

Asunto T-2/93

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

«Competencia — Concentración de empresas — Admisibilidad
— Control único o conjunto — Definición del mercado —
Posición dominante — Confianza legítima»

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 19 de mayo
de 1994 II - 327

Sumario de la sentencia

1. *Recurso de anulación — Personas físicas o jurídicas — Actos que les afectan directa e individualmente — Decisión que declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común — Empresa competidora que ha participado en el procedimiento administrativo — Admisibilidad*
(Tratado CE, art. 173, párr. 4)
2. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Consideración de la naturaleza del control, único o conjunto, ejercido sobre una empresa — Criterios de apreciación*
(Reglamento n° 4064/89 del Consejo, arts. 2 y 3, ap. 3)

3. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Momento que debe tomarse en consideración*
(Reglamento n° 4064/89 del Consejo, art. 2)
4. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Mercado de referencia — Delimitación sectorial — Delimitación geográfica — Transportes aéreos*
(Reglamento n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 2)
5. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Concentraciones que no crean ni refuerzan una posición dominante*
(Reglamento n° 4064/89 del Consejo, art. 2, aps. 2 y 3)
6. *Actos de las Instituciones — Motivación — Obligación — Alcance — Decisión de aplicación de las normas en materia de concentraciones de empresas*
(Tratado CEE, art. 190)
7. *Derecho comunitario — Principios — Protección de la confianza legítima — Límites*

1. Quienes no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden alegar que ésta les afecta individualmente cuando dicha Decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza con relación a cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la del destinatario.

En tal caso se encuentra, con respecto a una Decisión de la Comisión que declara la compatibilidad de una operación de concentración de empresas con el mercado común, una empresa

— que, con posterioridad a la comunicación prevista en el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento n° 4064/89, presentó sus observacio-

nes, obteniendo como respuesta la garantía de que tales observaciones serían tomadas plenamente en consideración;

— cuya situación específica fue examinada por la Comisión cuando ésta hubo de apreciar la situación competitiva en los mercados afectados, resultante de la operación de concentración;

— que anteriormente había asumido la obligación, con arreglo a un acuerdo celebrado entre ella misma, el Estado miembro competente y la Comisión, de ceder su participación en una de las empresas partícipes en la operación de concentración.

2. El tipo de control, único o conjunto, que ejercerá una empresa sobre otra después de realizada una operación de concentración sujeta al control de la Comisión no puede considerarse carente de importancia en lo que atañe a la apreciación que dicha Institución debe efectuar en virtud del artículo 2 del Reglamento n° 4064/89.

Teniendo en cuenta las circunstancias que, según el apartado 3 del artículo 3 del citado Reglamento, permiten caracterizar el control, debe considerarse que la Comisión estimó acertadamente que, a pesar de su influencia sustancial, una empresa tan sólo tendrá un control conjunto sobre otra empresa poseída junto con una tercera empresa, cuando el reparto del capital de la empresa controlada y la atribución de facultades que efectúen sus Estatutos sean tales que las decisiones más importantes requieran el acuerdo de la tercera empresa.

3. La apreciación por la Comisión de la compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración de empresas debe efectuarse únicamente basándose en circunstancias de hecho y de Derecho que existan en el momento de la notificación de dicha operación y no en elementos hipotéticos, tales como una toma de control completo mediante el ejercicio de una opción de compra de acciones que no se posean aún, cuyo alcance económico no pueda valorarse en el momento en que se adopte la decisión.
4. Para apreciar si una operación de concentración crea o refuerza una posición dominante, incumbe a la Comisión definir antes de nada el mercado pertinente. Al estimar como mercado pertinente, en el caso de una concentración de empresas del sector de los transportes aéreos, cada «pareja de ciudades» que constituyen el punto de partida y el punto de llegada de las rutas consideradas directamente afectadas por la operación de que se trata, la Comisión definió, en el asunto presente, de una manera correcta el referido mercado, tanto desde el punto de vista del producto de que se trata como desde el punto de vista geográfico. En efecto, tal definición se basa en la conclusión de que, por un lado, no existe posibilidad de sustitución entre esas dos rutas y otras rutas y, por otro lado, de que existen muy pocas posibilidades de sustitución entre las dos rutas entre sí.
5. De los apartados 2 y 3 del artículo 2 del Reglamento n° 4064/89 se desprende que la Comisión debe declarar una operación de concentración compatible con el mercado común cuando la operación de que se trate no cree ni refuerce una posición dominante y cuando la competencia en el mercado común no sea obstaculizada de manera significativa por crear o reforzar una posición de este tipo. Por lo tanto, cuando no se cree ni refuerce una posición dominante, deberá autorizarse la operación, sin que resulte necesario examinar los efectos de la operación sobre la competencia efectiva.

En una situación en la que el demandante no ha alegado que la Comisión haya cometido un error de apreciación al declarar que la operación cuestionada no creaba ni reforzaba una posición dominante en los mercados considerados como pertinentes por esta última, ni tampoco en el mercado que según él debería haberse definido, el demandante no puede impugnar la legalidad de la Decisión de la Comisión por la que se declara compatible con el mercado común la referida operación. Este resultado no queda en modo alguno desvirtuado por el hecho de que la operación de concentración cuestionada pueda facilitar en el futuro el desarrollo de las actividades comerciales de los partícipes en la operación.

6. Aunque en virtud del artículo 190 del Tratado la Comisión está obligada a motivar sus Decisiones, indicando en ellas los

antecedentes de hecho y de Derecho de los que depende la justificación legal de la medida y las consideraciones que la llevaron a adoptar su Decisión, no se le exige, cuando se trata de una decisión de aplicación de las normas en materia de concentraciones de empresas, que discuta todos los puntos de hecho y de Derecho que suscitó cada interesado en el curso del procedimiento administrativo.

7. Una consecuencia de la jerarquía de los actos jurídicos de la Comunidad consiste en que un acto de alcance general no puede ser modificado implícitamente por una Decisión individual. De ello se deduce que no se puede compeler a la Institución comunitaria, basándose en el principio de protección de la confianza legítima, a aplicar una normativa comunitaria *contra legem*.