

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)  
de 4 de julio de 2006\*

En el asunto T-177/04,

**easyJet Airline Co. Ltd**, con domicilio social en Luton (Reino Unido), representada inicialmente por los Sres. J. Cook, J. Parker y S. Dolan, Solicitors, y posteriormente por los Sres. M. Werner y M. Waha, abogados, la Sra. L. Mills, Solicitor, y la Sra. M. de Lasala Lobera y el Sr. R. Malhotra, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. P. Oliver, A. Bouquet y A. Whelan, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por

**República Francesa**, representada por el Sr. G. de Bergues, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se anule la Decisión de la Comisión, de 11 de febrero de 2004, por la que se declara la compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración entre la sociedad Air France y Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, a condición de que se respeten los compromisos propuestos (Asunto COMP/M.3280 — Air France/KLM),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J. Pirrung, Presidente, y los Sres. N.J. Forwood y S. Papasavvas, Jueces;

Secretaria: Sra. K. Andová, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de noviembre de 2005;

dicta la siguiente

## **Sentencia**

### **Marco jurídico**

- <sup>1</sup> Conforme a lo dispuesto en su artículo 1, el Reglamento (CEE) n° 4064/89 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° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1), rectificado (DO 1998, L 40, p.17)], se aplica a todas las operaciones de concentración de dimensión comunitaria tal como se definen en los apartados 2 y 3 de dicho artículo.
- <sup>2</sup> Con arreglo al artículo 4, apartado 1, del Reglamento n° 4064/89, las operaciones de concentración de dimensión comunitaria deben notificarse previamente a la Comisión.
- <sup>3</sup> A tenor del artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 4064/89, si la Comisión comprueba que la operación de concentración que se notifica, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá no oponerse a la misma y la declarará compatible con el mercado común (en lo sucesivo, «fase I»).

- 4 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 4064/89, si la Comisión comprueba, por el contrario, que la operación de concentración que se notifica está comprendida en el ámbito de aplicación del mencionado Reglamento y plantea serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común, decidirá incoar el procedimiento (en lo sucesivo, «fase II»).
- 5 Según el artículo 6, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89:

«Si la Comisión comprobara que, una vez modificada por las empresas afectadas, una operación de concentración notificada ya no plantea serias dudas en el sentido de la letra c) del apartado 1, podrá tomar la decisión de declarar que la operación es compatible con el mercado común, a tenor de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1.

La Comisión podrá acompañar la decisión adoptada con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas afectadas cumplan los compromisos adquiridos ante la Comisión con objeto de compatibilizar la concentración con el mercado común.»

- 6 Con arreglo al artículo 6, apartado 3, letra b), del Reglamento n° 4064/89, la Comisión podrá revocar la decisión adoptada si las empresas afectadas incumplen una obligación impuesta en la decisión.
- 7 En la Comunicación sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento n° 4064/89 y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión (DO 2001, C 68, p. 3; en lo sucesivo, «Comunicación sobre las soluciones aceptables»), la Comisión expuso

las líneas directrices que se proponía seguir en materia de compromisos, afirmando, en particular, lo siguiente:

- Es responsabilidad de las partes demostrar que las soluciones propuestas restablecerán de modo duradero las condiciones de competencia efectiva en el mercado común (punto 6) y disiparán desde el principio toda incertidumbre sobre el tipo, dimensión y alcance de la solución propuesta, así como las probabilidades de su aplicación satisfactoria, completa y oportuna por las partes (punto 7).
  
- El objetivo fundamental de los compromisos es garantizar estructuras de mercado competitivas. Los compromisos de carácter estructural, como la venta de una filial, son en principio preferibles desde el punto de vista del objetivo del Reglamento n° 4064/89, en la medida en que impiden que aparezca o se refuerce la posición dominante previamente determinada por la Comisión, sin requerir, además, medidas de control a medio o largo plazo. No obstante, no puede excluirse automáticamente la posibilidad de que otros tipos de compromisos puedan también impedir que aparezca o se refuerce una posición dominante, por lo que debe examinarse caso por caso si los compromisos propuestos pueden aceptarse (punto 9).
  
