

Asunto T-87/05

EDP — Energias de Portugal, SA, contra Comisión de las Comunidades Europeas

«Competencia — Concentración — Reglamento (CEE) n° 4064/89 — Decisión por la que se declara la incompatibilidad de una operación de concentración con el mercado común — Mercados portugueses de la electricidad y del gas — Adquisición de GDP por parte de EDP y Eni — Directiva 2003/55/CE — Liberalización de los mercados del gas — Compromisos»

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 21 de septiembre de 2005 II - 3753

Sumario de la sentencia

1. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Criterios — Creación o refuerzo de una posición dominante que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Carácter acumulativo — Interacción*

[Art. 82 CE; Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, aps. 2 y 3]

2. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación o refuerzo de una posición dominante que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Carga de la prueba que incumbe a la Comisión — Compromisos válidamente presentados por las empresas afectadas — Irrelevancia*

[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, arts. 2, ap. 2, y 8, ap. 2; Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo a los Reglamentos (CEE) nº 4064/89 del Consejo y (CE) nº 447/98 de la Comisión, punto 43]

3. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Compromisos de las empresas afectadas destinados a hacer compatible con el mercado común la operación notificada — Examen sucesivo de los problemas de competencia seguido de un examen sucesivo de cada uno de los respectivos compromisos pertinentes — Procedencia — Requisitos*

[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, arts. 2, aps. 2 y 3, y 8, ap. 2]

4. *Recurso de anulación — Motivos — Desviación de poder — Concepto*
(Art. 230 CE)

5. *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*

[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, arts. 2, aps. 2 y 3, y 8, ap. 2]

6. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Concentración que se produce en mercados en situación de monopolio admitida por el Derecho comunitario — Inaplicabilidad de los requisitos de compatibilidad con el mercado común enunciados por el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CEE) nº 4064/89*

[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3; Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 28, ap. 2]

7. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Necesidad de analizar los efectos inmediatos de la operación — Posibilidad de tener en cuenta los efectos futuros*

[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]

8. *Competencia — Concentraciones — Vicios de la decisión de incompatibilidad con el mercado común — Irrelevancia ante otros motivos que justifican por otra parte la decisión — Requisitos de incompatibilidad que se cumplen respecto de al menos uno de los mercados en cuestión*
[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]
9. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Apreciaciones de naturaleza económica — Control jurisdiccional — Límites*
[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, art. 2]
10. *Procedimiento — Escrito de interposición del recurso — Requisitos de forma — Exposición sumaria de los motivos invocados — Motivos jurídicos no expuestos en el escrito de interposición del recurso — Remisión a razonamientos que figuran en un anexo — Procedimiento acelerado — Inadmisibilidad*
[Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, art. 44, ap. 1, letra c)]
11. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Compromisos de las empresas afectadas destinados a hacer compatible con el mercado común la operación notificada — Consideración de los compromisos presentados fuera de plazo — Requisitos*
[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, art. 8; Reglamento (CE) nº 447/98 de la Comisión, art. 18; Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo a los Reglamentos (CEE) nº 4064/89 del Consejo y (CE) nº 447/98 de la Comisión, punto 43]
12. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Existencia de mercados distintos pero relacionados — Relevancia*
[Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]

1. Para la apreciación de la compatibilidad de una concentración de empresas con el mercado común, el artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, contempla dos requisitos acumulativos relativos, el primero, a la creación o al reforzamiento de una posición dominante y, el segundo, al hecho de que la competencia efectiva en el mercado común sea obstaculizada de forma significativa por la creación o el reforzamiento de una posición de este tipo. Sin embargo, en algunos casos, la creación o el reforza-

miento de una posición dominante pueden, por sí mismos, tener como consecuencia un obstáculo significativo para la competencia.

Resulta de lo anterior que la prueba de la creación o del reforzamiento de una posición dominante, en el sentido del artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, puede venir, en determinados casos, por la demostración de un

obstáculo significativo para una competencia efectiva. Esta afirmación no significa en absoluto que el segundo requisito se confunda jurídicamente con el primero, sino sólo que un mismo análisis fáctico de un mercado dado puede mostrar que se cumplen ambos requisitos.

(véanse los apartados 45, 46 y 49)

2. Se desprende del artículo 2, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, que incumbe a la Comisión probar que una operación de concentración no puede ser declarada compatible con el mercado común y del artículo 8, apartado 2, de este mismo Reglamento, que una operación de concentración modificada por compromisos responde a los mismos criterios, en lo que se refiere a la carga de la prueba, que una operación no modificada.

