

Asunto T-342/99

Airtours plc contra Comisión de las Comunidades Europeas

«Competencia — Reglamento (CEE) n° 4064/89 — Decisión por la que se declara la incompatibilidad de una operación de concentración con el mercado común — Recurso de anulación — Mercado pertinente — Concepto de posición dominante colectiva — Prueba»

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) de 6 de junio de 2002 II-2592

Sumario de la sentencia

1. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Mercado de referencia — Delimitación — Criterios — Aplicación al sector de los viajes combinados al extranjero*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]

2. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Examen necesario para reconocer la existencia de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Relación entre la operación de concentración y dicha posición dominante colectiva — Calificación*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
3. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Concepto*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]
4. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Requisitos*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]
5. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Análisis de la Comisión — Examen atento de las circunstancias que resulten pertinentes para apreciar los efectos de la operación de concentración sobre la competencia en el mercado de referencia*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
6. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Carga de la prueba*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
7. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión — Apreciaciones de naturaleza económica — Facultad discrecional de apreciación — Control jurisdiccional — Límites*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2]

8. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Necesidad de que la Comisión, al realizar su examen, tenga en cuenta el grado de competencia existente en el mercado de referencia en el momento de la notificación de la operación de concentración*
 [Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
9. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación o reforzamiento de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Indicios de una conducta colusoria tácita entre operadores económicos — Estabilidad de las cuotas de mercado históricas*
 [Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
10. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común — Demanda estable con escasa volatilidad — Elemento pertinente para calificar una posición dominante colectiva*
 [Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]

1. La definición adecuada del mercado de referencia es un requisito necesario y previo a la apreciación de los efectos en la competencia de una operación de concentración de empresas notificada con arreglo al Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. A este respecto, el mercado de los productos afectados por la operación debe definirse teniendo en cuenta el contexto económico global, de manera que pueda apreciarse el poder económico efectivo de la empresa o de las empresas de que se trata y para ello es necesario definir previamente cuáles son los productos que, sin ser sustitutos de otros productos, son suficientemente intercambiables con los productos que aquéllas ofertan, en función no sólo de sus características propias, sino también de las condiciones de la

competencia y de la estructura de la demanda y de la oferta en el mercado.

(véanse los apartados 19 y 20)

2. Cuando la Comisión examina una posible posición dominante colectiva aplicando el Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, debe determinar si la creación o el refuerzo de tal posición, de resultados de la cual se obstaculice de manera significativa y

duradera la competencia efectiva existente en el mercado, sería la consecuencia directa e inmediata de la concentración. Si la competencia preexistente no se modifica de manera sustancial, debe autorizarse la operación.

En el caso de una supuesta posición dominante colectiva, 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 el mercado de que se trate sea obstaculizada de manera significativa por las empresas que participan en la concentración y una o varias empresas terceras tengan, conjuntamente, debido especialmente a factores de correlación existentes entre ellas, la facultad de adoptar una misma línea de acción en el mercado y de actuar en gran medida con independencia de los demás competidores, de su clientela y, por último, de los consumidores.

(véanse los apartados 58 y 59)

3. Puede crearse una situación de posición dominante colectiva que obstaculice de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de éste como consecuencia de una concentración

cuando, habida cuenta de las propias características del mercado de referencia y de la modificación que provocaría en su estructura la realización de la operación, ésta daría lugar a que cada miembro del oligopolio dominante, siendo consciente de los intereses comunes, considerase posible, económicamente racional y por tanto preferible adoptar de manera duradera una misma línea de acción en el mercado, con el fin de vender por encima de los precios competitivos, sin necesidad de celebrar un acuerdo o recurrir a una práctica concertada en el sentido del artículo 81 CE, y ello sin que sus competidores actuales o potenciales, ni los clientes, ni tampoco los consumidores, puedan reaccionar de un modo efectivo.

En el análisis prospectivo del mercado que corresponde realizar para apreciar una supuesta posición dominante colectiva, no se puede considerar dicha posición únicamente desde un punto de vista estático, en un momento preciso, el momento en el que se lleva a cabo la operación y se modifica la estructura de la competencia, sino que debe analizarse también de manera dinámica, en particular por lo que se refiere a su coherencia interna, a su estabilidad y a la cuestión de si el comportamiento paralelo contrario a la competencia que podría provocar puede mantenerse en el tiempo.