- Los compromisos presentados a la Comisión en la fase I deben bastar para disipar totalmente todas las «serias dudas» a efectos del artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 4064/89 (punto 11).
  
- Cuando una concentración prevista amenace con crear o reforzar una posición dominante que suponga un obstáculo a la competencia efectiva, la manera más eficaz de restablecer esta competencia, aparte de la prohibición, consiste en crear las condiciones para la aparición de una nueva entidad competitiva o para la consolidación de los competidores existentes mediante una cesión (punto 13).

- Las actividades cedidas deben ser actividades viables que, explotadas por un comprador adecuado, puedan competir eficaz y duraderamente con la entidad. Por lo general, una actividad viable es una actividad existente que puede explotarse por sí sola, es decir, con independencia de las partes de la concentración, por lo que se refiere al suministro de materiales de producción u otras formas de cooperación, excepto durante un período transitorio (punto 14).
  
  - Existen casos en que la viabilidad del conjunto de cesión depende en gran medida, dados los activos que componen la actividad, de la identidad del comprador. En tal supuesto, la Comisión no autorizará la concentración a menos que las partes se comprometan a no concluir la operación notificada antes de firmar un acuerdo obligatorio, aprobado por la Comisión, con un comprador sobre la actividad cedida (punto 20).
  
  - Pese a ser la solución de preferencia, la cesión no es la única aceptable para la Comisión. Puede haber situaciones en que la cesión de actividades resulte imposible. En estos casos, la Comisión debe determinar si existen otros tipos de solución que puedan tener efectos suficientes en el mercado para restablecer la competencia efectiva (punto 26).
- 8 En la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la definición del mercado»), se afirma que las empresas se ven sometidas a tres fuentes principales de presiones en los asuntos de competencia: sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial. Desde una perspectiva económica, para la definición del mercado de referencia, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios (punto 13).

## Hechos que originaron el litigio

### *Empresas afectadas*

- 9 El 11 de febrero de 2004, una vez finalizada la fase I, la Comisión adoptó una Decisión por la que declaraba, sobre la base del artículo 6, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, la compatibilidad con el mercado común de la concentración, a condición de que se respetaran los compromisos propuestos (Asunto COMP/M.3280 — Air France/KLM (DO C 60, p. 5; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). La demandante es una compañía aérea de bajo coste, con domicilio social en el Reino Unido, que ofrece sus servicios a precios atractivos hacia distintos destinos europeos.
  
- 10 Air France es una compañía aérea domiciliada en Francia, que ejerce sus actividades principalmente en tres sectores: el transporte aéreo de pasajeros, el transporte aéreo de mercancías y los servicios de mantenimiento y conservación. Opera en una red radial centrada principalmente en los aeropuertos Roissy-Charles-de-Gaulle (en lo sucesivo, «CDG») para los vuelos internacionales y Paris-Orly (en lo sucesivo, «Orly») para los vuelos nacionales. Air France es también miembro fundador de la alianza SkyTeam, de la que también son miembros Aeromexico, Alitalia, Continental Airlines, CSA Czech Airlines, Delta, Northwest Airlines y Korean Air.
  
- 11 KLM es una compañía aérea domiciliada en los Países Bajos que ejerce sus actividades esencialmente en cuatro sectores: el transporte aéreo de pasajeros, el transporte aéreo de mercancías, los servicios de mantenimiento y la explotación de vuelos chárter y regulares de bajo coste a través de su filial Transavia. KLM opera en una red radial cuyo centro nodal se encuentra en el aeropuerto de Amsterdam-Schiphol. KLM celebró con Northwest Airlines un acuerdo de alianza relativo, fundamentalmente, a las rutas del Atlántico Norte.

