

Asunto T-177/04

easyJet Airline Co. Ltd
contra
Comisión de las Comunidades Europeas

«Competencia — Concentraciones — Reglamento (CEE) n° 4064/89 — Decisión por la que se declara compatible con el mercado común una operación de concentración — Recurso interpuesto por un tercero — Admisibilidad — Mercados del transporte aéreo — Compromisos»

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 4 de julio de 2006 II - 1940

Sumario de la sentencia

1. *Recurso de anulación — Personas físicas o jurídicas — Actos que les afectan directa e individualmente*
(Art. 230 CE, párr. 4)

2. *Recurso de anulación — Interés en ejercitar la acción*
3. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
4. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Obligación de la Comisión de examinar los problemas de competencia que provoque una concentración en todos los mercados que puedan resultar afectados*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2]
5. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Operación que puede crear ventajas en términos de competencia que acaben por favorecer a los consumidores*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
6. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Definición del mercado de referencia — Criterios*
(Comunicación 97/C 372/03 de la Comisión, punto 13)
7. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Consideración de la competencia actual y potencial*
8. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Adopción de una decisión por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común sin iniciar la fase II*
9. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Compromisos de las empresas afectadas destinados a hacer compatible con el mercado común la operación notificada*
(Comunicación 2001/C 68/03 de la Comisión, punto 17)
10. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Conservación por las partes de la operación de una cuota de mercado importante en los mercados afectados*

11. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Compromisos de las empresas afectadas destinados a hacer compatible con el mercado común la operación notificada — Admisibilidad de los compromisos tanto de comportamiento como estructurales*
12. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Compromisos de las empresas afectadas destinados a hacer compatible con el mercado común la operación notificada — Forma*
 [Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 6, ap. 2]

1. En virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto, toda persona física o jurídica podrá interponer recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revisitan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente.

Una decisión de la Comisión que declare compatible con el mercado común una operación de concentración puede provocar, dado que permite que se materialice inmediatamente dicha operación, una modificación automática de la situación de los mercados de que se trate. En la medida en que la voluntad de las partes de la concentración en que ésta se lleve a cabo no deje lugar a dudas, los agentes económicos que operen en el mercado o mercados afectados pueden dar por segura, en la fecha del acto impugnado, una modificación inmediata o rápida del estado del mercado y, por lo tanto, se ven directamente afectados por dicha decisión en el sentido de la mencionada disposición.

Para la determinación de si una empresa tercera resulta también individualmente afectada por tal decisión hay que tener en cuenta, por un lado, su participación en el procedimiento administrativo y, por otro, el modo en que su posición en el mercado resulta modificada. Si bien es cierto que en el examen de una operación de concentración, debido a la necesidad de entablar contactos regulares con numerosas empresas, la mera participación en el procedimiento no basta por sí sola para demostrar que una empresa tercera se ve individualmente afectada, no es menos cierto que la participación activa en el procedimiento administrativo debe tenerse en cuenta para poderse pronunciar, junto con otras circunstancias específicas, a favor de la admisibilidad de su recurso.

Por consiguiente, resulta individualmente afectada por una decisión que declare compatible con el mercado común una operación de concentración una empresa tercera que no sólo haya participado activamente en el procedimiento administrativo, sino que sea uno

de los principales competidores de una de las partes de la operación y opere en uno de los mercados en los que actúan estas partes.

empresas, debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder.

(véanse los apartados 30 a 32
y 35 a 38)

(véase el apartado 44)

2. Un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica sólo es admisible en la medida en que el demandante tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado. Dicho interés, que debe ser preexistente y real y debe apreciarse en relación con el momento de la interposición del recurso, sólo se da cuando el recurso puede procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo haya interpuesto. Tiene tal interés una empresa que impugna una decisión de la Comisión por la que se autoriza una operación de concentración entre dos de sus competidores que puede afectar a su situación comercial.

(véanse los apartados 40 y 41)

3. El control ejercido por el juez comunitario sobre las apreciaciones complejas de orden económico realizadas por la Comisión en el ejercicio de la facultad de apreciación que le otorga el Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre

4. En el marco de su apreciación sobre la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, la Comisión debe examinar, con arreglo al artículo 2 del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, los efectos sobre la competencia de dicha operación en los mercados en los que exista un riesgo de creación o fortalecimiento de una posición dominante que pueda suponer un obstáculo significativo para la competencia. No puede excluirse que una operación de concentración produzca estos efectos en mercados en los que no se solapen las actividades de las partes de dicha operación. Aun cuando en su análisis sobre la competencia se guíe parcialmente por las inquietudes manifestadas por los terceros en las consultas realizadas durante el procedimiento administrativo, la Comisión debe también analizar, pese a que no existan indicaciones expresas de los terceros, pero sí indicios serios, los problemas de competencia que la concentración provoque en todos los mercados que puedan llegar a verse afectados.

