

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
presentadas el 3 de febrero de 2009<sup>1</sup>

Índice

I.	Introducción . . . . .	I - 6420
II.	Los hechos en el procedimiento de instancia . . . . .	I - 6420
	A. La fase administrativa . . . . .	I - 6420
	B. La fase contenciosa . . . . .	I - 6422
III.	El marco jurídico. . . . .	I - 6424
	A. La normativa comunitaria sobre el control de concentraciones . . . . .	I - 6424
	B. Sentencias precedentes con incidencia en el procedimiento . . . . .	I - 6426
IV.	El procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y la sentencia recurrida en casación . . . . .	I - 6427
	A. El procedimiento en el asunto T-351/03 . . . . .	I - 6427
	B. Contenido esencial de la sentencia recurrida (asunto T-351/03) . . . . .	I - 6429
	1. La infracción suficientemente caracterizada . . . . .	I - 6429
	2. Sobre el nexo causal . . . . .	I - 6430
	3. Delimitación de los daños irrogados. . . . .	I - 6432
	a) Honorarios, gastos administrativos y costas judiciales en que incurrió Schneider . . . . .	I - 6432
	b) La reducción del precio de cesión de Legrand concedida a Wendel KKR para permitir un aplazamiento de la fecha de la cesión. . . . .	I - 6433
	c) Evaluación, imputación e intereses. . . . .	I - 6433
V.	El procedimiento ante el Tribunal de Justicia y las pretensiones de las partes en el recurso de casación . . . . .	I - 6434

1 — Lengua original: español.

VI. Análisis del recurso . . . . .	I - 6435
A. Planteamiento . . . . .	I - 6435
B. Sobre los motivos relativos a la infracción suficientemente caracterizada. . . . .	I - 6436
1. Definición de posturas . . . . .	I - 6436
2. El primer motivo: un entendimiento equivocado del pronunciamiento impugnado . . . . .	I - 6436
3. Sobre el segundo motivo . . . . .	I - 6439
C. Sobre el motivo relativo al perjuicio irrogado a Schneider . . . . .	I - 6441
D. Sobre los motivos atinentes a la relación de causalidad . . . . .	I - 6442
1. Inexistencia de nexo causal . . . . .	I - 6443
a) Sobre la desnaturalización de los hechos y de las pruebas (primera sección del tercer motivo de casación) . . . . .	I - 6443
b) Sobre la falta de nexo causal entre la invalidez de la Decisión de incompatibilidad y la reducción a Wendel KKR del precio de cesión de Legrand (segunda sección del tercer motivo de casación) . . . . .	I - 6444
i) Definición de posturas . . . . .	I - 6444
ii) Valoración . . . . .	I - 6445
2. Sobre la ruptura del nexo causal (tercer y quinto motivos de casación) . . . . .	I - 6449
a) Resumen de las alegaciones de las partes . . . . .	I - 6449
b) Sobre la admisibilidad de ciertas alegaciones . . . . .	I - 6450
c) Sobre el fondo . . . . .	I - 6450
3. Sobre el motivo basado en una motivación contradictoria . . . . .	I - 6453
E. Sobre el séptimo motivo . . . . .	I - 6454
VII. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre el fondo . . . . .	I - 6454
VIII. Sobre las costas en las dos instancias . . . . .	I - 6455
IX. Conclusión . . . . .	I - 6456
	I - 6419

## I. Introducción

1. La Comisión Europea impugna en casación la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2007,<sup>2</sup> parcialmente estimatoria del recurso de responsabilidad extracontractual de la Comunidad por haber impedido una operación de concentración, actuación que posteriormente anuló el citado Tribunal.

2. Más que la abultada cuantía reclamada, cerca de 1.700 millones de euros, reviste importancia en este asunto la eventual incidencia del pronunciamiento de este Tribunal de Justicia en la política económica del órgano comunitario encargado del cuidado de la competencia en Europa.

3. Al debatirse una infracción del derecho de defensa de las empresas en un procedimiento administrativo y el daño ocasionado por esa conculcación de un derecho fundamental, conviene extremar la cautela y la circunspección, por las graves repercusiones del fallo tanto para las empresas, como para las Instituciones comunitarias y tal vez para las nacionales.

2 — Sentencia *Schneider Electric/Comisión* (T-351/03, Rec. p. II-2237).

## II. Los hechos en el procedimiento de instancia

4. Los complejos acontecimientos que han provocado el conflicto que se dirime en esta casación se recogen en la sentencia recurrida<sup>3</sup> y se resumen en los puntos siguientes.

### A. La fase administrativa

5. Las dos sociedades francesas *Schneider Electric SA* («Schneider») y *Legrand SA* («Legrand») comunicaron a la Comisión un plan de adquisición del control de la segunda de esas empresas por la primera a través de una oferta pública de canje (en adelante, «OPC»), en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (CEE) n.º 4064/89 («Reglamento»).<sup>4</sup> *Schneider* se dedica a la producción y a la venta de equipos y de sistemas en los sectores de la distribución eléctrica, del control industrial y de la automatización, mientras que *Legrand* se ocupa de instalaciones eléctricas de baja tensión.

6. Por las serias dudas que ese plan suscitaba sobre su compatibilidad con el mercado

3 — Apartados 16 a 78.

4 — Reglamento del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas [(DO L 395, p. 1), rectificado (DO 1990, L 257, p. 13) y modificado por el Reglamento (CE) n.º 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1)]. La última versión, el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004 (DO L 24, p. 1), no es aplicable a este pleito.

común, la Comisión inició el 30 de marzo de 2001, en virtud del artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento, la fase II de examen, solicitando información a Schneider y a Legrand.

7. El 3 de agosto de 2001 la Comisión remitió a Schneider un pliego de cargos señalando que su actuación engendraría una posición dominante en cierto número de mercados sectoriales nacionales.

8. En su respuesta de 16 de agosto de 2001 a tales imputaciones, las mencionadas sociedades rebatieron la definición de los mercados de la Comisión, así como el análisis del impacto de la operación en tales mercados. El 29 de agosto de 2001 se celebró una reunión conjunta de las empresas notificantes y de los servicios de la Comisión, en la que Schneider se comprometió a adoptar diversas medidas correctoras.

9. El 10 de octubre de 2001 la Comisión adoptó, con arreglo al artículo 8, apartado 3, del Reglamento, la Decisión 2004/275/CE (en lo sucesivo, «Decisión de incompatibilidad»),<sup>5</sup> declarando la pretendida operación irreconciliable con el mercado común. En los considerandos 782 y 783 de esa Decisión,

indicó que la fusión generaría una situación dominante y un obstáculo serio para la competencia efectiva en algunos mercados nacionales, reforzando, además, una posición preponderante en varios sectores franceses.<sup>6</sup> La Comisión también objetó que las medidas correctoras propuestas por Schneider no evitarían las perturbaciones de la competencia reseñadas en la Decisión de incompatibilidad.

10. Puesto que, al poseer el 98,1 % del capital de Legrand, Schneider había acometido una concentración catalogada *a posteriori* como inconciliable con el mercado común, la Comisión elaboró, el 24 de octubre de 2001, un segundo pliego de cargos para separar las dos sociedades en el que ordenó a Schneider, en virtud del artículo 8, apartado 4, del Reglamento, una cesión de sus activos en Legrand por debajo de una participación significativa, para restaurar una competencia efectiva con un grado suficiente de certeza y en un plazo adecuadamente breve.

11. La Comisión quería confiar inmediatamente a un mandatario experimentado e independiente la gestión de los intereses de Schneider en Legrand y, conforme al artículo 7, apartado 4, del Reglamento, autorizó a Schneider, el 4 de diciembre de 2001,

5 — Asunto COMP/M.2283 — Schneider-Legrand, en el que se califica la operación de incompatible con el mercado común (DO 2004, L 101, p. 1).

6 — Descritos con más detalle en los apartados 35 y 36 de la sentencia recurrida.

para ejercer los derechos de voto inherentes a su capital invertido en Legrand, por medio de un apoderado designado en las condiciones reflejadas en un contrato refrendado por la Comisión.

12. El 30 de enero de 2002 la Comisión aprobó, a tenor del artículo 8, apartado 4, del Reglamento, una Decisión (en lo sucesivo, «Decisión de separación»),<sup>7</sup> exigiendo a Schneider separarse de Legrand en un plazo de nueve meses, que expiraba el 5 de noviembre de 2002.

13. La Decisión referida impedía a Schneider llevar a cabo una separación distinta de determinadas actividades de Legrand, sometía a los eventuales adquirentes de Legrand a la aceptación previa de la Comisión y prohibía todo tipo de retrocesión posterior de algunas actividades de Legrand a Schneider.

#### B. *La fase contenciosa*

14. Antes de esta última Decisión, el 13 de diciembre de 2001, Schneider había interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas un recurso de anulación contra la Decisión de incompatibilidad (asunto T-310/01).

15. En demanda de 18 de marzo de 2002, la empresa francesa pidió asimismo la anulación de la Decisión de separación (asunto T-77/02) y la suspensión de su ejecución (asunto T-77/02 R).

16. Tras la vista del procedimiento cautelar de 23 de abril de 2002 en el asunto T-77/02, la Comisión prorrogó hasta el 5 de febrero de 2003 el plazo concedido a Schneider para desprenderse de Legrand, sin perjuicio de la realización de las etapas del desglose a lo largo del periodo otorgado, lo que motivó el desistimiento de Schneider de su demanda de suspensión.

17. Schneider preparó la cesión de Legrand que había de practicarse si sus dos recursos de anulación eran desestimados y el 26 de julio de 2002 firmó con el consorcio Wendel KKR un contrato de cesión que debía ejecutarse, a más tardar, el 10 de diciembre de 2002. El acuerdo incluía una cláusula que, como contrapartida por el pago de una indemnización de ruptura (180 millones de euros), permitía a Schneider resolver el contrato hasta el 5 de diciembre de 2002, siempre que la Decisión de incompatibilidad fuera anulada.

18. Mediante la sentencia Schneider I,<sup>8</sup> el Tribunal de Primera Instancia anuló, como he

7 — Decisión C(2002) 360 final de la Comisión, de 30 de enero de 2002, por la que se ordena la separación de las empresas (asunto COMP/M.2283 — Schneider-Legrand).

8 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 2002, Schneider Electric/Comisión (T-310/01, Rec. p. II-4071).

avanzado, la Decisión de incompatibilidad, basándose en los errores de análisis y de apreciación del impacto de la operación sobre los mercados sectoriales nacionales fuera de Francia, así como en la violación del derecho de defensa. Asimismo, en la sentencia de igual fecha *Schneider II*,<sup>9</sup> anuló la Decisión de separación, por entender que constituía una aplicación de la incompatibilidad. Al no haber recurrido la Comisión ninguno de esos dos pronunciamientos, adquirieron fuerza de cosa juzgada. Para no complicar más el relato de los hechos, doy cuenta con mayor detenimiento del contenido de ambas sentencias en el título III de estas conclusiones, dedicado al marco jurídico de este asunto.<sup>10</sup>

19. La Comisión publicó un anuncio, colocando el reinicio de los plazos del procedimiento de examen de la operación<sup>11</sup> el 23 de octubre de 2002, con arreglo al artículo 10, apartado 5, del Reglamento. Añadía que, tras un examen preliminar de fase I y sin perjuicio de una decisión definitiva, la actuación de Schneider podía estar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento, instando a los terceros interesados para presentar sus observaciones.