*Procedimiento administrativo ante la Comisión*

- 12 El 18 de diciembre de 2003, Air France y KLM notificaron a la Comisión, con arreglo al Reglamento n° 4064/89, un acuerdo marco firmado el 16 de octubre de 2003. El acuerdo preveía la adquisición por Air France del conjunto de los intereses económicos de KLM, así como la progresiva adquisición del control legal de esta última. Air France debía también adquirir, en un primer momento, el 49 % de los derechos de voto en el seno de KLM –lo que le confiere un derecho de veto en las operaciones estratégicas: aprobación del plan estratégico y del presupuesto y designación de los directivos de KLM–, y, posteriormente, los derechos de voto restantes (en lo sucesivo, «concentración»).
- 13 El 23 de diciembre de 2003, sobre la base del artículo 11 del Reglamento n° 4064/89, la Comisión dirigió una solicitud de información acerca de la concentración a más de noventa competidores, incluida la demandante. El 14 de enero de 2004, la demandante presentó sus observaciones.
- 14 El 21 de enero de 2004, con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, Air France y KLM propusieron compromisos a la Comisión. El 23 de enero de 2004, la Comisión transmitió los compromisos a los terceros interesados con el objeto de que presentaran observaciones. El 30 de enero y el 4 de febrero de 2004, la demandante comunicó sus observaciones sobre los compromisos propuestos por las partes de la concentración.
- 15 El 11 de febrero de 2004, al término de la fase I, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, por estimar que la concentración era compatible con el mercado común, a condición de que se respetaran los compromisos propuestos.

*Compromisos aceptados por la Comisión*

16 Para disipar las serias dudas suscitadas acerca de la compatibilidad de la concentración con el mercado común, Air France y KLM propusieron compromisos con el objeto de eliminar los problemas de competencia en catorce rutas, nueve de las cuales se sitúan en Europa (París-Amsterdam, Lyon-Amsterdam, Marsella-Amsterdam, Toulouse-Amsterdam, Burdeos-Amsterdam, Milán-Amsterdam, Roma-Amsterdam, Venecia-Amsterdam y Bolonia-Amsterdam). Los compromisos, sujetos a la supervisión de un administrador, pueden resumirse del siguiente modo:

- compromisos suscritos sobre las rutas de corta distancia (o rutas intraeuropeas): la entidad fusionada se compromete a ceder un cierto número de franjas horarias, sin compensación económica y conforme al procedimiento especificado en los compromisos, en Amsterdam, París, Lyon, Milán o Roma, y a permitir a un nuevo competidor o a varios de ellos ofrecer, en determinadas rutas europeas, servicios diarios (nuevos o complementarios) de transporte aéreo de pasajeros regular y sin escalas: en la ruta París-Amsterdam, hasta seis vuelos diarios; en la ruta Milán-Amsterdam, hasta cuatro vuelos diarios; en las rutas Lyon-Amsterdam y Roma-Amsterdam, hasta tres vuelos diarios, y, en las rutas Marsella-Amsterdam, Toulouse-Amsterdam, Burdeos-Amsterdam, Venecia-Amsterdam y Bolonia-Amsterdam, hasta dos vuelos diarios;
  
- compromisos suscritos sobre las rutas de larga distancia (o rutas intercontinentales): se cederán franjas horarias en los aeropuertos de Amsterdam y de París para las rutas de larga distancia que consten en la Decisión impugnada como problemáticas desde el punto de vista de la competencia;

- compromisos acerca de las condiciones para la cesión de franjas horarias: las franjas horarias que ceda la entidad fusionada no pueden apartarse de la hora solicitada por el nuevo competidor en más de 90 minutos en las rutas de larga distancia ni en más de 30 minutos en las rutas europeas; sobre la base de la sustituibilidad de CDG y Orly para los servicios europeos de transporte aéreo de pasajeros, los nuevos competidores potenciales pueden solicitar franjas horarias en cualquiera de los dos aeropuertos;
  
- los compromisos sobre las franjas horarias tienen duración ilimitada; sin embargo, la entidad fusionada puede invocar la cláusula de reexamen si surgen circunstancias excepcionales o se modifican radicalmente las condiciones del mercado, como la explotación de un servicio de transporte aéreo competidor en una ruta de larga distancia o europea identificada; la Comisión puede decidir entonces cancelar, modificar o sustituir uno o varios de los compromisos adquiridos; si, tras el mencionado examen, la Comisión opta por cancelar la obligación de la entidad fusionada de ceder franjas horarias en una determinada ruta, el nuevo competidor podrá continuar utilizando las franjas horarias ya concedidas; si deja de utilizar estas franjas en una ruta concreta, revertirán al coordinador competente;
  
