas no dispusieran de una experiencia reciente en el mercado considerado, experiencia que la Comisión consideró necesaria, además, para ejercer de contrapeso a la posición casi dominante de TotalFina Elf en este mercado. Por otro lado, el hecho de que las demandantes fueran un nuevo participante en el mercado de la venta al por menor de combustibles es únicamente un elemento más de la apreciación de la Comisión y, aunque este elemento considerado aisladamente no bastaría, en el presente asunto, para descartar la candidatura de las demandantes, la Comisión puede tomarlo en consideración válidamente junto con otros elementos para realizar dicha apreciación.

120 Asimismo, debe desestimarse el argumento de las demandantes (véase el apartado 83 *supra*) relativo a la posibilidad de adquirir, en 2005, otras estaciones de servicio allí donde ya poseen restaurantes, pues, como sostiene la Comisión en el apartado 99 *supra*, es puramente teórico y se basa únicamente en los proyectos de las demandantes. En cualquier caso, si bien es cierto que la posibilidad de mejorar la competencia en el mercado en cuestión en un futuro relativamente

lejano, a saber, como muy pronto en 2005, es un factor que la Comisión puede tener en cuenta en determinadas circunstancias, ello no es así en el presente asunto, en el que la Comisión se enfrenta a una candidatura bastante débil cuyo éxito futuro, al menos como motor o estímulo de una competencia efectiva, es relativamente aleatorio.

- 121 De todo ello se deriva que las demandantes no han demostrado que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al considerar que no habrían podido, por sí solas o incluso junto a otros cesionarios, mantener o desarrollar una competencia efectiva en el mercado, como exigen los compromisos.
- 122 Por consiguiente, de las consideraciones que preceden se desprende que debe desestimarse el segundo motivo de las demandantes, pues éstas no han demostrado que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación en el presente asunto.
- 123 Por tanto, debe desestimarse el presente recurso en su totalidad.

Costas

- 124 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por las demandantes, procede condenarla al pago de las costas del procedimiento, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Desestimar el recurso por infundado.

- 2) Condenar a las demandantes a soportar sus propias costas y las costas en que haya incurrido la Comisión, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 3 de abril de 2003.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

R. García-Valdecasas