20. En un nuevo pliego de cargos de 13 de noviembre de 2002, la Comisión notificó a Schneider que su comportamiento afectaba potencialmente a la competencia en los mercados sectoriales franceses, a causa de algunos solapamientos de cuotas de mercado de Schneider y de Legrand, a la desaparición

de su rivalidad tradicional, a la relevancia de las marcas poseídas por la entidad Schneider-Legrand, a su influencia sobre los mayoristas y a la imposibilidad de que cualquier competidor sustituyera la presión competitiva que ejercía Legrand antes de la absorción.

21. El 14 de noviembre de 2002 Schneider propuso a la Comisión medidas correctoras de la superposición de ciertas actividades de las compañías en trámites de fusión en los mercados sectoriales franceses correspondientes. A raíz de esas sugerencias, se entabló un debate epistolar, en el que la Comisión rechazó por insuficientes las intenciones de Schneider para paliar los efectos negativos sobre la competencia en Francia, mientras que Schneider reprochó a la Comisión las dudas sobre la viabilidad y la capacidad de sus remedios para asegurar el mantenimiento de la competencia en ese país.

22. En una carta de 2 de diciembre de 2002, Schneider indicó que, en una fase tan avanzada del procedimiento, la actitud de la Comisión privaba de sentido las negociaciones, por lo que, para terminar con la incertidumbre de más de un año, anunciaba a la Comisión su voluntad de vender Legrand a Wendel KKR. Confirmó este empeño el día después por fax, detallando que, en virtud del mencionado contrato de cesión, la venta de Legrand a Wendel KKR acecería el 10 de diciembre de 2002, lo que Schneider hizo saber a la Comisión el 11 de ese mes.

9 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 2002, *Schneider Electric/Comisión* (T-77/02, Rec. p. II-4201).

10 — Puntos 39 y ss. de estas conclusiones.

11 — En el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 15 de noviembre de 2002 (C-279, p. 22).

23. Aunque, en un primer momento, la Comisión inició el 4 de diciembre de 2002 la fase II del examen de la operación, dictaminando que las soluciones emprendidas por Schneider no eliminaban las dudas sobre la compatibilidad de la operación, el 13 de diciembre siguiente avisó a Schneider del archivo por falta de objeto del examen, puesto que la compañía ya no controlaba Legrand.

24. De ahí que el recurso de anulación interpuesto por Schneider contra la decisión de apertura de la fase II y contra la decisión de archivo de 13 de diciembre de 2002 (asunto T-48/03) no prosperara,<sup>12</sup> como tampoco triunfó el recurso de casación contra dicho auto, desestimado mediante auto del Tribunal de Justicia.<sup>13</sup>

25. En el apartado 48 de su resolución, el Tribunal de Justicia señaló que, al optar por reanudar la fase I del procedimiento de examen de la operación, la Comisión había extraído las consecuencias de la sentencia Schneider I y adoptado así todas las precauciones necesarias para garantizar que no se produjera otra vulneración del derecho de defensa de Schneider.

12 — Auto de 31 de enero de 2006, Schneider Electric/Comisión (T-48/03, Rec. p. II-111), que acordó la inadmisibilidad del recurso de anulación T-48/03, por estimar que la decisión de apertura de la fase II y la decisión de conclusión impugnadas no constituían actos lesivos para Schneider.

13 — Auto de 9 de marzo de 2007 (Schneider Electric/Comisión, C-188/06 P, no publicado en la Recopilación).

### III. El marco jurídico

#### A. *La normativa comunitaria sobre el control de concentraciones*

26. En su versión aplicable al litigio, el Reglamento dispone, en su artículo 2, apartado 3, que se han de declarar incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración notificadas que supongan un obstáculo significativo para una competencia efectiva, al crear o reforzar una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

27. A tenor del artículo 3, apartado 1, letra b), del propio Reglamento, existe una concentración cuando una sociedad adquiere, directa o indirectamente, el control de otra empresa, en particular mediante la toma de participaciones en el capital o la compra de activos.

28. El artículo 6, apartado 1, letra b), de ese texto normativo precisa que la Comisión reputa compatibles con el mercado común las concentraciones que le sean notificadas en virtud del Reglamento y que, pese a entrar en su ámbito de aplicación, no planteen serias dudas en cuanto a su compatibilidad.

29. En otro caso, la Comisión incoa el procedimiento de examen aludido (decisión denominada «de apertura de la fase II»), conforme al artículo 6, apartado 1, letra c). hubiera ya realizado, la Comisión, mediante una decisión del apartado 3 o mediante otra decisión distinta, ordena la separación de las empresas o cualesquiera otras providencias tendentes a reinstaurar la competencia efectiva.
30. El artículo 10, apartado 1, exige que estos actos se adopten en el plazo de un mes a partir del día siguiente a la fecha de la notificación de la operación de concentración o del día de recepción de la información completa.
31. El artículo 8 faculta a la Comisión, en sus apartados 2 y 3, respectivamente, para pronunciarse, en el marco de la fase II del examen, sobre la compatibilidad, tras las modificaciones aportadas por las empresas implicadas en su proyecto de fusión notificado.
32. El artículo 10, apartado 3, establece un plazo máximo de cuatro meses desde la fecha de apertura de la fase II para tomar las decisiones de incompatibilidad con el mercado común de una operación de concentración.
33. A tenor del artículo 8, apartado 4, cuando una operación reputada incompatible se hubiera ya realizado, la Comisión, mediante una decisión del apartado 3 o mediante otra decisión distinta, ordena la separación de las empresas o cualesquiera otras providencias tendentes a reinstaurar la competencia efectiva.
34. El artículo 10, apartado 6, introduce un silencio administrativo positivo por el que se consideran compatibles con el mercado común las operaciones notificadas sobre las que la Comisión no haya abierto la fase II al término del plazo máximo de un mes tras la comunicación o la recepción de la información completa o no se haya pronunciado sobre la compatibilidad de la operación en los cuatro meses posteriores a la apertura de la fase II.
35. Según el artículo 10, apartado 5, cuando el juez comunitario anule una decisión de la Comisión, los plazos fijados por el Reglamento se aplican de nuevo desde la fecha en la que se haya dictado la sentencia.
36. A tenor del artículo 7, apartado 1, no cabe realizar una concentración antes de ser notificada ni durante un plazo de tres semanas después de haber advertido a la Comisión. El apartado 3 admite, no obstante, una excepción, pues el apartado 1 no impide una oferta pública de compra o de canje que haya sido notificada a la Comisión, siempre



que el comprador no ejerza los derechos de voto inherentes a las participaciones o sólo los ejerza para salvaguardar el pleno valor de su inversión con una dispensa de la Comisión.

resumir las sentencias que las anularon, ya que han adquirido fuerza de cosa juzgada.

37. De gran trascendencia para el asunto de autos es el artículo 18 del Reglamento, pues, con arreglo a su apartado 1, antes de aprobar las decisiones previstas, entre otros, en el artículo 8, apartado 3, la Comisión ha de ofrecer a las personas, empresas y asociaciones de empresas pertinentes la oportunidad de ser oídas en todas las fases del procedimiento hasta la elevación del caso al Comité consultivo en relación con las objeciones que se hayan formulado.

40. La sentencia Schneider I revocó la Decisión de incompatibilidad, basándose, por un lado, en que contenía errores de apreciación del impacto de la operación sobre los mercados sectoriales nacionales fuera de Francia; y, por otro lado, en que conculcaba el derecho de defensa, con lo que se viciaba el análisis de las repercusiones en dichos mercados, así como de las medidas correctoras propuestas por la empresa.

38. Por último, ese artículo precisa, en su apartado 3, que la Comisión ha de basar sus decisiones únicamente en las objeciones sobre las que los interesados hayan hecho sus alegaciones, debiéndose garantizar plenamente, en el curso del procedimiento, su derecho de defensa.

41. En casación no se discuten los yerros en la evaluación económica, por lo que cabe únicamente controlar la violación del derecho de defensa. A este respecto, la sentencia Schneider I consideró que incumbía a la Comisión detectar los riesgos para la competencia que acarrearía la transacción, para que las partes notificantes pudieran promover eficazmente y a tiempo cesiones de activos capaces de adecuar la operación al mercado común.

*B. Sentencias precedentes con incidencia en el procedimiento*

39. Schneider comenzó la contienda contra la Comisión impugnando ante el Tribunal de Primera Instancia las Decisiones de incompatibilidad y de separación, por lo que conviene

42. Añadió que el pliego de cargos de 3 de agosto de 2001 no abordaba con suficiente precisión el refuerzo de la posición de Schneider frente a los distribuidores

franceses de materiales eléctricos de baja tensión, derivada de la suma de las ventas de Legrand en los mercados de componentes de cuadros eléctricos y de la posición preponderante de Legrand en los segmentos de los equipos eléctricos ultraterminales.<sup>14</sup>

43. Señaló, además, que el pliego de cargos enumeraba los diferentes mercados sectoriales nacionales afectados por la operación, sin destacar yuxtaposición alguna de las posiciones de las partes notificantes.<sup>15</sup> Así, la Comisión privó a la compañía francesa de las opciones de presentar observaciones y de impugnar la tesis de que esa compañía apuntalaría su posición dominante en el sector de componentes para cuadros de distribución y terminales, debido a la situación preponderante de Legrand en el de los equipos ultraterminales.

44. Al no permitir calibrar en toda su amplitud las dificultades para la competencia identificadas por la Comisión en el mercado francés de distribución de material eléctrico de baja tensión, la Decisión de incompatibilidad menoscababa el derecho de defensa de Schneider. En particular, esta sociedad no tuvo oportunidad de sugerir una cesión de activos de cierta envergadura u otros remedios para resolver esas dificultades para la competencia. Indirectamente, pues, se la despojó del consentimiento de la Comisión,

irregularidad bastante grave, al constituir tales remedios la única vía de preservar una fusión comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 3, del Reglamento.<sup>16</sup>

45. Además, por su intrínseca conexión con la Decisión de incompatibilidad, el Tribunal de Primera Instancia anuló, asimismo, mediante la sentencia Schneider II, la Decisión de separación.

#### **IV. El procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y la sentencia recurrida en casación**

##### *A. El procedimiento en el asunto T-351/03*

46. El 10 de octubre de 2003 Schneider interpuso un recurso de indemnización con arreglo a los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo.

47. Con el apoyo de la República Francesa, solicitaba al Tribunal de Primera Instancia,

<sup>14</sup> — Cargo de yuxtaposición.

<sup>15</sup> — Apartados 444 y 445 de la sentencia Schneider I.

<sup>16</sup> — Apartados 453 a 461 de la sentencia Schneider I.

con carácter principal, que condenara a la Comunidad a pagarle 1.663.734.716,76 euros, sin olvidar la reducción por los gastos recuperables fijados en los autos de tasación de las costas<sup>17</sup> y del incremento por los intereses devengados desde el 4 de diciembre de 2002 hasta la fecha de su pago íntegro, al 4 % anual, y el importe del impuesto que hubiera de liquidar Schneider sobre la cuantía de la indemnización.

48. La demandante vertebra sus alegaciones<sup>18</sup> en torno a las dos ilegalidades de la Decisión de incompatibilidad reconocidas en la sentencia Schneider I: por un lado, las deficiencias del análisis efectuado por la Comisión del impacto de la operación en los mercados sectoriales nacionales fuera de Francia; y, por otro lado, la vulneración del derecho de defensa de la demandante por la articulación insuficiente en el pliego de cargos de la objeción basada en la yuxtaposición.

49. Como secuela directa esgrimía el daño ocasionado por la depreciación del valor de sus activos, a causa: en primer lugar, de la pérdida contable experimentada por los activos de Legrand; en segundo lugar, por un lucro cesante derivado de la imposibilidad de llevar a cabo las sinergias esperadas y del consiguiente hundimiento de la estrategia

industrial del grupo; y, en tercer lugar, del deterioro de la reputación de la demandante. Achacaba también el aumento del perjuicio a la actitud negativa de la Comisión.