- congelación de frecuencias: la entidad fusionada se compromete a no aumentar las frecuencias en las rutas París-Amsterdam o Lyon-Amsterdam, según los casos, desde el inicio de las operaciones del nuevo proveedor de servicios de transporte aéreo en la ruta de que se trate; esta congelación de frecuencias abarcará seis temporadas consecutivas de las fijadas por la International Air Transport Association (IATA); además, la entidad fusionada se compromete, por un lado, a mantener las frecuencias en un máximo de catorce servicios por semana en la ruta Amsterdam-Nueva York (aeropuerto J.F. Kennedy) y, por otro lado, a no aumentar las frecuencias en la ruta Amsterdam-Nueva York (aeropuerto de Newark) durante seis temporadas IATA consecutivas, desde el momento en que el nuevo proveedor de servicios de transporte aéreo comience a operar un servicio sin escala en dicha ruta;

- acuerdos de interlínea: si un nuevo competidor lo solicita, la entidad fusionada se compromete a celebrar con él un acuerdo de interlínea en todas las rutas identificadas en la Decisión impugnada;
  
- acuerdos especiales de prorrateo: si un nuevo operador potencial lo solicita, la entidad fusionada se compromete a celebrar con él un acuerdo especial de prorrateo para el tráfico con origen y destino reales en Francia o los Países Bajos, siempre que una parte del viaje tenga lugar en la ruta París-Amsterdam;
  
- programa de fidelización: si un nuevo operador lo solicita, la entidad fusionada debe permitirle participar en su programa de fidelización para las rutas identificadas en la Decisión impugnada, en las mismas condiciones que a los demás miembros de la alianza a la que pertenezca la entidad fusionada;
  
- servicios intermodales: si una sociedad de transporte ferroviario o cualquier otra sociedad de transporte de superficie que opere en rutas entre Francia y los Países Bajos o Italia y los Países Bajos lo solicita, la entidad fusionada se compromete a celebrar con ella un acuerdo intermodal; en dicho acuerdo se estipulará que la entidad fusionada se encarga del transporte aéreo de pasajeros en una parte del trayecto, quedando el resto a cargo del socio intermodal;
  
- acuerdos de reserva de capacidad: a petición de un nuevo operador potencial, la entidad fusionada se compromete a suscribir un acuerdo de reserva de capacidad para el tráfico con origen y destino reales, por una parte, en los Países Bajos y, por otra, en Marsella, Toulouse o Burdeos, siempre que una parte del viaje tenga lugar en la ruta París-Amsterdam; el acuerdo de reserva de capacidad se basará en un número fijo de asientos y se aplicará por lo menos durante toda una temporada IATA; el número de asientos cubierto por este acuerdo no excederá del 15 % de los asientos ofrecidos en una determinada frecuencia ni de treinta asientos por avión;

- obligaciones relativas a las tarifas: cada vez que la entidad fusionada reduzca una tarifa publicada para la ruta París-Amsterdam, se compromete a aplicar una reducción equivalente en la tarifa correspondiente de la ruta Lyon-Amsterdam, siempre que no opere esta ruta un servicio de transporte aéreo competidor.

### **Procedimiento y pretensiones de las partes**

- 17 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de mayo de 2004, la demandante interpuso el presente recurso.
- 18 Por escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 24 de septiembre de 2004, la República Francesa solicitó intervenir en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión. El 9 de noviembre de 2004, la demandante solicitó que se dispensara un trato confidencial a ciertos datos que, en su opinión, forman parte del secreto comercial. Mediante auto de 17 de diciembre de 2004, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención de la República Francesa. La parte coadyuvante presentó, en el plazo señalado, un escrito de formalización de la intervención, sobre el que presentaron observaciones las demás partes.
- 19 Puesto que la coadyuvante no se ha opuesto a la solicitud de confidencialidad, se le dirigió una versión no confidencial de los documentos obrantes en autos, conforme a lo inicialmente previsto en el mencionado auto de 17 de diciembre de 2004.
- 20 Mediante escrito de 26 de octubre de 2005, la coadyuvante informó a la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de que no deseaba participar en la vista.