En consecuencia, por una parte, la Comisión tiene el deber de examinar una operación de concentración tal como ha sido modificada por los compromisos válidamente propuestos por las partes de la operación y, por otra parte, no puede declararla incompatible con el mercado común más que si estos compromisos son insuficientes para impedir la creación o el reforzamiento de una posición dominante que tenga como consecuencia un obstáculo signi-

ficativo para una competencia efectiva. A este respecto, al tratarse, sin embargo, de apreciaciones económicas complejas, la carga de la prueba que incumbe a la Comisión no prejuzga su amplia facultad de apreciación en este ámbito.

El hecho de que la Comisión considere insuficientes unos compromisos válidamente presentados, es decir, ya sea como proposición inicial, ya sea, conforme al punto 43 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables con arreglo a los Reglamentos n° 4064/89 y n° 447/98, como modificación de los compromisos iniciales, sólo constituye una inversión indebida de la carga de la prueba si la Comisión no fundamenta esa insuficiencia en criterios objetivos y verificables sino en su derecho a permanecer a la expectativa por el hecho de que las partes de una operación de concentración no le han proporcionado elementos suficientes para poder pronunciarse. En efecto, en este último caso, las partes no disfrutarían del beneficio de la duda y procedería declarar que se ha producido una inversión de la carga de la prueba de la compatibilidad de tal operación con el mercado común.

(véanse los apartados 61 a 63, y 69)

3. La Comisión tiene el deber de examinar una operación de concentración tal como ha sido modificada por los compromisos válidamente presentados por las partes. Sin embargo, este postulado no prohíbe un examen sucesivo de los problemas de competencia provocados por esta operación y, a continuación, de los compromisos propuestos por las partes de la operación para eliminar esos problemas, ni un examen sucesivo de cada uno de los compromisos pertinentes respecto de esos problemas, siempre que la Comisión llegue, *in fine*, a una apreciación global de la operación de concentración, en su versión modificada, es decir, de los efectos de esta operación sobre cada uno de los mercados identificados, habida cuenta del conjunto de los compromisos pertinentes para este mercado.
4. El concepto de desviación de poder se refiere al hecho de que una autoridad administrativa haga uso de sus facultades con una finalidad distinta de aquélla para la que le fueron conferidas. Una decisión solamente está viciada de desviación de poder cuando resulte, en función de indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que fue adoptada con dicha finalidad. En el caso de pluralidad de finalidades, aunque a los motivos válidos se una uno injustificado, no por ello la decisión estará viciada de desviación de poder, siempre y cuando no sacrifique la finalidad esencial

(véase el apartado 87)

Además, corresponde a la Comisión examinar todos los compromisos pertinentes relativos a un problema de competencia identificado en uno de los mercados en cuestión, incluidos los que no están explícitamente designados como tales por las partes en una operación de concentración. Sin embargo, la Comisión no comete un error de Derecho al apreciar solamente los compromisos específicos de un solo mercado o de un solo problema de competencia respecto de ese mercado o de ese problema, si los demás compromisos no son pertinentes y no tienen significado económico real en ese marco.

5. Los compromisos de comportamiento que las partes en una concentración proponen a la Comisión 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 100)

(véanse los apartados 77 y 78)

6. Cuando un Estado miembro, acogándose a la excepción que le reconoce el

artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2003/55, Segunda Directiva sobre el gas, crea una industria nacional del gas que opera en régimen de monopolio y, por este motivo, los mercados del gas no están abiertos a la competencia conforme al Derecho nacional y al Derecho comunitario, nos encontramos ante una circunstancia que afecta, directa e inevitablemente, a la aplicación a esos mercados del artículo 2, apartado 3, del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. En efecto, por una parte, frente a tal monopolio, no se puede aplicar el criterio de la creación o el reforzamiento de una posición dominante y por otra, tampoco puede aplicarse el del obstáculo significativo para una competencia efectiva en el supuesto de un mercado donde no existe la competencia.

La Directiva y el Reglamento tienen ciertamente bases jurídicas y destinatarios distintos, pero no pueden analizarse separadamente.

minar si la creación o el refuerzo de una posición dominante, de resultas de la cual se obstaculice de manera significativa y duradera la competencia efectiva existente en el o los mercados de que se trate, sería la consecuencia directa e inmediata de la concentración.