50. Igualmente, Schneider sumaba a esos perjuicios los costes del mandatario que intervino en el procedimiento administrativo de separación, los del nuevo examen de la operación tras las sentencias Schneider I y Schneider II, así como los gastos provocados por los recursos T-310/01, T-77/02 y T-77/02 R, excluyendo el montante de las costas recuperables por Schneider en virtud de los dos autos de tasación antes citados.

51. De manera subsidiaria reclamaba la admisibilidad del recurso y la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, para cuya cuantificación pedía un procedimiento *ad hoc* de cálculo del perjuicio indemnizable sufrido, cargando los gastos procesales a la Comisión.

52. A su vez, la Comisión, apoyada por la República Federal de Alemania, instaba al Tribunal de Primera Instancia a inadmitir parcialmente el recurso y a desestimarlos por infundado en su totalidad, con la correspondiente condena en costas de Schneider.

17 — Autos de 29 de octubre de 2004 (T-310/01 DEP y T-77/02 DEP, no publicados en la Recopilación).

18 — Apartados 100 a 106 de la sentencia recurrida.

53. El 11 de diciembre de 2003 el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) acordó una diligencia de ordenación del procedimiento que limitaba los debates a la generación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad y a la metodología de la evaluación del perjuicio.

*B. Contenido esencial de la sentencia recurrida (asunto T-351/03)*

1. La infracción suficientemente caracterizada

54. La sentencia Schneider I anuló la Decisión de incompatibilidad por haber violado el derecho de defensa de la empresa gala, centrandó su fundamentación en dirimir si se trataba de una ilegalidad suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares, para lo que siguió el criterio consagrado por la jurisprudencia de la inobservancia manifiesta y grave, por una Institución comunitaria de los límites marcados a su facultad de apreciación.<sup>19</sup>

55. Antes de considerar los elementos agravantes del perjuicio derivados del comportamiento de la Comisión durante el procedimiento de examen de la operación, la sentencia estudió si las irregularidades de la

repetida Decisión respondían al concepto de infracción suficientemente caracterizada.

56. Prescindiendo de las deficiencias del análisis del impacto económico de la operación como fuente de la responsabilidad comunitaria,<sup>20</sup> por carecer de incidencia en la constatación de la incompatibilidad con el mercado común,<sup>21</sup> el Tribunal de Primera Instancia indagó en el único vicio de la Decisión de incompatibilidad que, según la sentencia Schneider I, había privado a la demandante de la oportunidad de obtener una decisión favorable a la concentración: la discordancia apreciada entre el pliego de cargos de 3 de agosto de 2001 y la propia Decisión de incompatibilidad, respecto a la objeción de la yuxtaposición de las posiciones de las partes de la operación.

57. Para el Tribunal de Primera Instancia la redacción del pliego de cargos constituía una violación manifiesta y grave del artículo 18, apartados 1 y 3, del Reglamento, pues, según la sentencia Schneider I, la demandante no podía saber que, de no ofrecer medidas correctoras adecuadas para reducir o eliminar las situaciones de yuxtaposición de sus

19 — Sentencia de 19 de abril de 2007, Holcim (Deutschland)/Comisión (C-282/05 P, Rec. p. I-2941; en lo sucesivo, «Holcim»), apartado 47, y la jurisprudencia allí citada.

20 — Deploran esta solución Dawes, A./Peci, K., «“Sorry but there’s nothing we can do to help”: Schneider II and extracontractual liability of the European Commission in merger cases», *European Competition Law Review*, 2008, 29(3), pp. 151 a 161.

21 — Apartados 129 a 138 de la sentencia recurrida.

posiciones con las de Legrand en los mercados sectoriales franceses, perdería cualquier opción de conseguir una declaración de compatibilidad con el mercado común.

erigiéndose en una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.

58. No aceptó la justificación ni las explicaciones cimentadas en las cargas particulares que recaen sobre los servicios de la Comisión, que ponía de relieve la dificultad inherente a la realización de un análisis complejo de mercado bajo una contingencia temporal muy rígida; para el órgano jurisdiccional comunitario de primera instancia era irrelevante tal argumento, ya que el perjuicio no provenía del análisis de los mercados pertinentes en el pliego de cargos o en la Decisión de incompatibilidad, sino de la omisión en dicho pliego de una mención esencial para sus consecuencias en el dispositivo de la referida Decisión.

59. Esa indicación no implicaba ningún inconveniente técnico especial ni exigía ningún examen específico adicional que no hubiera podido acometerse por razones de tiempo; además, esa ausencia no era achacable a un defecto de redacción fortuito o accidental susceptible de compensarse con la lectura global del pliego de imputaciones.

60. De todas esas consideraciones el tribunal de instancia dedujo que la vulneración del derecho de defensa de Schneider suponía una inobservancia manifiesta y grave de la Comisión de los límites que se le imponen,

## 2. Sobre el nexo causal

61. Hay que recordar, ante todo, que el Tribunal de Primera Instancia había adoptado una diligencia de ordenación del procedimiento circunscribiendo los debates a la generación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad y a la metodología de la evaluación del perjuicio.<sup>22</sup>

62. Schneider aducía una pérdida de valor de activos entre la fecha del anuncio de la OPC sobre los títulos de Legrand, en enero de 2001, y la de la ejecución del contrato de cesión, en diciembre de 2002, en los términos ya relatados.

63. La exégesis del Tribunal de Primera Instancia sobre la relación de causalidad gravitó en torno a una comparación entre la situación generada, respecto al tercero afectado, por la acción irregular y la situación que habría resultado para ese tercero de un comportamiento de la Comisión respetuoso

<sup>22</sup> — Apartado 81 de la sentencia recurrida.

con la norma jurídica.<sup>23</sup> Así, descartó que el vicio en la Decisión de incompatibilidad privara a Schneider de ningún derecho a una decisión de compatibilidad de la operación, explícita o implícita, que justificara la imputación a la Comunidad del impacto financiero de tal privación y, singularmente, el derivado de la obligación de ceder los activos de Legrand.

64. Estimó complicado determinar la naturaleza y la cuantía de las desinversiones necesarias para hacer la operación compatible con el mercado común y lograr el acuerdo de la Comisión para su realización. Pero aún más complicado le pareció calcular la repercusión sobre el valor global de los activos en poder de la empresa demandante de las cesiones y transacciones que estas medidas correctoras habrían implicado.

65. Calificó de excesiva la incertidumbre que rodeaba la evaluación de las modificaciones

de los parámetros económicos que habrían acompañado a una eventual decisión de compatibilidad, lo que impedía una comparación útil con las secuelas de la Decisión de incompatibilidad.

66. Tampoco acogió la alegación de Schneider de que la Decisión de incompatibilidad ilegal frustrara las sinergias esperadas de la operación y, por consiguiente, supuso el desbaratamiento de su estrategia industrial, perturbando su imagen por la influencia negativa sobre su reputación.<sup>24</sup>

67. En cambio, confirmó la existencia de una relación de causalidad lo bastante estrecha para generar un derecho a indemnización entre la ilegalidad cometida y dos tipos de perjuicios sufridos por la demandante: los gastos para participar en la reanudación del procedimiento de examen de la operación tras la anulación de las dos Decisiones; y la reducción del precio de cesión que Schneider hubo de conceder al adquirente de los activos de Legrand para alcanzar un aplazamiento del efecto de esta cesión hasta una fecha en la que los procedimientos jurisdiccionales entonces pendientes ante el juez comunitario de instancia no se vieran privados de su objeto antes de haber acabado.

23 — Apartados 263 y 264 de la sentencia recurrida.

24 — Apartados 260 a 287.

## 3. Delimitación de los daños irrogados

apoyo de su deducción el Tribunal de Primera Instancia acudió a los argumentos que resumo a continuación.<sup>26</sup>

a) Honorarios, gastos administrativos y costas judiciales en que incurrió Schneider

68. En cuanto a los gastos de la reanudación del procedimiento de examen, el Tribunal de Primera Instancia distinguió tres esferas: los honorarios del mandatario *ad hoc*; los de asesoramiento jurídico, fiscal y bancario para practicar la separación de las empresas, así como los ocasionados en los procesos judiciales nacionales y comunitarios; y los dispendios de consultoría, minutas y desembolsos administrativos de naturaleza varia que hubo de afrontar Schneider tras las sentencias Schneider I y Schneider II.

69. Aunque desechó los dos primeros costes aludidos,<sup>25</sup> aceptó que los señalados en último lugar («costes diversos») trajeran causa de la ilegalidad perpetrada por la Comisión. En

70. Al haber omitido la Comisión, en el pliego de cargos de 3 de agosto de 2001, la dificultad para la competencia en la que se sustenta la Decisión de incompatibilidad, se privó a Schneider del derecho a expresarse al respecto y a sugerir alternativas adecuadas, lo que motivó la anulación de dicha Decisión. La reapertura del procedimiento subsanaba ese error, dando audiencia a la empresa sobre la objeción y la opción de presentar propuestas para contrarrestar las consecuencias perturbadoras de la operación.

71. Así, el coste añadido para la demandante por la prosecución del procedimiento administrativo de examen tras las sentencias Schneider I y Schneider II no se habría producido si la Comisión se hubiera comportado desde el principio de manera respetuosa con el derecho de defensa. Aunque, de haber podido pronunciarse sobre la yuxtaposición, ausente del pliego de cargos, habría tenido que sufragar los gastos de preparar las respuestas y las eventuales medidas correctoras, el Tribunal de Primera Instancia estimó que el hecho de recomenzar, sobre nuevas bases jurídicas, un procedimiento administrativo interrumpido doce meses antes significó para el interlocutor de la Comisión una carga muy superior a la de la respuesta

25 — En los apartados 289 a 297 de la sentencia recurrida. En el primer caso, por desprenderse esos pagos directamente del artículo 7, apartado 4, del Reglamento y, en el segundo, por no poder descartarse que Schneider no habría debido soportarlos, si se hubiera adoptado una decisión válida (gastos para la separación), bien porque estaban comprendidos en las costas (costos judiciales comunitarios) o bien porque derivaban de una imputación que no se había aceptado como causa generadora de la responsabilidad de la Comunidad (cargas pecuniarias en las instancias jurisdiccionales nacionales).

26 — Apartados 298 a 302 de la sentencia recurrida.

durante el procedimiento de examen inicial, pues la empresa y sus representantes se encontrarían aún plenamente implicados en reuniones e intercambios con los servicios competentes de la Comisión.

b) La reducción del precio de cesión de Legrand concedida a Wendel KKR para permitir un aplazamiento de la fecha de la cesión<sup>27</sup>

72. Según el Tribunal de Primera Instancia, Schneider había negociado y firmado el contrato de cesión de Legrand a Wendel KKR así como retrasado la ejecución de ese contrato hasta el 10 de diciembre de 2002, a la espera de que se fallaran los pleitos pendientes T-310/01 y T-77/02.

73. De no haber actuado de esta guisa, si hubiera habido una sentencia desestimatoria, habría corrido el riesgo de cerrar los tratos en condiciones desfavorables para sus intereses, en poco tiempo, a tenor del plazo de separación que culminaba el 5 de febrero de 2003 y de lo incierto de una nueva prórroga.

74. Atenazada entre ambas circunstancias, la postergación de la venta de Legrand provocada por la intención de Schneider de conseguir una decisión sobre la compatibilidad de la operación con el mercado común condujo, conforme a la sentencia impugnada, a la compañía francesa a conceder a Wendel KKR una reducción del precio de Legrand en comparación con el que hubiera obtenido en una tesitura normal. El retraso hasta el 10 de diciembre de 2002 de la venta de los activos de Legrand implicaba remunerar el riesgo de depreciación de tales activos al que se exponía Wendel KKR acepando tal demora, siquiera por la posible devaluación de las cotizaciones de los títulos industriales durante ese periodo.