21 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral. Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista de 23 de noviembre de 2005.

22 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la Decisión impugnada.
- Condene en costas a la Comisión.

23 La Comisión y la coadyuvante solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante.

### **Sobre la solicitud de adopción de diligencias de prueba**

24 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 3 de octubre de 2005, la demandante solicitó la adopción de diligencias de prueba con objeto de que la Comisión presentara, por un lado, todas las respuestas que hubiera recibido a su solicitud de información de 23 de diciembre de 2003, así como

todos los documentos que le hubieran dirigido las compañías aéreas Meridiana, Virgin Express y Volare, y, por otra parte, todos los documentos de trabajo relacionados con los compromisos propuestos y la correspondencia mantenida a este respecto con las partes de la concentración.

- 25 El Tribunal de Primera Instancia considera que esta solicitud constituye una proposición de prueba. Según el artículo 48, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, en la réplica y en la dúplica las partes también podrán proponer prueba en apoyo de sus alegaciones, si bien deben motivar el retraso producido en proponerla.
- 26 En el presente caso, ha de señalarse que la demandante solicitó la adopción de diligencias de prueba unos once meses después de la fecha en que presentó la réplica, sin pese a ello explicar las razones de este retraso. Por consiguiente, se instó a la demandante en la vista a que justificase el retraso en la presentación de su solicitud. La demandante afirmó que el retraso se debía al hecho de que en un primer momento había pensado en interponer un recurso contra la decisión por la que la Comisión le denegaba el acceso a determinados documentos. Aun cuando esta vacilación a la hora de optar por una acción pueda explicar que la demandante no presentara inmediatamente su solicitud tras dicha denegación, no puede justificar que esperara varios meses antes de actuar en consecuencia.
- 27 Además, y con independencia de lo tardío de la solicitud, el Tribunal de Primera Instancia estima que los escritos y los informes de las partes le proporcionan la información suficiente para poder pronunciarse sobre el presente litigio. Por lo tanto, se desestima la solicitud de adopción de diligencias de prueba.

## Sobre la admisibilidad

### *Alegaciones de las partes*

- 28 La demandante sostiene que se ve directa e individualmente afectada por la Decisión impugnada: directamente, por cuanto opera en los mismos mercados en los que operará la entidad fusionada, e individualmente, toda vez que es uno de los principales competidores de Air France y de KLM en diversas rutas, así como competidora potencial de Air France en otras líneas francesas, especialmente en las que tienen por destino u origen CDG y Orly. Afirma haber desempeñado un activo papel en el procedimiento administrativo que condujo a la adopción de la Decisión impugnada, lo que, a la luz de la jurisprudencia, la individualiza de manera análoga a la de los destinatarios de la Decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de mayo de 1994, Air France/Comisión, T-2/93, Rec. p. II-323, apartado 44).
- 29 La Comisión alberga dudas acerca de la admisibilidad del presente recurso por entender que la demandante no tiene interés en las rutas afectadas por la concentración.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

