

Asunto T-464/04

Independant Music Publishers and Labels Association (Impala, association internationale)

contra

Comisión de las Comunidades Europeas

«Competencia — Reglamento (CEE) n° 4064/89 — Decisión que declara una operación de concentración compatible con el mercado común — Mercados de música grabada y de música en línea — Existencia de una posición dominante colectiva — Riesgo de creación de una posición dominante colectiva — Requisitos — Transparencia del mercado — Medios de disuasión — Motivación — Error manifiesto de apreciación»

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 13 de julio de 2006 II - 2298

Sumario de la sentencia

1. *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*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]

2. *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*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]
3. *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*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]
4. *Competencia — Concentraciones — Riesgo de creación o existencia de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
5. *Competencia — Concentraciones — Declaración de compatibilidad con el mercado común basada en el artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento (CEE) n° 4064/89*
[Art. 253 CE; Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 6, ap. 1, letra b)]
6. *Actos de las instituciones — Motivación — Obligación — Alcance*
[Art. 253 CE; Reglamentos del Consejo n° 17, art. 3, y (CEE) n° 4064/89]
7. *Competencia — Concentraciones — Examen por la Comisión*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2]
8. *Competencia — Concentraciones — Procedimiento administrativo — Pliego de cargos*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2]
9. *Competencia — Concentraciones — Procedimiento administrativo*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]
10. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Refuerzo de una posición dominante colectiva que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común*
[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]

11. *Competencia — Concentraciones — Apreciación de la compatibilidad con el mercado común — Creación de una posición dominante colectiva o refuerzo de una posición de estas características ya existente*

[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, art. 2, ap. 3]

12. *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*

[Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo]

1. En el marco del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, y respecto al riesgo de creación de una 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 participantes en la concentración y una o varias empresas terceras que 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.

ciar los efectos de la operación de concentración sobre el juego de la competencia en el mercado de referencia. Recae sobre la Comisión la carga de aportar pruebas sólidas.

En efecto, no se trata de examinar hechos del pasado, en relación con los cuales se dispone con frecuencia de numerosos datos que permiten comprender sus causas, ni tan siquiera de hechos presentes, sino precisamente de prever hechos que se producirán en el futuro, según una probabilidad mayor o menor, en el caso de que no se adopte ninguna decisión que prohíba la concentración proyectada o que precise las condiciones de la misma. Así, un análisis de este tipo requiere imaginar las diversas relaciones de causa a efecto posibles, para dar prioridad a aquellas cuya probabilidad sea mayor.

Ese análisis prospectivo requiere un examen atento, en particular, de las circunstancias que, según cada caso concreto, resulten pertinentes para apre-

(véanse los apartados 245, 248, 522 y 523)

2. 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.

(véase el apartado 246)

3. Para que pueda 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, es necesario que se cumplan tres requisitos. En primer lugar, hace falta que el mercado sea lo suficientemente transparente como para que las empresas que coordinan su comportamiento puedan

vigilar de forma suficiente si se respetan los medios de coordinación. En segundo lugar, la disciplina impone que exista algún tipo de mecanismo de disuasión en el supuesto de que una conducta se desvíe. En tercer lugar, ni la reacción de empresas que no participan en la coordinación, como son los competidores actuales o futuros, ni la reacción de los clientes, deberían poner en peligro los resultados esperados de la coordinación.

(véase el apartado 247)

4. En el marco del control de las operaciones de concentración entre empresas, establecido por el Reglamento nº 4064/89, si, para apreciar el riesgo de la creación de una posición dominante colectiva que obstaculice de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común, la Comisión tiene, por ejemplo, que efectuar un pronóstico delicado en relación con el desarrollo probable del mercado y de las condiciones de competencia, basándose en un análisis prospectivo, lo que implica la realización de apreciaciones económicas complejas sobre las que la Comisión dispone de un amplio margen discrecional, la constatación de la existencia de una posición dominante colectiva descansa, por su parte, sobre el análisis concreto de la situación existente en el momento de adoptarse la decisión. La determinación de la existencia de una posición dominante colec-

tiva debe apoyarse en una serie de elementos de hecho probados, pasados o presentes, que atestigüen un obstáculo significativo para la competencia en el mercado, debido al poder adquirido por determinadas empresas para adoptar conjuntamente una misma línea de acción sobre este mercado, en forma apreciable, independientemente de sus competidores, de su clientela y de los consumidores.

tencia de una posición dominante colectiva, incluso si no hay pruebas directas concluyentes de la existencia de una gran transparencia del mercado, puesto que ésta puede presumirse en tales circunstancias.