Si la competencia preexistente no se modifica de manera sustancial, debe autorizarse la operación. Es cierto que la Comisión puede, en su caso, tener en cuenta los efectos de una operación de concentración en un futuro próximo e incluso basar su prohibición de una operación de concentración en tales efectos futuros. Sin embargo, esto no la autoriza a abstenerse de analizar los efectos inmediatos de tal operación, si existen, y tenerlos en cuenta en su apreciación global de la operación.

(véase el apartado 124)

(véanse los apartados 114 a 118 y 126)

7. Cuando, en el marco de la aplicación del artículo 2, apartado 3, del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, la Comisión examina una operación de concentración, debe deter-
8. En la medida en que determinados motivos de una decisión puedan, por sí mismos, justificarla de modo suficiente en Derecho, los vicios de los que pudieran adolecer otros motivos de ese acto carecen de influencia sobre el fallo.

Habida cuenta de que, en materia de concentraciones, la Comisión tiene el deber de prohibir una operación de concentración cuando se cumplen, aunque sólo sea respecto de uno de los mercados en cuestión, los requisitos del artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, una decisión sobre concentraciones por la que se declara la incompatibilidad con el mercado común de una operación de concentración sólo puede anularse si se comprueba que los motivos que no adolecen de ilegalidades, en particular los que se refieren a uno de los mercados en cuestión, no bastan para justificar su parte dispositiva.

Sin embargo, cuando se examina un mercado en particular; la anterior constatación no elimina la necesidad de examinar igualmente la situación de la competencia en los otros mercados, si la decisión en cuestión se apoya, ya sea, de forma general, sobre los efectos de la operación de concentración en los diferentes mercados de que se trata, ya sea sobre el reforzamiento mutuo de determinados efectos de la operación sobre la competencia en estos otros mercados.

(véanse los apartados 144 a 147 y 198)

9. 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 nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos, la inexistencia de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder.

(véase el apartado 151)

10. A fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de la justicia, para que pueda acordarse la admisión de un recurso es preciso que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa dicho recurso resulten, al menos de forma sucinta, pero de modo coherente y comprensible, del propio texto de la demanda. A este respecto, aunque el texto de la demanda puede apoyarse y completarse, en aspectos específicos, mediante remisiones a partes de los documentos que se le adjuntan, una remisión global a otros escritos, incluso adjuntos a la demanda, no puede paliar la falta de elementos esenciales de la argumentación jurídica que, en virtud del artículo 44, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, deben figurar en la demanda.

A este respecto, el hecho de que un recurso se sustancie mediante procedimiento acelerado refuerza la pertinencia

de tal principio. En efecto, un procedimiento acelerado, en el que no ha habido turno de réplica y dúplica, exige que las alegaciones de la demandante estén expresadas, desde un principio, de forma clara y definitiva, en la demanda o, en su caso, en su versión abreviada.

(véanse los apartados 155, 182 y 183)

11. De la lectura del artículo 8 del Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, en relación con el artículo 18 del Reglamento nº 447/98, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento nº 4064/89, resulta que los Reglamentos en materia de concentraciones no obligan a la Comisión a aceptar compromisos presentados fuera de plazo. Tal limitación de fecha tiene su explicación fundamental en el imperativo de celeridad que caracteriza el sistema general del Reglamento nº 4064/89.

Sin embargo, del punto 43 de la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo a los Reglamentos nº 4064/89 y nº 447/98, que vincula de forma voluntaria a la Comisión, resulta que pueden tenerse en cuenta los compromisos de las partes en

una operación de concentración notificada, presentados extemporáneamente, si se cumplen dos requisitos acumulativos, a saber, por una parte, que dichos compromisos resuelvan claramente y sin necesidad de investigación adicional los problemas de competencia identificados y, por otra parte, que haya tiempo suficiente para consultar a los Estados miembros sobre estos compromisos.

(véanse los apartados 161 a 163)

12. Cuando una operación de concentración afecta a varios mercados diferentes, pero relacionados, y la situación de la competencia en uno o varios de estos mercados influye en la situación de uno u otro mercado, deben tenerse en cuenta estos otros mercados para poder valorar correcta y plenamente si la operación en cuestión crea o refuerza una posición dominante en uno de los mercados afectados, de resultados de la cual la competencia efectiva sea obstaculizada de forma significativa. Por el contrario, no es necesario constatar que la operación en cuestión tiene esta consecuencia en cada uno de los mercados en juego para que se resuelva prohibir la operación.

(véase el apartado 203)