#### Sobre la legitimación activa

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

- 31 En el presente caso, la demandante no participa en la concentración, de tal modo que no es destinataria de la Decisión impugnada. Por lo tanto, debe examinarse si resulta directa e individualmente afectada por dicha Decisión.
- 32 La Decisión impugnada, al permitir que se materializara inmediatamente la concentración, podía provocar una modificación automática de la situación de los mercados de que se trata. Puesto que la voluntad de las partes de la concentración en que ésta se llevara a cabo no dejaba lugar a dudas, los agentes económicos que operaban en el mercado o mercados afectados podían dar por segura, en la fecha del acto impugnado, una modificación inmediata o rápida del estado del mercado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de marzo de 1994, *Air France/Comisión*, T-3/93, Rec. p. II-121, apartado 80). Por lo tanto, la demandante resulta directamente afectada por la Decisión impugnada.
- 33 En consecuencia, ha de examinarse si la demandante también se ve individualmente afectada por la Decisión impugnada.
- 34 Según reiterada jurisprudencia, los sujetos que no sean destinatarios de una decisión sólo pueden afirmar que ésta les afecta individualmente cuando les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que los caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, los individualiza de manera análoga a la del destinatario (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión*, 25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223, y de 23 de mayo de 2000, *Comité de Empresa de la Société française de production y otros/Comisión*, C-106/98 P, Rec. p. I-3659, apartado 39; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de abril de 1995, *ASPEC y otros/Comisión*, T-435/93, Rec. p. II-1281, apartado 62).
- 35 En los casos en que una decisión declara compatible con el mercado común una operación de concentración, para determinar si una tercera empresa resulta

individualmente afectada habrá que tener en cuenta, por un lado, su participación en el procedimiento administrativo y, por otro, el modo en que su posición en el mercado resulta modificada. Si bien es cierto que la mera participación en el procedimiento no basta por sí sola para demostrar que la demandante se ve individualmente afectada por la decisión —sobre todo tratándose de concentraciones, ya que, para su examen detallado, es necesario entablar contactos regulares con numerosas empresas—, no es menos cierto que la jurisprudencia en materia de competencia y, más concretamente, en materia de control de concentraciones suele tener en cuenta la participación activa en el procedimiento administrativo para pronunciarse, junto con otras circunstancias específicas, a favor de la admisibilidad de un recurso (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, *Cofaz y otros/Comisión*, 169/84, Rec. p. 391, apartados 24 y 25, y de 31 de marzo de 1998, *Francia y otros/Comisión*, «Kali & Salz», C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375, apartados 54 a 56; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 19 de mayo de 1994, *Air France/Comisión*, apartado 28 de la presente sentencia, apartados 44 a 46, y de 3 de abril de 2003, *BaByliss/Comisión*, T-114/02, Rec. p. II-1279, apartado 95).

<sup>36</sup> En primer lugar, en lo que atañe a la participación en el procedimiento administrativo, debe señalarse que la demandante participó en él activamente, como evidencian, en particular, su respuesta de 14 de enero de 2004 a la solicitud de información de la Comisión de 23 de diciembre de 2003 y sus observaciones de 30 de enero de 2004 acerca de los compromisos propuestos por Air France. Por otro lado, la demandante participó, el 30 de enero de 2004, en una conferencia telefónica con la Comisión relativa a dichos compromisos y respondió, el 4 de febrero de 2004, a las preguntas que le había dirigido la Comisión al respecto de los compromisos propuestos por las partes de la concentración.

<sup>37</sup> En segundo lugar, por lo que respecta a la modificación de su posición en el mercado, de los escritos de la demandante, no discutidos por la Comisión, se desprende que es uno de los principales competidores de Air France en Francia y en diversas líneas directas, como París-Marsella, París-Niza y París-Londres, y de KLM en diferentes líneas directas, como Amsterdam-Edimburgo, Amsterdam-Londres y Amsterdam-Niza. Además, la demandante opera en uno de los mercados en los que actúan las partes de la concentración: la ruta Amsterdam-Niza.

- 38 Por consiguiente, la demandante resulta individualmente afectada por la Decisión impugnada.
- 39 Habida cuenta de lo que antecede, la demandante resulta directa e individualmente afectada por la Decisión impugnada, por lo que está legitimada para recurrir contra ella.