Sin embargo, el demandante que impute a la Comisión no haber tenido en cuenta que en mercados sin solapamiento entre las actividades de las partes de una concentración puede darse un problema de competencia debe proporcionar indicios serios que demuestren de modo tangible la existencia de un problema de este tipo que, por su impacto, debería haber sido examinado por la Comisión. Para cumplir con estas exigencias, el demandante ha de identificar los mercados afectados, describir la situación de la competencia antes de la concentración e indicar cuáles serán los probables efectos de una concentración habida cuenta del estado de la competencia en dichos mercados.

5. El control de las concentraciones no se basa en la prohibición de que, a través de esta operación, se generen ventajas consiguientes en términos de competencia que favorezcan a los consumidores, sino en el interés en evitar que se cree o refuerce una posición dominante de tal modo que se obstaculice de modo significativo una competencia efectiva en el mercado común. Sólo en casos limitados, como, por ejemplo, en el supuesto de que la entidad fusionada tenga la intención o la capacidad de practicar precios predatorios, puede interpretarse que la posibilidad de ofrecer a los consumidores, a raíz de una operación de concentración, prestaciones a un mejor precio constituye un eventual indicio de la creación o el fortalecimiento de una posición dominante.

A este respecto, son insuficientes las alegaciones por las que un demandante se limite a afirmar que la Comisión ha circunscrito erróneamente su análisis sobre la competencia a los mercados en los que se daba solapamiento directo o indirecto entre las actividades de las partes de una operación de concentración, cuando tales alegaciones no estén fundamentadas ni se identifiquen claramente los mercados sin solapamiento a los que debería haberse extendido el examen.

(véase el apartado 72)

6. Del punto 13 de la Comunicación sobre la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia resulta que las empresas se ven sometidas a tres fuentes principales de presiones en los asuntos de competencia: sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial. Desde una perspectiva económica, para la definición del mercado de referencia, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto, especialmente

(véanse los apartados 63 a 68)

por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios. Por tanto, la sustituibilidad debe analizarse no sólo desde el punto de vista de la oferta, sino también desde el punto de vista de la demanda, que constituye, en principio, el criterio de evaluación más eficaz.

En lo que atañe a la sustituibilidad de la demanda, el elemento decisivo para apreciar la sustituibilidad geográfica de dos aeropuertos no es la distancia entre un punto de partida principal y ambos aeropuertos, sino el tiempo necesario para llegar a ellos desde ese punto. En consecuencia, cuando se tarde un tiempo equivalente en acceder a ambos aeropuertos, la Comisión puede, sin cometer un error de apreciación, reconocer la sustituibilidad de ambos aeropuertos por estimar que al consumidor le resulta indiferente desplazarse a uno u otro para disfrutar de un vuelo y de cualquiera de estos aeropuertos hasta el centro de la ciudad.

Por otro lado, para examinar la sustituibilidad de dos aeropuertos la Comisión ha de tener en cuenta el conjunto de la demanda, es decir, tanto los pasajeros que dan importancia al factor tiempo como los que no se la dan, ya que los clientes que no dan importancia a este factor tienen otras exigencias, dada su mayor flexibilidad. No obstante, aun cuando la Comisión pueda reconocer que para muchos pasajeros de negocios dos aeropuertos podrían no ser sustitui-

bles, por ofrecer uno de ellos menos correspondencias, y las expectativas de este tipo de pasajeros de negocios la lleven a considerar que existen «submercados», en función de que para los pasajeros sea o no importante el factor tiempo, estas consideraciones, aplicables a algunos pasajeros de negocios, que no representan más que una parte de la demanda, no pueden poner en entredicho la conclusión que se alcance al respecto de la sustituibilidad.

En cuanto a la sustituibilidad de dos aeropuertos desde el punto de vista de la oferta, especialmente de la oferta que las compañías aéreas ponen a disposición de los consumidores a partir de cada uno de ellos, los argumentos basados, por un lado, en los tipos de vuelos que ofrecen los aeropuertos en función de la especificidad de sus infraestructuras y, por otro lado, en las características propias de cada uno de ellos tienen un alcance más limitado. Por tal motivo, en el caso de que existan opiniones distintas sobre la sustituibilidad, como la de las compañías aéreas de bajo coste, para las que es importante la elección del aeropuerto con el fin de minimizar los costes, ya que las tasas aeroportuarias pueden variar de un aeropuerto a otro, la Comisión puede, sin cometer un error manifiesto de apreciación, efectuar un análisis global para determinar la sustituibilidad de dos aeropuertos teniendo en cuenta, entre otros criterios, las particularidades

comerciales propias de las compañías de bajo coste.

(véanse los apartados 99 a 104
y 107 a 109)

7. En el marco de la apreciación de la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común, el examen de la situación de la competencia no toma como único punto de partida la competencia actual entre las empresas ya presentes en el mercado de referencia, sino también la competencia potencial, a fin de saber si, habida cuenta de la estructura del mercado y del contexto económico y jurídico que regula su funcionamiento, existen posibilidades reales y concretas de que las empresas afectadas por la operación compitan entre sí, o de que un nuevo competidor pueda entrar en el mercado de referencia y competir con las empresas ya presentes.