75. De todas esas circunstancias, dedujo que la violación del derecho de defensa de la Decisión de incompatibilidad mantenía un nexo directo con tal retraso, ya que ese lapso era imprescindible para que Schneider ejerciera su derecho a una decisión válida de compatibilidad de la operación notificada y a ser oída con todas las garantías.

c) Evaluación, imputación e intereses

76. En cuanto a los gastos que sufragó Schneider por su participación en la reanudación del examen de la operación, el Tribunal de Primera Instancia calculó la indemnización, deduciendo del conjunto de

27 — Apartados 303 a 317 de la sentencia recurrida.



los soportados por Schneider en los asuntos T-310/01, T-77/02 y T-77/02 R los administrativos, normalmente costeados por la propia compañía para afrontar la separación de los activos y, por último, los que Schneider habría debido sufrir en virtud de las medidas correctoras de la yuxtaposición.

77. El perjuicio ocasionado por la reducción del precio de cesión de Legrand a Wendel KKR, derivado del retraso en la venta de Legrand hasta el 10 de diciembre de 2002, lo evaluó en la diferencia entre el precio de cesión acordado entre las partes del contrato y el que Schneider habría cobrado si, al término del primer procedimiento de examen, el 10 de octubre de 2001, hubiera dispuesto de una decisión válida de compatibilidad de la operación.

78. Para cuantificar exactamente las sumas adeudadas por la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia remitía *pro futuro* a unos procedimientos *ad hoc*, en los que las partes dirimirían el monto total del resarcimiento.<sup>28</sup>

79. Por haber adquirido los títulos de Legrand gracias a una OPC, con arreglo a la excepción del artículo 7, apartado 3, del

Reglamento, dicho Tribunal falló que Schneider había asumido el riesgo de una decisión de incompatibilidad y de la obligación correlativa de separar los activos de las empresas fusionadas. Como Schneider no ignoraba que la unión de compañías crearía o reforzaría su posición dominante en una porción sustancial del mercado común, infirió<sup>29</sup> también que había contribuido a su propio perjuicio,<sup>30</sup> evaluándolo en un tercio del sufrido a causa de la reducción del precio de cesión pactado con Wendel KKR.

80. Por último, añadió los intereses de demora<sup>31</sup> hasta el pago completo, desde la fecha en la que se dictara la sentencia de liquidación del daño.

## V. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia y las pretensiones de las partes en el recurso de casación

81. El escrito de interposición del recurso de casación tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal de Justicia el 24 de septiembre de 2007;<sup>32</sup> la Comisión esgrime siete motivos y pide al Tribunal de Justicia que anule la

28 — Apartados 318 a 325.

29 — Fundándose en la sentencia de 7 de noviembre de 1985, Adams/Comisión (145/83, Rec. p. 3539), apartado 54.

30 — Apartados 326 a 335.

31 — Tomando como base los tipos fijados por el Banco Central Europeo para las principales operaciones de refinanciación, aumentado en dos puntos porcentuales, siempre que no fuera superior al del 4 % (apartados 336 a 346).

32 — Telefax de 21 del mismo mes.

sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-351/03 y que condene a la empresa francesa Schneider al pago de la totalidad de las costas.<sup>33</sup>

oralmente sus alegaciones y responder a las preguntas de los miembros de la Sala.

82. En la contestación, que accedió a la repetida Secretaría el 31 de diciembre de 2007,<sup>34</sup> Schneider pidió que se desestimara la casación y se condenara a la Comisión en costas.

## VI. Análisis del recurso

83. El presidente del Tribunal de Justicia autorizó una réplica y una dúplica, registradas en la Secretaría el 12 de marzo<sup>35</sup> y el 8 de mayo<sup>36</sup> de 2008, respectivamente, en las que ambas partes insistieron en sus aspiraciones.

### A. Planteamiento

84. Por haberlo instando la Comisión, el asunto fue atribuido a la Gran Sala, en virtud del artículo 44, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

86. En su escrito de interposición la Comisión estructura el recurso en torno a siete motivos, algunos divididos en varias secciones. Aunque los vicios que imputa a la sentencia impugnada se esconden tras rúbricas comunes en este tipo de procedimientos, como el error de derecho, la desnaturalización de los hechos o el incumplimiento de la obligación de motivación, entre otros, se advierte fácilmente que cabe subsumirlos en tres categorías de reproches referidas a la calificación de la infracción como «suficientemente caracterizada», al daño causado o al nexo causal entre esos dos elementos.

85. En la vista, celebrada el 3 de diciembre de 2008, comparecieron los representantes de Schneider y de la Comisión para exponer

87. Parece, pues, oportuno agruparlos según su adscripción a una u otra de esas categorías y

33 — Aunque la redacción de la pretensión en el recurso adolece de falta de claridad, en realidad alude a las costas en las dos instancias.

34 — Telefax de 21 de ese mes.

35 — Telefax de 10 de marzo.

36 — Telefax de 6 de mayo.

seguir el orden más lógico,<sup>37</sup> comenzando con el examen de la intensidad de la infracción, cuya realidad no se discute, ya que quedó zanjada con la sentencia *Schneider I*, para continuar con el perjuicio, sólo levemente discutido en esta casación, y acabando con la conexión entre ambos aspectos. Por tanto, mi análisis abarcaría todos los motivos argüidos por la Comisión, cumpliendo la función que me compete como abogado general.

89. Mediante el segundo motivo de esta categoría la Comisión achaca a la sentencia impugnada errores de derecho en la descripción del marco fáctico, al no haber tenido en cuenta la complejidad de las situaciones que deben ser reguladas<sup>39</sup> amén de un defecto de motivación por rechazar sucintamente las alegaciones tendentes a demostrar la presión temporal y las dificultades técnicas que rodearon la elaboración del pliego, según había invocado en su defensa.

## B. Sobre los motivos relativos a la infracción suficientemente caracterizada

### 1. Definición de posturas

88. La Comisión denuncia al Tribunal de Primera Instancia por haber incurrido en una violación de la fuerza de cosa juzgada y de la obligación de motivación, así como en errores de apreciación y desnaturalización de los hechos, al constatar, por un lado, que la Comisión había «omitido», en el pliego de cargos de 3 de agosto de 2001, la imputación de yuxtaposición de las posiciones de *Schneider* y de *Legrand* y, por otro lado, que la enunciación de tal cargo «no implicaba ninguna dificultad técnica especial».<sup>38</sup>

90. Con carácter principal, *Schneider* estima el razonamiento de la Comisión, respecto de ambos motivos, inadmisibles y, a mayor abundamiento, inoperante e infundado, pues buscaba en realidad examinar de nuevo los hechos con fuerza de cosa juzgada, apoyándose en observaciones no efectuadas en primera instancia, sin explicar adecuadamente los repetidos aprietos técnicos.

### 2. El primer motivo: un entendimiento equivocado del pronunciamiento impugnado

91. Sin perjuicio de las eventuales causas de inadmisibilidad, ha de desestimarse el primer motivo, cuyas dos secciones hay que estudiar juntas, por descansar en una comprensión incorrecta de la sentencia recurrida.

37 — Se ha dicho que no es indispensable atenerse a ese método y que puede alterarse el orden de estudio de los tres componentes de la responsabilidad extracontractual; Ruffert, M., «EG-Vertrag — Art. 288», en Callies, Chr./Ruffert, M. (Eds.), *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 2ª ed., Ed. Luchterhand, Neuwied, 2002, p. 2414. Pero aunque esa interpretación facilite la tarea de Tribunal de Justicia, no creo que se avenga necesariamente con la labor del abogado general, obligado a pronunciarse sobre todos los extremos discutidos.

38 — Apartado 155 de la sentencia recurrida.

39 — Sentencia *Holcim*, citada, apartado 50, y la jurisprudencia allí mencionada.

92. En la primera sección del motivo, la Comisión recrimina al Tribunal de Primera Instancia haber declarado, en el apartado 155 de la resolución controvertida, que el elemento generador del perjuicio irrogado a Schneider era la «omisión» en el pliego de cargos de cualquier referencia a la queja de yuxtaposición, mientras que el apartado 445 de la sentencia Schneider I reconocía que el pliego de cargos no había abordado «con la suficiente claridad y precisión» la yuxtaposición.

93. Del cotejo de ambos fallos la recurrente en casación extrae tres discordancias que justificarían su pretensión de anular la sentencia litigiosa.

94. En primer lugar, observa que en Schneider I el mencionado apartado 445 supone que hubo, al menos, una formulación *implícita* de la yuxtaposición. De ahí que, en segundo lugar, esa sentencia reprochara a la Comisión no haber aludido *explícitamente* a tal consecuencia económica nefasta, aunque la inculpación a Schneider de ese cargo se traslucía del pliego en su conjunto. Se lamenta, en tercer lugar, de las secuelas de esas notorias diferencias de tenor entre ambos veredictos, pues, mientras que en Schneider I sólo se infirió que el error achacado a la Comisión impidió a la empresa valorar en toda su amplitud los obstáculos a la competencia identificados en el mercado francés,<sup>40</sup> en la resolución impugnada se dedujo que, por

tal omisión, Schneider ignoraba que, sin ofrecer medidas correctoras para paliar esas deficiencias, no conseguiría una declaración de compatibilidad.<sup>41</sup>

95. La Comisión equipara tales disparidades con una nueva apreciación de los hechos en violación de su derecho de defensa, ya que no se indagó su opinión sobre la valoración reemprendida, con lo que se infringió la autoridad de cosa juzgada de los acontecimientos probados en la sentencia Schneider I, equivocándose en su calificación y desnaturalizando las pruebas.

96. En la segunda sección del motivo, la Comisión añade a semejante censura de la sentencia recurrida una objeción de falta de motivación. Le recrimina haber descartado su idea sobre el carácter excusable de la ausencia de la yuxtaposición en el pliego de cargos, derivada del imperativo de celeridad típico del procedimiento de concentraciones de empresas, así como de la complejidad de elaborar tal documento. La sentencia recurrida, en cambio, explica que la tarea de mencionar la imputación controvertida no implicaba ninguna dificultad técnica especial ni exigía ningún estudio específico adicional que no hubiera podido realizarse por razones de tiempo y cuya ausencia no cabe atribuir a un error de redacción fortuito o accidental.<sup>42</sup>

40 — Apartado 453 de la sentencia Schneider I.

41 — Apartado 152 de la sentencia recurrida.

42 — Apartado 155 de la sentencia recurrida.

97. Pues bien, aparte de que, como señala la empresa francesa con acierto en sus escritos de contestación y de réplica, algunas de las causas invocadas no se han sustanciado convenientemente, como, por ejemplo, la desnaturalización de los elementos de prueba, basta con indicar que todo el primer motivo del recurso se funda en un entendimiento desacertado de la sentencia. La Comisión se vale de un ejercicio de semántica para demostrar que la intensidad del sentido de las palabras empleadas en una y otra sentencia responde a la voluntad del Tribunal de Primera Instancia de agravar las consecuencias dimanantes de los hechos probados en *Schneider I*.