### Sobre el interés en ejercitar la acción

- 40 En lo que atañe al interés de la demandante en ejercitar la acción, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica sólo es admisible en la medida en que el demandante tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de septiembre de 1995, *Antillean Rice Mills y otros/Comisión*, T-480/93 y T-483/93, Rec. p. II-2305, apartado 59; de 25 de marzo de 1999, *Gencor/Comisión*, T-102/96, Rec. p. II-753, apartado 40, y de 30 de enero de 2002, *Nuove Industrie Molisane/Comisión*, T-212/00, Rec. p. II-347, apartado 33). Dicho interés debe ser preexistente y real (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 1992, *NBV y NVB/Comisión*, T-138/89, Rec. p. II-2181, apartado 33) y debe apreciarse en relación con el momento de la interposición del recurso (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1963, *Forges de Clabecq/Alta Autoridad*, 14/63, Rec. pp. 719 y ss., en especial p. 748, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de abril de 2001, *Torre y otros/Comisión*, T-159/98, RecFP pp. I-A-83 y II-395, apartado 28). Sólo se da cuando el recurso puede procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo haya interpuesto (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de septiembre de 2004, *MCI/Comisión*, T-310/00, Rec. p. II-3253, apartado 44, y la jurisprudencia citada).
- 41 En el presente asunto, la demandante tenía, en el momento en que interpuso el recurso, un interés preexistente y real en que se anulara la Decisión impugnada, puesto que en ella se autorizaba, con sujeción a ciertos requisitos, una operación de concentración entre dos de sus competidores que podía afectar a su situación comercial. En consecuencia, no puede negarse que la demandante tenía interés en actuar contra la Decisión impugnada. Esta conclusión sigue siendo válida, aun cuando la Comisión haya negado que la demandante tuviera tal interés por lo que

respecta a los motivos tercero y quinto. Aun suponiendo que la inadmisibilidad por falta de interés en el ejercicio de la acción pueda apreciarse de modo autónomo en relación con un solo motivo, en los motivos tercero y quinto del presente recurso se censuran determinados aspectos del razonamiento de la Comisión que condujeron a la adopción de la parte dispositiva de la Decisión impugnada, que resulta lesiva para la demandante.

42 De todo lo anterior se desprende que el presente recurso es admisible.

### **Sobre el fondo**

43 La demandante aduce cinco motivos en apoyo de su recurso de anulación. Mediante el primero de ellos, censura a la Comisión por haber incurrido en un error manifiesto de apreciación al no haber analizado el fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada en las rutas en las que no existía solapamiento, directo o indirecto, entre las actividades de las partes de la concentración. Con su segundo motivo, la demandante sostiene que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al no haber analizado el eventual fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada en el mercado de la compra de servicios aeroportuarios. Mediante su tercer motivo, la demandante imputa a la Comisión un error manifiesto de apreciación por haber considerado que CDG y Orly eran sustituibles. En su cuarto motivo, la demandante alega que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al no haber tenido en cuenta el futuro estado de la competencia en el caso de que no se llevara a cabo la concentración. Por último, en su quinto motivo, la demandante afirma que la Decisión impugnada adolece de un error manifiesto de apreciación, puesto que los compromisos son insuficientes para disipar las serias dudas manifestadas por la Comisión acerca de la compatibilidad de la concentración con el mercado común.

44 Según jurisprudencia reiterada, el control ejercido por el juez comunitario sobre las apreciaciones complejas de orden económico realizadas por la Comisión en el ejercicio de la facultad de apreciación que le otorga el Reglamento n° 4064/89 debe

limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos, y la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 3 de abril de 2003, *Petrolessence* y *SG2R/Comisión*, T-342/00, Rec. p. II-1161, apartado 101, y de 21 de septiembre de 2005, *EDP/Comisión*, T-87/05, Rec. p. I-3745, apartado 151).

45 A tenor del artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 4064/89, se declararán incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración 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. En cambio, la Comisión debe declarar compatible con el mercado común toda operación de concentración notificada que entre en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento si no concurren las dos condiciones que establece la disposición mencionada. Por tanto, cuando no se cree ni se refuerce una posición dominante, la operación debe autorizarse sin que resulte necesario examinar sus consecuencias sobre la competencia efectiva (sentencia *Air France/Comisión*, citada en el apartado 28 de la presente sentencia, apartado 79).

