

Asunto T-3/93

Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France contra Comisión de las Comunidades Europeas

«Reglamento nº 4064/89 — Admisibilidad — Concepto de decisión —
Forma del acto — Competidor directa e individualmente afectado —
Concentración de dimensión comunitaria — Consulta a los Estados miembros —
Principio de igualdad de trato entre Estados miembros»

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 24 de marzo de
1994 II - 126

Sumario de la sentencia

- 1. Recurso de anulación — Actos susceptibles de recurso — Concepto — Actos que producen efectos jurídicos vinculantes — Declaración imputable a la Comisión por la que una operación de concentración queda excluida del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria (Tratado CEE, art. 173)*
- 2. Recurso de anulación — Actos susceptibles de recurso — Concepto — Actos que producen efectos jurídicos vinculantes — Acto materializado en una forma inhabitual — Inclusión (Tratado CEE, art. 173)*

3. *Recurso de anulación — Recurso dirigido por un tercero contra una declaración de la Comisión por la que una operación de concentración queda excluida del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria — Admisibilidad, sin perjuicio de la posibilidad para el tercero de requerir a la Comisión para que exija la notificación de la operación*
(Tratado CEE, arts. 173 y 175)
 4. *Recurso de anulación — Acto impugnabile y negativa a modificarlo — Posibilidad de interponer el recurso tanto contra uno como contra otro*
(Tratado CEE, art. 173)
 5. *Recurso de anulación — Autonomía con respecto a la utilización de la vía jurisdiccional nacional*
(Tratado CEE, art. 173)
 6. *Recurso de anulación — Personas físicas o jurídicas — Actos que les afectan directa e individualmente — Declaración de la Comisión relativa a la inaplicabilidad de la normativa comunitaria a una operación de concentración — Recurso de un agente económico que sea competidor de las partes que intervienen en la operación — Admisibilidad*
(Tratado CEE, art. 173, párr. 2)
 7. *Competencia — Concentraciones — Concentración de dimensión comunitaria — Concepto — Volumen de negocios que ha de tomarse en consideración — Actividad que efectivamente sea objeto de la transacción*
(Reglamento n° 4064/89 del Consejo, arts. 1 y 5, ap. 2)
 8. *Competencia — Concentraciones — Ejercicio por parte de la Comisión de las facultades que le confiere el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento n° 4064/89 — Alcance del control jurisdiccional*
(Reglamento n° 4064/89 del Consejo, art. 8, ap. 2)
 9. *Actos de las Instituciones — Procedimiento de elaboración — Obligación de efectuar consultas con carácter sistemático — Inexistencia*
1. Para determinar si las medidas impugnadas constituyen actos a efectos del artículo 173 del Tratado, hay que atenerse a su contenido esencial. Constituyen actos o Decisiones que pueden ser objeto de recurso de anulación las medidas que producen efectos jurídicos vinculantes que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada la situación jurídica del mismo.

En el marco del control de las operaciones de concentración entre empresas regulado por el Reglamento n° 4064/89, puede ser objeto de recurso de anulación una declaración en la que el portavoz del Comisario encargado de las cuestiones de competencia, expresándose en nombre de la Comisión, haga constar que a una operación de concentración proyectada entre dos empresas no le resulta aplicable el citado Reglamento, por no revestir una dimensión comunitaria a efectos de su artículo 1.

En efecto, la Decisión hecha pública de ese modo, que la Comisión adoptó después de haber verificado su propio competencia con respecto a la operación proyectada, produjo efectos jurídicos:

— Respecto a los Estados miembros, por cuanto que, por una parte, tuvo como efecto confirmar con certeza la competencia de los Estados miembros cuyo territorio queda afectado de forma más particular para valorar la operación de concentración con respecto a su propia legislación nacional, y, por otra parte, eliminó cualquier inseguridad jurídica relativa al cumplimiento de los requisitos necesarios para la aplicación, por parte de uno o varios de ellos, de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 del Reglamento.

— Respecto a las empresas que participan en la operación de concentración, por cuanto que produjo el efecto de dispensarlas de notificar a la Comisión

dicha operación en las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento, y de permitirles la realización inmediata de su proyecto.

— Respecto a los competidores, que de ese modo pudieron ver cómo su posición en el mercado resultaba inmediatamente modificada por la realización de la operación.

2. Teniendo en cuenta que la elección de la forma no puede cambiar la naturaleza del acto de una Institución y que la forma en que se adoptan los actos es, en principio, indiferente por lo que respecta a la posibilidad de impugnarlos a través de un recurso de anulación, el hecho de que un acto revista una forma inhabitual, en la medida en que no exista ningún documento escrito aparte de la transcripción efectuada por un tercero, y de que no haya sido objeto de notificación regular, no se opone a que pueda interponerse un recurso de anulación, cuando el acto haya producido realmente efectos jurídicos frente a terceros. Así sucede con una declaración efectuada en nombre de un miembro de la Comisión, tal como ha sido reproducida por una agencia de prensa.