98. Además, las alegaciones de la Comisión se revelan inoperantes, pues las diferencias gramaticales entre la sentencia *Schneider I* y la ahora recurrida no desvirtúan que la redacción del pliego de cargos no permitía a la empresa imputada aprehender claramente que se le recriminaba la yuxtaposición a que abocaba la fusión con *Legrand*; y esa deficiencia surge con independencia de que se hubiera omitido tal acusación o de que se hubiera reflejado de manera poco concisa, ya que, al no gozar prácticamente de ningún margen de apreciación —lo que la propia Comisión reconoce— para la aplicación del artículo 18 del Reglamento, su mera violación provocaba la infracción suficientemente caracterizada.<sup>43</sup>

43 — Sentencias de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur y Factortame* (C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 55; de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión* (C-352/98 P, Rec. p. I-5291; en lo sucesivo, «*Bergaderm*»), apartado 43; de 10 de diciembre de 2002, *Comisión/Camar y Tico* (C-312/00 P, Rec. p. I-11355), apartado 54; de 10 de julio de 2003, *Comisión/Fresh Marine* (C-472/00 P, Rec. p. I-7541), apartado 26; de 12 de julio de 2005, *Comisión/CEVA y Pfizer* (C-198/03 P, Rec. p. I-6357), apartado 64; y *Holcim*, citada, apartado 47. Se ha puesto de relieve en la doctrina el papel clave del margen de apreciación en la intensidad de la infracción cometida, *Wilson, C.*, «The role of discretion in EC law on non-contractual liability», *Common Market Law Review*, nº 42, 2005, p. 686.

99. En iguales términos ha de desecharse la segunda sección del primer motivo de casación, relativa a la justificación del error en la presentación del cargo de yuxtaposición por la escasez de tiempo disponible para tratar un asunto complejo, puesto que la sentencia recurrida expresa con mayor lucidez el reproche del Tribunal de Primera Instancia a la Comisión en *Schneider I*, poniendo de relieve la desdichada forma en la que se estructuró la denuncia de la yuxtaposición, «abordada [sin] la imprescindible claridad y precisión» por la Institución comunitaria, pues no la destacó en el documento.<sup>44</sup>

100. Lejos de pervertir el relato fáctico, la interpretación de la sentencia *Schneider I* por la recurrida ayuda a percibir mejor sus perfiles, abundando en que la imperfección del pliego de cargos no se adscribía al análisis de fondo de la perturbación de la competencia, sino que se ceñía a la formulación, inexistente o defectuosa, de una imputación concreta, que privó a la empresa interesada de la ocasión de vertebrar su defensa en torno a ese extremo. De ahí que, lógicamente, las excusas de la Comisión se repudiaran con pocas explicaciones, ya que sólo habrían tenido utilidad de haberse criticado los resultados del examen desde el ángulo de la competencia, lo que no sucedió, como se desprende, incluso, de la sentencia *Schneider I*.

101. No se atisba otra alternativa, pues la premura con la que la Comisión ha de instruir el expediente que culmine en el pliego de

44 — Apartado 445 de la sentencia *Schneider I*.

cargos no la exige de cuidar el talante de sus argumentos, sobre todo de los decisivos, de cara a cumplir con la obligación del artículo 18 del Reglamento. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia pudo razonablemente considerar que la mención de la imputación no implicaba ninguna dificultad técnica ni exigía un examen específico adicional.

102. A tenor de lo expuesto, se observa que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en errores de derecho ni de hecho, tampoco desnaturalizó las pruebas ni falló en la motivación de la sentencia recurrida, por lo que sugiero la desestimación del primer motivo de casación.

### 3. Sobre el segundo motivo

103. La Comisión arremete contra la sentencia impugnada, achacándole errores en la calificación del marco fáctico, al no haber tenido en cuenta la complejidad de las situaciones reguladas y un defecto de motivación por rechazar sucintamente sus alegaciones para demostrar los inconvenientes que rodearon la elaboración del pliego, que ya había invocado en su defensa.

104. Aunque reconoce que carecía casi por completo de margen de apreciación en la aplicación del artículo 18, apartados 1 y 3, del Reglamento, la Comisión estima que el Tribunal de Primera Instancia debería haber ponderado la complejidad de las situaciones reguladas, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.<sup>45</sup>

105. Entroncando con la segunda sección del primer motivo de casación, denuncia un error en la calificación de los hechos por no aceptar que el cargo de la yuxtaposición entrañaba una peculiar complicación añadida, fruto del análisis transversal de los aparatos eléctricos de baja tensión en cada Estado miembro, incluidos los sectoriales. En ese contexto, le parece desligado de la realidad un enfoque como el de la sentencia recurrida, que aísla, en el seno de una operación tan enrevesada como la fase II del examen de la concentración económica, la tarea de formular claramente los cargos en el pliego, aduciendo su simplicidad. Abunda, a este propósito, en la premura temporal que pesaba sobre los responsables de la elaboración del pliego de cargos de 3 de agosto de 2001.

106. También le atribuye a la sentencia recurrida una magra motivación para rechazar las alegaciones encaminadas a

<sup>45</sup> — Sentencias Bergaderm, referida, apartado 40, y Holcim, ya aludida, apartado 50.

demostrar que la yuxtaposición había sido aludida en dicho pliego.

107. De nuevo, la solución partiría de una correcta comprensión de la sentencia de instancia, pues el evento relevante para apreciar «la complejidad de las situaciones reguladas» no serían las actuaciones, el análisis o las observaciones de carácter económico de la Comisión, sino la audiencia de las empresas interesadas.

108. La norma debatida, que ha de entenderse según las pautas de las sentencias Bergaderm y Holcim, antes reseñadas, confiere a tales compañías la oportunidad de ser oídas en todas las fases del procedimiento hasta la consulta al Comité consultivo, en relación con las objeciones que las atañen;<sup>46</sup> además, esa norma obliga a la Comisión a basar sus decisiones de incompatibilidad únicamente en las objeciones sobre las que los interesados hayan podido pronunciarse.<sup>47</sup>

109. Pues bien, de la sentencia impugnada se infiere que los hechos pertinentes para evaluar la infracción no eran complejos ni la norma aplicable complicada de interpretar,<sup>48</sup> por lo que, en consonancia con la jurisprudencia

constante de este Tribunal de Justicia, al no percibirse margen de apreciación, la mera transgresión del artículo 18 del Reglamento provocaría la responsabilidad de la Comisión.<sup>49</sup>

110. Además, aunque la Comisión pretenda que de manera muy sucinta, los apartados 152 y 155 de la sentencia de instancia desestimaron las alegaciones sobre las dificultades técnicas especiales inherentes a la elaboración de los pliegos de cargos; la sentencia indica, asimismo, que la falta de la imputación de yuxtaposición no provenía de un defecto de redacción fortuito o accidental, susceptible de compensarse con una evaluación global del pliego de cargos, en una evidente alusión a la eventual formulación implícita de tales imputaciones alegada por la recurrente en casación.

111. En suma, como la Comisión ha centrado su segundo motivo de casación en la complejidad de los hechos que carecían de relevancia a la hora de calibrar la generación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad y de la naturaleza suficientemente

46 — Artículo 18, apartado 1, *in fine*, del Reglamento.

47 — Artículo 18, apartado 3, del Reglamento.

48 — Apartados 145 y 146 de la sentencia recurrida.

49 — Así lo sostiene también la doctrina, por ejemplo, Lenaerts, K./ Arts, D./Maselis, L., *Procedural Law of the European Union*, 2ª ed., Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 2006, p. 395; y Schremers, H.G./Waelbroeck, D.F., *Judicial Protection in the European Union*, 6ª ed., Ed. Kluwer Law International, La Haya / Londres / Nueva York, 2001, p. 552. En la jurisprudencia sólo se acepta que, en los casos de margen de apreciación reducido o incluso inexistente, esa simple infracción «puede» bastar para acreditar la realidad de una violación suficientemente caracterizada; por todas, la sentencia Comisión/CEVA y Pfizer, ya reseñada, apartado 65.

caracterizada de la violación declarada en la sentencia Schneider I, el Tribunal de Primera Instancia no erró al descartarlos sin verter grandes explicaciones al respecto.

112. Decae también, por tanto, la falta de motivación, pues la sentencia recurrida no reprueba el pliego de cargos por haber enunciado escasamente la yuxtaposición, sino por haberlo efectuado de manera solapada, impidiendo que Schneider comprendiera la trascendencia de la imputación y diezmando su capacidad de defensa.<sup>50</sup> La falta de una declaración neta que pusiera de relieve la importancia que la Comisión atribuía a ese reproche no se subsanaba por lo intrincado del procedimiento; el Tribunal de Primera Instancia exigió simplemente a la Comisión mayor precisión en la exposición por escrito de los cargos como criterio indispensable para garantizar el derecho reconocido en el artículo 18 del Reglamento. No se advierte, pues, ninguna tara en la motivación.

113. En resumen, la Comisión no ha logrado rebatir de manera convincente el fallo de la sentencia recurrida sobre la infracción suficientemente caracterizada, que ha de considerarse, por tanto, incólume, debiendo conti-

50 — A pesar de su carácter de acto preparatorio, la jurisprudencia reconoce al pliego de cargos la función de circunscribir el objeto del procedimiento administrativo incoado por la Comisión, prohibiendo así a dicha Institución formular otras imputaciones en la decisión que pone fin al procedimiento [sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), apartado 63; auto de 18 de junio de 1986, British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión (142/84 y 156/84, Rec. p. 1899)], apartados 13 y 14.

nuar con el siguiente elemento necesario para constatar la responsabilidad, el acaecimiento del daño.

*C. Sobre el motivo relativo al perjuicio irrogado a Schneider*

114. Mi deseo de respetar el estudio lógico de los componentes de la responsabilidad extracontractual me conduce a adelantar el análisis del sexto motivo de casación.

115. En este motivo la Comisión recrimina al Tribunal de Primera Instancia un pronunciamiento *ultra petita* por haber aprobado un menoscabo en el patrimonio de la empresa francesa, que no había sido reclamado. Así, aunque solicitaba, con carácter principal, la restitución de la pérdida financiera derivada de la obligación de vender los activos de Legrand a un precio inferior al de adquisición,<sup>51</sup> admitió el quebranto que le supuso la reducción del precio de cesión que Schneider hubo de conceder al adquirente de dichos activos para aplazar las repercusiones de esa cesión hasta una fecha en la que los procedimientos jurisdiccionales comunitarios entonces pendientes no perdieran su objeto antes de haber finalizado.<sup>52</sup>

51 — Apartado 86 en relación con el 260 de la sentencia recurrida.

52 — Apartado 286 de la sentencia recurrida.



116. La Comisión deduce de la sentencia recurrida que se infringieron las normas sobre la carga de la prueba, ya que correspondería a Schneider demostrar el daño, habiéndose lesionado asimismo el derecho de defensa de la Comisión, al haberle impedido emitir su opinión sobre el perjuicio.

117. Por las razones que a continuación se desarrollan, tampoco debe acogerse este motivo.

118. En primer lugar, por lo que atañe al fallo *ultra petita*, comparto la tesis de la empresa francesa de que el Tribunal de Primera Instancia no negó la relación de causalidad en todo trastorno padecido por Schneider y de que, en esas condiciones, la pérdida financiera aludida era una parte del volumen global de mermas reivindicadas. En este contexto, hay que convenir en que dirimir un pleito resolviendo *infra petita* no contraviene ninguna norma procesal.

119. En segundo lugar, la reflexión anterior se ampara, además, en la circunstancia de que la sentencia recurrida sólo había de zanjar la determinación del daño, sin entrar en su cuantificación. En tal tesitura, le incumbía a la Comisión construir una tesis capaz de rebatir cualquier reconocimiento de una obligación de resarcimiento en su contra, incluso en la eventualidad de su menor proporción respecto del *petitum* inicial.

120. Consecuentemente, decaen sus razonamientos sobre la carga de la prueba y la violación de su derecho de defensa, ya que no se constata decisión *ultra petita* alguna, descartándose, pues, el sexto motivo traído a colación por la Comisión en su recurso.