(véanse los apartados 61 y 192)

4. Es necesario que se cumplan tres requisitos para que pueda crearse, como consecuencia de una operación de concentración, una situación de posición dominante colectiva que obstaculice de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de éste:

— En primer lugar, hace falta que todos los miembros del oligopolio dominante puedan conocer el comportamiento de los demás miembros para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción. A este respecto, no basta con que cada uno de los miembros del oligopolio dominante sea consciente de que todos pueden beneficiarse de un comportamiento interdependiente en el mercado, sino que deben tener un modo de saber si los demás operadores adoptan la misma estrategia y si la mantienen. Por tanto, la transparencia del mercado debe ser suficiente para permitir a todos los miembros del oligopolio dominante conocer de manera suficientemente precisa e inmediata la evolución del comportamiento de cada uno de los demás miembros en el mercado.

— En segundo lugar, es necesario que la situación de coordinación tácita pueda mantenerse en el tiempo, es decir, que debe existir un incentivo a no apartarse de la línea de conducta común en el mercado. En efecto,

únicamente si todos los miembros del oligopolio dominante mantienen un comportamiento paralelo pueden beneficiarse de él. Este requisito incluye que existan represalias en el supuesto de que una conducta se desvíe de la línea de acción común. En este contexto, la Comisión no tiene que acreditar necesariamente la existencia de un «mecanismo de represalias» determinado y más o menos estricto, pero debe en todo caso probar que existen suficientes factores de disuasión para que a ninguno de los miembros del oligopolio dominante le interese apartarse del comportamiento común a expensas de los demás miembros. Por tanto, para que una situación de posición dominante colectiva sea viable, tienen que existir suficientes factores de disuasión para incitar de forma duradera a los operadores a no apartarse de la línea de conducta común, lo que significa que hace falta que cada uno de los miembros del oligopolio dominante sepa que una actuación altamente competitiva por su parte dirigida a aumentar su cuota de mercado provocaría una actuación idéntica por parte de los demás, de manera que no obtendría ningún beneficio de su iniciativa.

— En tercer lugar, es preciso acreditar asimismo que la reacción previsible de los competidores actuales y potenciales y de los consumidores

no cuestionaría los resultados esperados de la línea de acción común.

operadores que supuestamente serían miembros del oligopolio dominante y la debilidad de la presión que podrían efectuar los demás operadores.

(véanse los apartados 62 y 195)

(véase el apartado 63)

5. El análisis prospectivo que la Comisión ha de realizar en el marco del control de las concentraciones respecto a una posición dominante colectiva requiere un examen atento, en particular, 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.

(véase el apartado 63)
7. Las normas materiales del Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, y en particular su artículo 2, confieren a la Comisión cierta facultad discrecional, 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 definir 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.

(véase el apartado 64)
6. Cuando la Comisión considera que debe prohibirse una operación de concentración entre empresas porque va a crear una situación de posición dominante colectiva, recae sobre ella la carga de aportar pruebas sólidas. Estas pruebas deben referirse, en particular, a los elementos que deben desempeñar un papel importante al evaluar la posible creación de una posición dominante colectiva, como, por ejemplo, la falta de competencia efectiva entre los
8. El grado de competencia existente en el mercado de referencia en el momento en que se notifica la operación de concentración es una circunstancia determinante para caracterizar la posible creación de una situación de posición dominante colectiva al aplicar el

Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. En efecto, cuando se trata de apreciar la existencia de una posición dominante colectiva, una de las cuestiones que la Comisión tiene que examinar es si la operación que se le plantea obstaculizaría de manera significativa la competencia efectiva en el mercado de referencia. Pues bien, si el nivel de competencia preexistente no cambia de manera sustancial, debe autorizarse la operación porque no tiene el efecto de restringir la competencia.

(véase el apartado 82)

9. En la caracterización de una posición dominante colectiva, la estabilidad de las cuotas de mercado históricas es un elemento que favorece el desarrollo de una conducta colusoria, puesto que facilita la división del mercado en lugar de la competencia encarnizada porque cada operador hace referencia a la

cuota de mercado que ha logrado históricamente para fijar su producción en relación con ella.

(véase el apartado 111)

10. La teoría económica considera que la volatilidad de la demanda dificulta la creación de una posición dominante colectiva. En cambio, una demanda estable y, por tanto, con escasa volatilidad, constituye un elemento pertinente para caracterizar una posición dominante colectiva, dado que facilita la detección de las desviaciones respecto a la línea de acción común (es decir, las trampas), al permitir que se distingan de las adaptaciones de la capacidad destinadas a responder al crecimiento o al decrecimiento del mercado volátil.

(véase el apartado 139)