3. Aun cuando un tercero, informado de los contactos informales mantenidos entre una empresa y la Comisión en el marco del control de las operaciones de concentración entre empresas regulado por el Reglamento n° 4064/89, tenga la posibilidad de requerir a la Comisión para que obligue a la empresa a notificar

formalmente la operación proyectada, con objeto de dejar expédita la vía para un recurso por omisión, si la Comisión no reacciona, o para un recurso de anulación, si la Comisión adopta una decisión denegatoria, dicho medio de impugnación no excluye otros y, en particular, no da lugar a la inadmisibilidad del recurso de anulación dirigido directamente contra la posición, adoptada públicamente por la Comisión, según la cual la concentración proyectada queda fuera de su competencia. La interposición de tal recurso puede justificarse, en efecto, tanto desde el punto de vista de la economía procesal como de la eficacia del control jurisdiccional.

4. Cuando, en el marco de las facultades que el Reglamento n° 4064/89 confiere a la Comisión, y en relación con una concentración proyectada, esta Institución da a conocer su apreciación de que dicha operación queda fuera de su competencia, un tercero puede legítimamente interponer directamente un recurso de anulación contra tal apreciación, en lugar de interponerlo contra la negativa a modificar o a revocar dicha apreciación, como se alegó que debería haber hecho.

5. El hecho de que puedan ejercitarse, en su caso, medios de impugnación ante el Juez nacional no excluye la posibilidad de impugnar directamente, ante el Juez comunitario, la legalidad de una Decisión adoptada por una Institución comunitaria, sobre la base del artículo 173 del Tratado. Ello sucede con mayor razón cuando, como en materia de operaciones de concentración entre empresas, el control efectuado con arreglo a las legislaciones nacionales no puede ser asimilado, en

cuanto a su alcance y efectos, al ejercido por las Instituciones comunitarias.

6. Una declaración de la Comisión, a tenor de la cual una operación de concentración proyectada entre empresas no reviste dimensión comunitaria y queda, por ello, fuera de la competencia que le atribuye el Reglamento n° 4064/89, autoriza, tanto jurídicamente como de hecho, la realización inmediata de la operación proyectada y puede, por consiguiente, producir una modificación inmediata de la situación del mercado o mercados afectados, la cual depende únicamente, en tal caso, de la voluntad de las partes. Del mismo modo, la referida declaración afecta directamente a las empresas que intervienen en el mercado o en los mercados de que se trata, las cuales, además, quedan privadas de los derechos procesales que habrían tenido, en virtud del apartado 4 del artículo 18 del Reglamento, si la referida operación hubiera estado sujeta a la obligación de notificación por revestir dimensión comunitaria.

Una declaración de este tipo afecta individualmente a una empresa que intervenga en el mismo mercado en el que operen las empresas que participan en la operación de concentración cuando su posición en el mercado resulte modificada de forma caracterizada por el hecho de que uno de sus competidores refuerce sustancialmente su propia posición.

7. Tanto del artículo 1 del Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, como de la finalidad general de su artículo 5 se desprende que el legislador comunitario quiso que la Comisión interviniera únicamente si la operación proyectada alcanzase una determinada magnitud económica que le confiriera una dimensión comunitaria. En el caso de la adquisición parcial de una empresa, dada la finalidad del apartado 2 del artículo 5, que es la de determinar la dimensión real de la operación de concentración, para determinar la dimensión de la operación proyectada debe tenerse en cuenta sólo el volumen de negocios que se refiera a las partes de la empresa efectivamente adquiridas. En efecto, los conceptos de «cesión parcial» y de «cesación parcial» de actividades pueden asimilarse, en la medida en que ambos permiten determinar con precisión el objeto, la consistencia y el alcance exactos de la concentración proyectada.
8. En el marco del recurso de anulación, no corresponde al Juez sustituir la valoración de la Comisión por la suya propia y pronunciarse sobre la cuestión de si esta Institución, en lugar de hacer constar que una de las participantes en una operación de concentración proyectada se había comprometido a abandonar una parte de sus actividades con carácter previo a la realización de dicha operación, debía imponer, a través del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 4064/89, tal cesación de actividad, sobre todo teniendo en cuenta que dicha disposición del Reglamento se refiere al examen de fondo de la compatibilidad de la concentración proyectada con el mercado común, que la Comisión efectúa en el supuesto de una operación previamente notificada.
9. Obligar a la Comisión a cumplir una formalidad de consulta, cuando ni los textos jurídicos aplicables a la materia de que se trata ni ningún principio general del Derecho imponen a la Institución dicha obligación de consulta, sería someterla a un formalismo excesivo y retrasar inútilmente los procedimientos.