#### D. Sobre los motivos atinentes a la relación de causalidad

121. Cabe reordenar los tres motivos invocados por la Comisión en relación con el nexo causal entre la infracción cometida y el daño perpetrado a la empresa francesa, según que se refieran a la negación absoluta de tal vínculo,<sup>53</sup> a su ruptura<sup>54</sup> o a una argumentación contradictoria en la apreciación de esa trabazón que llevaría pareja la anulación de la sentencia recurrida.<sup>55</sup>

122. El último de estos reproches se predica para los dos perjuicios cuyo resarcimiento le fue otorgado a Schneider en la sentencia impugnada, mientras que las demás críticas sólo afectan a la cuantificación de la pérdida financiera, ya relatada.

53 — Las secciones primera y segunda, así como la primera alegación de la tercera sección del tercer motivo de casación.

54 — Las restantes alegaciones del tercero y la totalidad del quinto motivo.

55 — Cuarto motivo del recurso.

## 1. Inexistencia de nexo causal

resolución del Tribunal de Primera Instancia precisamente por haber distorsionado los elementos fácticos del asunto.

a) Sobre la desnaturalización de los hechos y de las pruebas (primera sección del tercer motivo de casación)

123. En primer lugar, la Comisión denuncia que, en los apartados 305 a 309 de la sentencia recurrida, se desnaturalizaron los hechos y las pruebas, porque se había visto «obligada», por la existencia de la Decisión de incompatibilidad, a celebrar el contrato de cesión de Legrand con Wendel KKR.

124. En opinión de la recurrente en casación, de las circunstancias del caso y del comportamiento de la empresa francesa se infiere que el plazo para la separación, prorrogado hasta el 5 de febrero de 2003, era adecuado tanto para dilatar las negociaciones sobre la venta de Legrand, como para solicitar una nueva prórroga, si la hubiera necesitado, aceptando así la oferta de la Comisión en el apartado 122 de la Decisión de separación.

125. Schneider propugna la inadmisibilidad de esa sección del tercer motivo por poner en entredicho el marco fáctico definido en la sentencia recurrida. Hay que descartar, no obstante, esta alegación, pues la Comisión ha asumido sin ambages que impugnaba la

126. En esta tesis, tampoco convence el discurso de la Comisión, pues no se aprecia desnaturalización alguna. En los apartados criticados, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a razonar, de manera lógica, que Schneider debía desprenderse de Legrand, idea que se refuerza teniendo en cuenta la imposibilidad de suspender la Decisión de separación.

127. Además, sin abandonar la fusión antes de que terminara la batalla judicial entablada en el Tribunal de Primera Instancia y mientras avanzaban rápidamente sus conversaciones con el futuro comprador, Schneider se sentía atrapada entre el cumplimiento de sus obligaciones legales y las expectativas jurisdiccionales aludidas. Sería inicuo recriminarle su celeridad en amoldarse a la Decisión de separación, cuando la propia Comisión requería un final inmediato de la concentración económica.<sup>56</sup>

128. No se entiende que la Comisión acuse a la sentencia recurrida de distorsionar las pruebas, pues no se han desvirtuado los

<sup>56</sup> — Punto 114, *in fine*, de la Decisión de separación.

hechos, aunque las partes no compartan la apreciación por el Tribunal de Primera Instancia de esos indicios ni, en particular, de la responsabilidad patrimonial resultante para la propia Comisión.

129. En consecuencia, procede desestimar la primera sección del tercer motivo de casación.

b) Sobre la falta de nexo causal entre la invalidez de la Decisión de incompatibilidad y la reducción a Wendel KKR del precio de cesión de Legrand (segunda sección del tercer motivo de casación)

i) Definición de posturas

130. La Comisión achaca a la resolución impugnada constataciones fácticas inexactas, desnaturalización de los hechos y un error en la calificación jurídica, al establecer<sup>57</sup> un vínculo directo entre la causa de ilegalidad de la Decisión de incompatibilidad y la cesión de Legrand por un precio menor al de una venta firme sin vicios.

131. Se funda en tres tipos de consideraciones: en primer lugar, aduce que la fecha tope en la que Schneider se comprometió a traspasar Legrand a Wendel KKR, el 10 de diciembre de 2002, se fijó el 26 de julio anterior, cuando la empresa recurrida en casación no tenía necesidad de constreñirse a un plazo, ya que la Comisión no veía inconveniente en prorrogar el límite para la separación más allá del 5 de febrero de 2003, momento máximo acordado inicialmente. Además, según señala la Comisión, al renunciar a la cláusula de retractación el 5 de diciembre de 2002, Schneider era consciente de no estar legalmente obligada a separarse de Legrand, pues el Tribunal de Primera Instancia había fallado el 22 de octubre anterior la nulidad de las dos Decisiones aludidas.

132. En segundo lugar, la Comisión sostiene que la cesión de Legrand era voluntad exclusiva de Schneider, que, al actuar así, renunció tanto a su derecho de rescisión del contrato de venta, como a una eventual decisión de compatibilidad de la operación con el mercado común, ya que, en el procedimiento reiniciado por la Comisión, podría haber propuesto medidas para paliar la yuxtaposición.

133. En tercer lugar, la Comisión estima que la naturaleza procesal del acto lesivo que se le imputó impide que nazca cualquier relación causal entre esa falta y el tipo de perjuicio que el Tribunal de Primera Instancia dedujo a favor de Schneider.

<sup>57</sup> — En los apartados 311 a 316 de la sentencia recurrida.

134. A su vez, esta última empresa rechaza todas esas críticas por inoperantes, pues no se dirigen contra el nexo causal, sino contra los costes inducidos; así, en cuanto a la fecha de la cesión, desautoriza la tesis de la Comisión, ya que, por un lado, no tiene en cuenta que Wendel KKR sólo aceptó postergarla hasta el 10 de diciembre, lo que no era oponible a Schneider; y, por otro lado, insiste en que la conducta hostil de la Comisión no vaticinaba una nueva Decisión admitiendo, ahora, la unión de las dos sociedades.

135. Sobre el día de entrega de Legrand al adquirente, Schneider destaca el yerro de la Comisión al identificar la fecha de cesión efectiva con la de producción del daño, ya que, a su parecer, el perjuicio comenzó cuando se dictó la Decisión de incompatibilidad. Descarta, además, que el cariz procesal de la irregularidad origen de la nulidad de la Decisión de incompatibilidad excluya el vínculo causal.

## ii) Valoración

136. Este motivo exige examinar en detalle el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia para ponderar la concurrencia del vínculo causal.

137. Según su sentencia, al postergar la ejecución de la venta de Legrand en espera del desenlace de los litigios entonces pendientes para lograr la compatibilidad de la operación con el mercado común, Schneider hubo de conceder a Wendel KKR un precio por la cesión de Legrand más reducido que el que habría conseguido con una venta firme sin una decisión de incompatibilidad que adolecía de dos ilegalidades manifiestas.<sup>58</sup>

138. La sentencia debatida conecta, pues, ese retraso del negocio hasta el 10 de diciembre de 2002, con la remuneración del riesgo de depreciación de los activos de Legrand al que se exponía Wendel KKR, siquiera por la posible variación en su contra de las cotizaciones de los títulos industriales durante el periodo comprendido entre la fecha de la firma del contrato y la de su realización.<sup>59</sup>

139. Tras achacar cierta responsabilidad a Schneider en la evolución del daño, condenó a la Comisión al pago de dos tercios de los perjuicios sufridos por Schneider en concepto de esa reducción del precio de Legrand SA que tuvo que ofrecer para compensar el aplazamiento de la venta hasta el 10 de diciembre de 2002.<sup>60</sup>

58 — Apartado 311 de la sentencia recurrida.

59 — Apartado 312 de la sentencia recurrida.

60 — Punto 1 del fallo de la sentencia objeto del recurso.

140. Coincido con la Comisión en que este planteamiento no casa bien. En particular, el vínculo desencadenante de la responsabilidad extracontractual carece en este caso de las notas características de la adecuación, es decir, que el daño no deriva del acto ilegal de manera directa, inmediata y exclusiva,<sup>61</sup> en una relación de causa a efecto.<sup>62</sup>

141. Sin duda, las Decisiones de incompatibilidad y de separación empujaban a Schneider a buscar una empresa capaz de asumir el coste de adquisición de una compañía de las dimensiones de Legrand, tarea que implicaba negociaciones complejas, como asegura Schneider en la dúplica.<sup>63</sup>

142. En tal sentido, la nulidad de las mencionadas Decisiones convertía el coste de esos tratos en prescindible, ya que, de no haberse dictado el orden de separación, Schneider no habría incurrido en tales dispendios. Sin embargo, no reclama la reparación de este tipo de perjuicio, por lo que no merece la pena detenerse en su análisis. Quiero, empero, traerlos a colación como ejemplo de desembolsos ligados a la nulidad de la actuación

administrativa de la Comisión o, al menos, que, al devenir superfluos, cabría entenderlos como derivados de dicha infracción.

143. En cambio, aunque la reducción del precio de venta de Legrand que se hizo a Wendel KKR es fruto de esas mismas negociaciones, no proviene de la invalidez del acto, sino de la libre voluntad de Schneider al traficar con sus contrapartes. En este contexto, Schneider no se encontraba especialmente cómoda, por la presión a la que se sentía sometida por la Comisión para acatar la separación, mas ese apremio constituía sólo uno de los elementos que incidieron en la configuración definitiva del acuerdo con Wendel KKR.

144. En la dúplica, Schneider aporta una serie de datos esclarecedores acerca de las condiciones en las que se forjó el contrato de cesión de Legrand, al enumerar otras fuentes de las que emanaba una fuerte presión sobre los gestores de Schneider para deshacerse rápidamente de la compañía con la que había intentado fusionarse, como la postura del propio presidente de Legrand,<sup>64</sup> de los accionistas de Schneider, de los analistas financieros y de los mercados.<sup>65</sup> Estas declaraciones ayudan a completar el lienzo del marco en el que se fraguaron los convenios entre Schneider y Wendel KKR, demostrando que la obligación (finalmente ilegal) de separar a las empresas unidas sólo componía el trasfondo de la tesisura, sin influencia directa en

61 — Toth, A.G., «The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability», en Heukels, T./McDonnell, A. (Eds.), *The Action for Damages in Community Law*, Ed. Kluwer Law Internacional, La Haya-Londres-Boston, 1997, p. 192.

62 — Sentencia de 15 de enero de 1987, GAEC de la Ségaude/Consejo y Comisión (253/84, Rec. p. 123), apartado 10.

63 — Punto 99 de ese escrito.

64 — Sobre los pleitos entre Schneider y Legrand ante los órganos jurisdiccionales nacionales, remito a los apartados 27, 67 y 219 y ss. de la sentencia recurrida.

65 — Punto 100 de ese escrito.

las cláusulas apalabradas y rubricadas por Schneider en el pacto de compraventa de Legrand. Presumiblemente, todas estas circunstancias expliquen mejor el ansia de Schneider por cerrar el trato el 26 de julio de 2002.

145. Resulta normal que Schneider se reservara el derecho de rescindir el contrato celebrado con Wendel KKR en función del resultado de los litigios ante el Tribunal de Primera Instancia. Sin embargo, aparte de los elementos señalados en el punto precedente, nada la constreñía a tener terminados y perfeccionados los acuerdos de venta en fecha tan temprana, como acertadamente sugiere la Comisión cuando insiste en que el plazo otorgado hasta el 5 de febrero, amén de prorrogable, parecía bastante para localizar a un comprador idóneo.