(véanse los apartados 250 a 252)

Por consiguiente, en el marco de la apreciación de la existencia de una posición dominante colectiva, aunque los requisitos para que pueda crearse una situación de posición dominante colectiva, deducidos a partir de un análisis teórico del concepto de posición dominante colectiva, también son, ciertamente, necesarios, pueden, en su caso, ser apreciados indirectamente tomando como base un conjunto de indicios y de elementos probatorios, que pueden incluso ser muy heterogéneos, relativos a los signos, manifestaciones y fenómenos inherentes a la existencia de una posición dominante colectiva.

5. Cuando la Comisión declara una operación de concentración compatible con el mercado común sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, constituye una condición necesaria y suficiente en relación con el deber de motivación que dicha decisión exponga de manera clara y sin equívocos las razones por las cuales la Comisión considera que la concentración controvertida no suscita serias dudas respecto a su compatibilidad con el mercado común. No obstante, no puede deducirse de esta obligación que, en un caso como el presente, la Comisión esté obligada a justificar todos los elementos de hecho o de Derecho de su apreciación que pueden tener un vínculo con la operación de concentración notificada o que se han suscitado en el curso del procedimiento administrativo.

Así, concretamente, una estrecha alineación de los precios a largo plazo, sobre todo si están a un nivel superior al que alcanzarían en condiciones de competencia, unida a otros factores típicos de una posición dominante colectiva, podría bastar, a falta de explicación más razonable, para demostrar la exis-

(véase el apartado 281)

6. En el marco del control de las operaciones de concentración entre empresas, establecido por el Reglamento n° 4064/89, el pliego de cargos no constituye más que un documento preparatorio cuyas apreciaciones son de carácter meramente provisional y la Comisión tiene la obligación de tener en cuenta los elementos resultantes del procedimiento administrativo, así como las alegaciones formuladas por las empresas afectadas, para retirar los cargos que en definitiva hayan resultado infundados. Esta observación se aplica con mayor motivo respecto de apreciaciones provisionales realizadas varios años antes en el marco de otra operación de concentración, o de apreciaciones emitidas por otra autoridad de competencia en un contexto diferente.
7. Las normas materiales del Reglamento n° 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, y en especial su artículo 2, confieren a la Comisión cierta facultad discrecional, especialmente en lo que respecta a las apreciaciones de orden económico. En consecuencia, 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 ser efectuado teniendo en cuenta el margen de apreciación subyacente a las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones.

De este modo, la decisión final tiene que estar motivada únicamente en relación con el conjunto de las circunstancias y elementos pertinentes para la apreciación de los efectos de la concentración prevista sobre el juego de la competencia en los mercados de referencia. De lo cual se desprende que la mera circunstancia de que la Comisión no haya explicado en el cuerpo de su decisión las modificaciones de su postura en relación con la contenida en el pliego de cargos no constituye, en sí misma, un defecto o una insuficiencia de motivación.

Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que aquél deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico por la Comisión. En efecto, el juez comunitario no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos.

(véanse los apartados 285, 300 y 335)

(véanse los apartados 327 y 328)