(véase el apartado 116)

8. La Comisión dispone de un amplio margen de apreciación para determinar la necesidad de obtener compromisos con el fin de disipar las serias dudas que plantea una operación de concentración. De ello se desprende que no corresponde al Tribunal de Primera Instancia

sustituir con su propia apreciación la de la Comisión, dado que su control debe limitarse a comprobar que la Comisión no ha cometido un error manifiesto de apreciación. En particular, el hecho alegado de que no se hayan tenido en cuenta los compromisos sugeridos por una empresa que haya participado en el procedimiento de examen no demuestra por sí mismo que la decisión impugnada adolezca de un error manifiesto de apreciación; tampoco la circunstancia de que también habrían podido aceptarse otros compromisos o de que éstos habrían sido más favorables para la competencia puede producir la anulación de la decisión, si la Comisión podía concluir razonablemente que los compromisos recogidos en la decisión permitirían despejar las serias dudas existentes.

En el marco del ejercicio de su control jurisdiccional, el Tribunal de Primera Instancia debe tener en cuenta la finalidad específica de los compromisos adquiridos durante la fase I, los cuales, a diferencia de lo que sucede con los compromisos adquiridos durante la fase II, no tienen por objeto impedir la creación o el reforzamiento de una posición dominante, sino disipar todas las serias dudas a ese respecto. En consecuencia, cuando el Tribunal de Primera Instancia debe examinar si los compromisos adquiridos durante la fase I podían permitir a la Comisión, habida cuenta de su alcance y de su contenido, adoptar una decisión de aprobación sin iniciar la fase II, ha de comprobar si la Comisión pudo consi-

derar, sin incurrir en un error manifiesto de apreciación, que dichos compromisos constituyan una respuesta directa y suficiente como para disipar de manera inequívoca todas las serias dudas.

lado, no pueden concebirse como un medio para favorecer, sin que lo exija la competencia, a un potencial competidor que desee operar en un mercado concreto.

(véanse los apartados 128 y 129)

(véanse los apartados 132, 134 y 137)

9. Si bien, en virtud del punto 17 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables con arreglo a los Reglamentos n^{os} 4064/89 y 447/98, podría ser necesario, a fin de garantizar una actividad viable, incluir también en una cesión las actividades relacionadas con los mercados respecto de los cuales la Comisión no haya puesto de manifiesto problemas de competencia, por ser ésta la única manera posible de crear un competidor efectivo en los mercados de referencia, tales soluciones deben cumplir con el principio de proporcionalidad.
10. El hecho de que las partes de una operación de concentración que se declare compatible con el mercado común puedan eventualmente conservar una importante cuota de mercado en los mercados afectados no demuestra que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación, siempre que ésta haya aceptado importantes compromisos sobre estos mercados teniendo en cuenta, en particular, que la aparición de nuevos competidores se verá fomentada por las soluciones propuestas y que se dan otros factores que pueden reducir el peso competitivo de la entidad fusionada.

De lo anterior resulta que los compromisos, por un lado, deben adoptarse habida cuenta de los problemas de competencia que se planteen en los mercados afectados, en el bien entendido de que, conforme al principio de proporcionalidad, si la competencia puede preservarse en dichos mercados, no es necesario que la Comisión extienda el alcance de los compromisos a los mercados no afectados, y, por otro

(véase el apartado 175)

11. Los compromisos de comportamiento no son insuficientes por su propia naturaleza para impedir la creación o el reforzamiento de una posición dominante y deben valorarse caso por caso, de la misma forma que los compromisos estructurales.

(véase el apartado 182)

12. Conforme al artículo 6, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, la Comisión puede autorizar una operación de concentración, si los compromisos propuestos por las partes despejan las serias dudas acerca de la compatibilidad de dicha operación con el mercado común. Por lo tanto, el Reglamento n° 4064/89 establece el objetivo que debe alcanzar la Comisión, pero le deja un importante margen de apreciación en cuanto a la forma que pueden revestir los compromisos. No exige que las partes que notifiquen la operación identifiquen un nuevo competidor, aunque en algunas ocasiones esta identificación pueda ser

necesaria como, por ejemplo, cuando ningún competidor manifieste interés en comenzar a operar en un mercado afectado. La identificación nominativa de un nuevo competidor no es, sin embargo, necesaria cuando varios competidores se hayan mostrado interesados en el procedimiento administrativo para comenzar a operar en los mercados afectados a resultas de los compromisos propuestos por las partes de la operación de concentración de que se trate.

A este respecto, la circunstancia de que, en la fecha en que se celebre la vista ante el Tribunal de Primera Instancia, en el recurso interpuesto contra la decisión por la que la Comisión haya autorizado dicha operación, ningún competidor haya comenzado a operar en los mercados afectados carece de relevancia. En efecto, la legalidad del acto concreto impugnado debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó.

(véanse los apartados 197, 198, 203 y 206)