146. Al proceder de tal modo, crece la sospecha de que Schneider había pensado dar prioridad a la transacción con Wendel KKR, relegando a mera hipótesis la continuación de la fusión. Esa conjetura, avalada por las presiones aludidas, se concretó cuando, antes que salvar la concentración económica retomando la fase II de su examen por la Comisión después de la anulación de las Decisiones, prefirió ejecutar el compromiso alcanzado con la sociedad adquirente.

147. Por lo demás, los 180 millones de euros que le habría costado renunciar a la venta sólo eran producto de la forma en la que había llevado a cabo las negociaciones; y la eventual reducción del valor patrimonial de Legrand debida a la depreciación de las cotizaciones de los títulos industriales durante el periodo considerado se me antoja demasiado vaga y aleatoria para crear un nexo causal.<sup>66</sup>

148. Por último, al abordar los retos de cada una de las empresas,<sup>67</sup> Wendel KKR no ignoraba la manera de pensar de Schneider, pues conocía de sobra la posibilidad de que se declarara la invalidez de las Decisiones de compatibilidad y de separación, circunstancia que, en buena lógica, le habría privado de la apropiación de Legrand. Por consiguiente, pertrechó el contrato con los instrumentos adecuados para obviar cualquier peligro: la reducción del precio de venta y la indemnización de 180 millones de euros por la rescisión del contrato, traspasando así contractualmente sus riesgos al vendedor, quien consintió libremente.

149. Así pues, Schneider se expuso mucho al emprender la vía del artículo 7, apartado 3, del Reglamento. Dicho precepto se configura como una excepción al principio de la ejecución de la concentración antes de que

66 — Sentencia de 21 de mayo de 1976, Roquette/Comisión (26/74, Rec. p. 677), apartado 23, y las conclusiones del abogado general Trabucchi (Rec. p. 694).

67 — Sobre este círculo de la propia responsabilidad en materia de ayudas de Estado, las sentencias de 25 de mayo de 1978, HNL/Consejo y Comisión (83/76, Rec. p. 1209), apartado 6; y de 19 de mayo de 1992, Mulder y otros/Consejo y Comisión (C-104/89, Rec. p. I-3061), apartado 13. También Koenig, Ch., «Haftung der Europäischen Gemeinschaft gem. Art. 288 II EG wegen rechtswidriger Kommissionsentscheidungen in Beihilfensachen», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n.º 7/2005, p. 205.

se pronuncie la Comisión, expresa o tácitamente.<sup>68</sup> Por lo tanto, todo empresario diligente ha de ser consciente de las consecuencias inherentes a una valoración negativa de la operación por la Institución comunitaria que entraña la correlativa adopción de una Decisión de separación, pues, a pesar del tenor del artículo 8, apartado 4, del mismo Reglamento («Si la concentración se hubiera realizado ya, la Comisión [...] *podrá* ordenar la separación [...]»), en la coyuntura descrita en el artículo 7, apartado 3, la Comisión carece de margen de apreciación para restablecer el *statu quo* en el mercado, objetivo confesado de la norma estudiada.<sup>69</sup>

150. En suma, entran en esa mencionada esfera de riesgos de las sociedades que se acogen a la singularidad del repetido artículo 7, apartado 3, las vicisitudes normales que sufran sus fusiones, pues parecen previsibles con facilidad a la luz de la normativa sobre concentraciones.<sup>70</sup>

151. Aunque la nulidad de las Decisiones de incompatibilidad y de separación no son acontecimientos «normales», cabría justificar

68 — Ablasser-Neuhuber, «Artikel 7. Aufschieb des Vollzugs von Zusammenschlüssen», en Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, *Kartellrecht — Band 1 Europäisches Recht — Kommentar*, Ed. C. H. Beck Verlag, München, 2005, p. 1192.

69 — Immenga, U./Körber, T., «Fusionskontrollverordnung — Artikel 8. Entscheidungsbefugnisse der Kommission», en Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht — EG/Teil 2 — Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, 4ª ed., Ed. C. H. Beck, München, 2007, p. 673.

70 — Sobre los riesgos inherentes a las actividades económicas, la reciente sentencia de 16 de diciembre de 2008, Masdar (UK)/Comisión (C-47/07 P, Rec. p. I-9761), apartados 59 y 93.

el reconocimiento de algunos daños, por ejemplo el de los gastos ocasionados por las negociaciones iniciadas para la venta de la empresa, como he indicado previamente; pero, cuando el origen de la invalidez se halla en un error de tipo procesal cometido por la Comisión, cuya subsanación permite retomar el examen de la operación de concentración, no procede conceder otro tipo de perjuicios, ya que la razón de la invalidez detectada no empaña el análisis económico, como se desprende de la sentencia recurrida en este asunto.

152. Con estos antecedentes, acierta la Comisión al advertir que la nulidad por motivos formales dejó incólume el fondo de la transacción examinada, por lo que, una vez corregida la falta relativa a la infracción del artículo 18 del Reglamento, el signo de la Decisión que se adoptara tras la reapertura de la fase II no estaba predeterminado, pudiendo acabar en uno u otro sentido, en función, principalmente, de las medidas adecuadas que propusiera Schneider.

153. En suma, al haber asumido la sociedad Schneider tanto su propia esfera de riesgos, como, por contrato, la de Wendel KKR, la concesión por el Tribunal de Primera Instancia del resarcimiento por la reducción del precio que hubo de consentir la primera de esas compañías a la segunda por esperar el final de los pleitos pendientes, conduce a conferir a las empresas que eligen la vía del artículo 7, apartado 3, del Reglamento una garantía o un seguro para toda clase de costes

añadidos que se generen en supuestos de conculcación, incluso de normas procesales sin repercusión directa sobre el fondo económico de la operación de concentración.

154. Por todo lo explicado, estimo que ha de acogerse el motivo de casación y anular la sentencia recurrida por haber reconocido un daño a la empresa Schneider derivado de la reducción del precio de Legrand SA que tuvo que ofrecer a Wendel KKR para compensar el aplazamiento de la venta hasta el 10 de diciembre de 2002.

2. Sobre la ruptura del nexo causal (tercer y quinto motivos de casación)

a) Resumen de las alegaciones de las partes

155. Aunque con cierta dispersión en sus escritos a lo largo del recurso, la Comisión achaca al Tribunal de Primera Instancia, en esencia, un error de derecho al no haber estimado que, por diversas razones, el vínculo causal se había quebrantado con el comportamiento de la parte recurrida en casación.

156. Por un lado, en su tercer motivo defiende que, a pesar del carácter formal de la falta que cometió, se hacía imprescindible adoptar otra decisión tras el reinicio de la fase II, que acarrea la aniquilación del mentado nexo. Por otro lado, arguye que la fijación del plazo de venta hasta el 10 de diciembre y la renuncia de Schneider a utilizar la cláusula de rescisión de dicho contrato provocaron el daño reclamado.<sup>71</sup>

157. Además, en su quinto motivo manifiesta que la aludida compañía francesa incumplió su deber de diligencia de tres maneras: la primera, no solicitando información más detallada a la Comisión en lo concerniente a la yuxtaposición; la segunda, desistiendo de accionar las medidas cautelares que podría haber instado antes y después de la declaración de nulidad; y la tercera, ejecutando el contrato de venta de Legrand en un momento en el que ya no estaba legalmente obligada a desprenderse de esa sociedad.

158. Sin embargo, Schneider, antes de rechazar esas críticas sobre el fondo de la sentencia recurrida, invoca la inadmisibilidad de todas esas alegaciones de la Comisión, por constituir motivos nuevos, sobre los que el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció.

71 — Cita la sentencia de 19 de septiembre de 1985, Murri Frères/Comisión (33/82, Rec. p. 2759), apartados 37 y 38, e *in extenso* varios apartados de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de julio de 2007, FG Marine/Comisión (T-360/04, no publicada en la Recopilación), apartados 51 a 56 y 75 a 77.



159. Por tanto, habiendo sugerido la estimación del motivo relativo a la inexistencia del nexo causal, inicio estas reflexiones de manera subsidiaria, para el caso de que el Tribunal de Justicia no comparta mi opinión y requiera indagar en el fundamento de los demás motivos de casación.

b) Sobre la admisibilidad de ciertas alegaciones

160. El reproche de esta naturaleza que efectúa Schneider al recurso se extiende, pues, a la aseveración del tercer motivo que la acusaba de negligencia y a todo el quinto motivo de dicho recurso, descrito en el punto 167 de estas conclusiones; en ambos casos basa su ataque en la novedad que representan respecto del debate, tal como se planteó en el Tribunal de Primera Instancia.

161. En primer lugar, la supuesta novedad del descuido que la Comisión atribuye a Schneider y que provocó el daño, basta señalar que la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia admite la introducción en este tipo de litigio de argumentos inéditos en primera instancia, siempre que refuercen un motivo ventilado en ese nivel de la jurisdicción comunitaria.<sup>72</sup>

72 — Sentencias de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869), apartado 178; y de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo (C-229/05 P, Rec.p. I-439), apartado 66.

162. En segundo lugar, para el quinto motivo, la Comisión aduce que, en los apartados 326 a 335 de la sentencia recurrida se examinó la imputación de responsabilidad a Schneider por el perjuicio, al menos en una determinada proporción. Pero todas las alegaciones que Schneider tacha con ese vicio desarrollan tal aspecto, por lo que no cabe acoger tampoco esta crítica.

163. Por consiguiente, no puede prosperar la excepción de inadmisibilidad propuesta por Schneider, habiendo de desestimarse por completo.

c) Sobre el fondo

164. Los parámetros para este análisis los proporciona la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a cuyo tenor, en materia de responsabilidad extracontractual de las Instituciones comunitarias, la falta de previsión o de circunspección del solicitante del resarcimiento puede alterar la conexión de causalidad entre el acto ilícito y el daño, hasta reducir<sup>73</sup> dicha responsabilidad o, incluso, extinguirla.<sup>74</sup> Sin embargo, al margen de esas

73 — Sentencias Adams/Comisión, antes citada, apartados 53 a 55; y de 27 de marzo de 1990, Grifoni/CEEA (C-308/87, Rec. p. I-1203), apartados 16 y 17.

74 — Por ejemplo, en las sentencias de 4 de febrero de 1975, Compagnie Continentale France/Consejo (169/73, Rec. p. 117), apartados 22 a 32; de 1 de julio de 1976, Sergy/Comisión (58/75, Rec. p. 1139), apartados 46 y 47; de 8 de junio de 1977, Merkur/Comisión (97/76, Rec. p. 1063), apartado 9; y Mulder y otros/Consejo y Comisión, citada, apartado 33.

generalidades, los litigios surgidos en este ámbito revelan una casuística inevitable.

165. En relación con la sentencia ahora recurrida, cuesta comprender el primer alegato de la Comisión de que la obligada adopción de una decisión de compatibilidad tras el reinicio de la fase II rompería el vínculo causal entre las Decisiones anuladas y el perjuicio irrogado a Schneider, si concurriera tal nexos. A su parecer, esa nueva Decisión formal quebraría el vínculo causal, ya que, de auspiciar la compatibilidad, Schneider no habría tenido que vender Legrand y, en caso contrario, la nueva Decisión impediría el nacimiento del daño.

166. No se puede aceptar la tesis de la Comisión, que, como señala Schneider en la contestación de este recurso, destila ciertos aires sofistas. De cualquier manera, resulta inoperante su razonamiento, pensado con carácter hipotético, que no se concretó tras la cesión de Legrand a Wendel KKR. Por lo tanto, conviene desecharlo, pues se trata de juzgar los hechos que acontecieron, no los imaginarios.