8. En el marco del control de las operaciones de concentración entre empresas, establecido por el Reglamento n° 4064/89, el pliego de cargos no constituye más que un documento preparatorio cuyas apreciaciones son de carácter meramente provisional y la Comisión tiene la obligación de tener en cuenta los elementos resultantes del procedimiento administrativo, así como las alegaciones formuladas por las empresas afectadas, para retirar los cargos que en definitiva hayan resultado infundados. Esta observación se aplica con mayor motivo respecto de apreciaciones provisionales realizadas varios años antes en el marco de otra operación de concentración, o de apreciaciones emitidas por otra autoridad de competencia en un contexto diferente. Ello no significa, sin embargo, que el pliego de cargos esté totalmente desprovisto de valor o pertinencia. En efecto, salvo si se priva de todo valor al procedimiento administrativo de investigación, no sólo debe la Comisión estar en situación de explicar –es cierto que si no en la propia decisión, al menos en el marco del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia– las razones por las que estima que sus apreciaciones provisionales eran erróneas, sino que, en todo caso, las apreciaciones contenidas en la decisión deben ser compatibles con las constataciones de hecho recogidas en el pliego de cargos en la medida en que no se haya determinado que éstas fueran inexactas.
9. Si el procedimiento de control de las concentraciones necesariamente se apoya, en gran medida, en la confianza, ya que la Comisión no puede estar obligada a verificar por sí misma, hasta el menor detalle, la fiabilidad y la exactitud de todas las informaciones transmitidas, tampoco puede esta última, por el contrario, llegar hasta el extremo de delegar sin control la responsabilidad de la ejecución de determinados aspectos de la investigación en las empresas participantes en la concentración, en particular cuando estos aspectos constituyen el elemento crucial en el que se basa la decisión y los datos y apreciaciones presentados por las partes que participan en la concentración son diametralmente opuestos a las informaciones recogidas por la Comisión durante su investigación y a las conclusiones que extrajo de la misma.

(véase el apartado 415)

10. La transparencia del mercado que se necesita para que pueda identificarse una posición dominante colectiva, que refuerce una concentración, es la que permite 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; es decir, 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

(véanse los apartados 335 y 410)

conocer de manera suficientemente precisa e inmediata la evolución del comportamiento de mercado de cada uno de los demás miembros. La transparencia requerida no implica que cada miembro pueda conocer en todo momento y hasta en los más mínimos detalles, las condiciones exactas de las ventas efectuadas por los demás miembros del oligopolio, sino que debe, por una parte, permitir identificar los términos de la coordinación tácita y, por otra, generar un grave riesgo de que una conducta que se desvíe y pueda poner en peligro la coordinación tácita sea descubierta por los demás miembros del oligopolio.

(véase el apartado 440)

11. Por lo que se refiere al examen, en el marco de la aplicación del Reglamento nº 4064/89, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, de la creación de una posición dominante colectiva que obstaculice de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común, 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 efecto, la mera existencia de mecanismos disuasorios eficaces es suficiente en principio, dado que si los miembros del oligopolio se conforman a la política común, no hay necesidad de sanción. Además, el medio de disuasión más eficaz es el que no necesita ser utilizado.

En este mismo marco, en lo que se refiere al examen sobre la existencia de una posición dominante colectiva, el requisito relativo a las medidas de represalia puede consistir, no en verificar la mera existencia de mecanismos de represalia, sino en examinar si hubo incumplimientos de la línea de acción común sin las subsiguientes medidas de represalia. A este respecto, dos elementos acumulativos son necesarios para que pueda considerarse que la falta de aplicación de medidas de represalia significa que no se cumple el requisito relativo a las medidas de represalia, a saber, la prueba de la existencia de desviaciones frente a la línea de acción común, sin la cual no se puede examinar el ejercicio de medidas de represalia, y posteriormente la prueba efectiva de la falta de medidas de represalia.

(véanse los apartados 465, 466, 468 y 469)

12. El examen, por parte de la Comisión, de la determinación de una posición dominante colectiva debe basarse en un análisis prospectivo.

En el marco de dicho examen, en lo que atañe a la cuestión de las medidas de represalia, la Comisión no debe limitarse a buscar pruebas del ejercicio de medidas de represalia en el pasado, sino que ha de comprobar la existencia de mecanismos disuasorios eficaces. En efecto, la búsqueda de pruebas del ejercicio de medidas de represalia en el pasado no

pueden constituir un test válido, ya que el requisito puede cumplirse en ausencia de cualquier medida de represalia en el pasado. Dado que la apreciación del riesgo de una posición dominante colectiva mediante una concentración no se basa, por definición, en la existencia previa de una política común, el criterio relativo a la omisión en el ejercicio de medidas de represalia en el pasado carece de toda pertinencia.

(véase el apartado 537)