167. Igual destino auguro para el primer guión del quinto motivo, referido a la falta de diligencia de Schneider, por no haber instado a la Comisión a proveerle mayores

aclaraciones sobre la yuxtaposición; con esa actuación, se intenta traspasar a la empresa francesa su falta de precisión al redactar el pliego de cargos. Pero esta argucia es demasiado evidente para pasar inadvertida, por lo que habría que desestimarla.

168. En el segundo guión del quinto motivo, al socaire de ciertos pronunciamientos del Tribunal de Primera Instancia,<sup>75</sup> la Comisión entiende que se ha interrumpido el nexos causal, al desistir Schneider de las medidas cautelares que podría haber solicitado antes o después de la declaración de nulidad.

169. Sin embargo, de los hechos probados<sup>76</sup> se colige que la compañía francesa interpuso, junto con el recurso de anulación, una demanda de medidas provisionales para suspender los efectos de la Decisión de separación; además, la renuncia posterior a continuar tal procedimiento se debió a dos hechos coetáneos: por un lado, se admitió a tramitación acelerada el asunto T-310/01; y, por otro lado, se prolongó hasta el 5 de febrero de 2003 el plazo fijado por la Comisión para desprenderse de Legrand.

75 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 28 de enero de 1999, BAI/Comisión (T-230/95, Rec. p. II-123), apartado 36; y de 19 de julio de 2007, FG marine/Comisión, citada, apartado 74.

76 — Apartados 50 a 52 de la sentencia recurrida.

170. En esa tesitura, en contra del criterio de la Comisión, Schneider actuó con la diligencia adecuada, pues con su estrategia había obtenido prácticamente lo mismo que le habrían procurado las medidas cautelares, al despejarse la incógnita sobre la validez de las dos Decisiones impugnadas con gran rapidez y, con independencia del desenlace de esos litigios, se había ampliado su margen de maniobra temporal para acometer la cesión de Legrand.

171. Por consiguiente, no se ha de calificar la conducta de Schneider, en esas circunstancias, de despreocupada ni atribuirle aptitud para romper la relación de causalidad de que se trata, por lo que se ha de descartar por infundada la tesis de la Comisión.

172. Por último, por su conexión objetiva, conviene estudiar juntos el tercer guión del quinto motivo, que imputa a Schneider la venta de Legrand cuando ya no estaba legalmente obligada a desprenderse de esa sociedad, y el reproche de la Comisión con respecto a la prolongación del plazo de venta hasta el 10 de diciembre y a la renuncia de Schneider a utilizar la cláusula de rescisión de dicho contrato; según la Institución comunitaria, todas estas circunstancias propiciaron el daño reclamado, anegando así el vínculo causal controvertido.

173. Schneider aduce haberse inspirado para la venta en dos móviles sucesivos: el primero, cumplir con la obligación de separarse de Legrand; y el segundo, tras la anulación de las Decisiones, evitar el riesgo de apostar por la autorización, conociendo la postura inflexible de la Comisión en el segundo procedimiento de examen de la fusión.

174. Por cuanto a continuación expongo, procedería acoger estas alegaciones, aunque, reitero, subsidiariamente, pues ya he dejado constancia de mi convencimiento de que no existe relación de causalidad alguna.

175. Al ejecutar el contrato de cesión de Legrand, el 10 de diciembre de 2002, Schneider sólo estaba atada por su contrato, pues las Decisiones de incompatibilidad y de separación habían sido anuladas por el Tribunal de Primera Instancia el 22 de octubre del mismo año. Aun considerando que dicho contrato derivaba del acatamiento de la obligación legal declarada inválida, la venta se consumó, pues, como un acto volitivo propio que aceleró el final del procedimiento

de análisis de la concentración, siguiendo unas cláusulas fruto de negociaciones con el comprador, sobre las que la Comisión no ejercía ninguna influencia.

Una demanda de responsabilidad extracontractual de la Comunidad por la suma de la cláusula resolutoria habría resultado más razonable y más acorde con el cariz de los acontecimientos.

176. Además, aparte de que Schneider podía entonces aspirar a una decisión positiva al término del nuevo procedimiento de examen, ya que se le abrió la oportunidad de presentar medidas para contrarrestar la yuxtaposición, eventualidad a la que renunció implícitamente al deshacerse de Legrand, no parece que obrara diligentemente al ignorar la estipulación resolutoria.

178. Estimo, pues, que al vender sin estar legalmente obligada a hacerlo y al no actuar con la diligencia requerida, Schneider quebró el nexo causal, por lo que propongo que, con carácter subsidiario, se acoja el quinto motivo de casación.

### 3. Sobre el motivo basado en una motivación contradictoria

177. En las condiciones descritas, aventurando que Schneider aún deseara culminar la unión con Legrand,<sup>77</sup> habría sido más lógico retractarse de la cesión, invocando dicha cláusula, para reducir el daño alegado, pues la cantidad de 180 millones de euros no se puede comparar con el resarcimiento reclamado de cerca de 1.700 millones de euros.

179. En su cuarto motivo de casación, la Comisión critica la contradicción del hilo argumental en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, por la incoherencia que representaría, por un lado, negar el nexo causal entre la infracción determinante de la nulidad de las dos Decisiones y el daño

77 — Remito a los puntos 146 y ss. de estas conclusiones.

presuntamente sufrido (en los apartados 260 a 286), y, por otro lado, afirmarlo de los dos tipos de perjuicios que se le reconocieron a Schneider (en el apartado 288).

180. Para rebatir este reproche, basta con traer a colación que el primero de los análisis mentados por la Comisión se refiere al susodicho nexo causal respecto de la pérdida *total* del valor de los activos de Legrand entre su adquisición y su venta en diciembre de 2002, mientras que el segundo alude a las mermas que, según el tribunal de instancia, padeció la empresa francesa. No se aprecia, pues, ninguna contradicción en la narrativa de la sentencia recurrida y, por consiguiente, también decae el cuarto motivo de casación.

#### E. Sobre el séptimo motivo

181. Con carácter subsidiario, la Comisión solicita la anulación de la sentencia recurrida, por haber concedido a Schneider intereses de demora desde el día en el que se concretó el quebranto material, el 10 de diciembre de 2002, hasta la fecha en que se pagara la cuantía de la indemnización.

182. Ya que auspicio la anulación de la sentencia recurrida por falta de nexo causal y, subsidiariamente, por su ruptura, no es preciso indagar los fundamentos del séptimo motivo, que sólo atañen al daño que mi análisis ha desautorizado.

### VII. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre el fondo

183. La segunda frase del artículo 61 del Estatuto faculta al Tribunal de Justicia, cuando anula la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, para resolver él mismo definitivamente el litigio, siempre que su estado así lo permita, o para devolver el asunto al órgano de instancia para que resuelva. Uno de los supuestos a los que puede aplicarse la primera de las dos posibilidades que ofrece este precepto es el del error *in iudicando*, siempre que el relato de los hechos sea completo y suficiente para juzgar y no haya que practicar prueba alguna. Ése es el hábito del Tribunal de Justicia, aunque no acostumbra a dar las razones por las que entiende que el estado del litigio le permite resolverlo por sí mismo.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> — Normalmente se limita a afirmar, de manera harto lacónica, que así sucede en el caso concreto. Sentencia de 5 de octubre de 2000, Consejo/Chvatal y otros (C-432/98 P y C-433/98 P, Rec. p. I-8535), apartado 37; de 9 de enero de 2003, Petrotub y Republica/Consejo (C-76/00, Rec. p. I-79), apartado 93; y de 18 de julio de 2007, Industrias Químicas del Vallés/Comisión (C-326/05 P, Rec. p. I-6557), apartado 71.

184. Convendría que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre el fondo cuando aparezca de los autos que el litigio está listo para ser juzgado,<sup>79</sup> de acuerdo con su configuración por el legislador comunitario como un tribunal de casación moderno, dotado de amplia libertad para dictar el juicio rescisorio cuando lo crea oportuno.<sup>80</sup>

### VIII. Sobre las costas en las dos instancias

186. El desenlace que suscribo no obligaría a imponer a Schneider todas las costas, ya que la Comisión ha sucumbido sólo en algunas de sus pretensiones, aunque no sean las de mayor calado.

185. En este asunto no hay duda de que la cuestión que se ha sometido al Tribunal de Justicia en el recurso de casación es de naturaleza estrictamente jurídica. A pesar de que el Tribunal de Primera Instancia ciñó el debate al principio de la producción de un daño, sin adentrarse en su cuantificación, remitió esa tarea, de compleja naturaleza en la tesitura del litigio, a un procedimiento posterior en la fase de ejecución de la sentencia. Sería contrario a la economía procesal reintegrar el asunto a ese órgano de instancia para que se dedicara prácticamente sólo a realizar la evaluación del importe adeudado por la Comisión en concepto del único perjuicio que ha de indemnizar. Nada se opone a que esa labor la lleve a cabo el Tribunal de Justicia, como ha sucedido en el pasado,<sup>81</sup> inspirándose del método previsto en la sentencia recurrida.

187. Como el Tribunal de Primera Instancia se reservó la decisión sobre los gastos procesales, al proponer que se resolviera ante este Tribunal de Justicia la evaluación del perjuicio de Schneider por los desembolsos en los que incurrió para participar en la reanudación del procedimiento de examen de la operación de concentración, procedería decidir sobre las costas en primera instancia y en casación.

79 — Héron, J., *Droit judiciaire privé*, Ed. Montchrétien, París, 1991, p. 517; Vincent, J., y Guinchard, S., *Procédure civile*, Ed. Dalloz, París, 1994, p. 922.

80 — Níeva Fenoll, J., *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, p. 430.

81 — Sentencias de 4 de octubre de 1979, Ireks-Arkady/Consejo y Comisión (238/78, Rec. p. 2955); Adams/Comisión, citada; de 26 de junio de 1990, Sofrimport/Comisión (C-152/88, p. I-2477); y Mulder y otros/Consejo y Comisión, ya reseñada.

188. A ese respecto, una justa apreciación de los elementos del litigio en su conjunto conduciría a condenar a la empresa Schneider a soportar dos tercios de las costas ocasionadas a la Comisión Europea en ambas instancias.

## IX. Conclusión

189. En atención a las precedentes reflexiones, sugiero al Tribunal de Justicia:

- 1) Anular la sentencia de 11 de julio de 2007 del Tribunal de Primera Instancia, en el asunto T-351/03, por haber condenado a la Comunidad Europea a indemnizar a Schneider Electric SA en dos tercios de los daños que sufrió, debido al importe de la reducción del precio de cesión de Legrand SA que Schneider Electric tuvo que ofrecer al cesionario para compensarle por el aplazamiento de la realización efectiva de la venta de Legrand hasta el 10 de diciembre de 2002.
  
- 2) Anular, asimismo, los números 5 a 10 del fallo de dicha sentencia, en los que se acuerda un dictamen pericial para evaluar ese perjuicio y se conceden intereses de demora.
  
- 3) Desestimar el recurso en todo lo demás.
  
- 4) Ordenar a las partes que transmitan al Tribunal de Justicia, en un plazo de tres meses a partir de la fecha del pronunciamiento de su sentencia, su estimación de común acuerdo del importe de los gastos a los que tuvo que hacer frente Schneider Electric para participar en la reanudación del procedimiento de examen de la operación de concentración que tuvo lugar tras el pronunciamiento de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 2002, Schneider Electric/Comisión (T-310/01 y T-77/02).

- 5) A falta de acuerdo, ordenar a las partes que presenten al Tribunal de Justicia, en ese mismo plazo, sus pretensiones cuantificadas.
  
- 6) Condenar a la empresa Schneider Electric a pagar dos tercios de los gastos incurridos por la Comisión Europea en casación y en primera instancia, así como a soportar sus propias costas en ambos procedimientos.