46 Los cinco motivos formulados por la demandante deben examinarse a la luz de estas consideraciones.

*Sobre el primer motivo, basado en un error manifiesto de apreciación derivado de la inexistencia de análisis del fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada en rutas sin solapamiento entre las actividades de Air France y de KLM*

#### Alegaciones de las partes

47 Por lo que respecta al transporte de pasajeros en vuelos regulares, la demandante señala que la Comisión definió el mercado de productos de que se trata partiendo de

los pares formados por el lugar de origen y el lugar de destino (en lo sucesivo, «enfoque O & D»), lo que convierte a cada una de estas combinaciones en un mercado distinto desde el punto de vista de la demanda. La demandante considera, por el contrario, que la Comisión debería haber analizado la oferta de «vuelos de ocio» basándose en un ámbito más amplio que el de las combinaciones de dos ciudades, en el marco del «mercado general del ocio/vacaciones».

48 Por otro lado, considera que la Comisión debería haber analizado si la concentración podría crear o reforzar una posición dominante en cualquier mercado de la Unión Europea. Por consiguiente, la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al no haber examinado los efectos de la concentración en las rutas en las que no había solapamiento entre las actividades de Air France y de KLM. La demandante censura a la Comisión por no haber comprobado si las ventajas adicionales que se derivan de la concentración y del incremento de la red y del peso de Air France a nivel internacional pueden suponer el fortalecimiento de su posición en las mencionadas rutas. La demandante estima también que la Comisión se ha apartado de la práctica que ha venido siguiendo a la hora de apreciar el fortalecimiento de una posición dominante, práctica de la que son significativas varias decisiones adoptadas con arreglo al artículo 8, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, en las que ha tenido en cuenta la extensión del impacto de las concentraciones notificadas a mercados conexos en los que no existe solapamiento directo [véase en particular, en este sentido, la Decisión 2004/134/CE de la Comisión, de 3 de julio de 2001, por la que se declara una concentración incompatible con el mercado común y el Acuerdo EEE (Asunto COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) (DO 2004, L 48, p. 1)].

49 El error manifiesto de apreciación que se deriva de la falta de análisis del fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada se agrava por el hecho de que la Comisión ha admitido, con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, ventajas ofrecidas a los consumidores por empresas comunes y otros acuerdos de cooperación entre compañías aéreas. En el presente caso, la demandante considera que la facultad concedida a una compañía aérea o a una alianza para proponer ventajas competitivas, como mejores correspondencias, tarifas más bajas o nuevas rutas, puede influir en la elección de los consumidores entre compañías aéreas o alianzas. Sin embargo, la Comisión ha considerado erróneamente que estas ventajas son favorables para la competencia, sin que redunden en un fortalecimiento de la posición dominante.

- 50 En lo que atañe al aumento de las rutas, la demandante aduce el ejemplo de los pasajeros que deseen viajar de Biarritz a Amsterdam y que, al no disponer de vuelo directo, deben elegir entre hacer escala en el aeropuerto de Clermont-Ferrand, de Lyon, de París o de Niza. De este modo, a juicio de la demandante, la concentración refuerza la posición de Air France en el mercado Biarritz-Amsterdam. En efecto, los pasajeros que deseen viajar de Biarritz a Amsterdam tenderán a viajar con Air France, dado que la concentración incrementará las rutas entre estos cuatro aeropuertos y Amsterdam. Un razonamiento similar puede aplicarse a la ruta Brest-Amsterdam, en la que el aumento de las conexiones como consecuencia de la concentración ha reforzado la posición de Air France.
- 51 La Comisión considera que en el presente caso era necesario definir el mercado de los servicios de transporte aéreo de pasajeros siguiendo el enfoque O & D. Señala a este respecto que la demandante no ha precisado qué entiende por «vuelos de ocio» ni por «mercado general del ocio/vacaciones», de modo que no ha definido claramente en qué consiste el enfoque basado en una definición más amplia del mercado.
- 52 Por lo que respecta a los efectos en las rutas en las que no se da solapamiento, la Comisión considera que la demandante no puede limitarse a afirmar que debería haberlos examinado sin precisar de qué rutas se trata. Además, ni las partes de la concentración ni los terceros consultados en el procedimiento administrativo han insinuado que la concentración pudiera tener efectos contrarios a la competencia en las rutas sin solapamiento, con la excepción de aquellas en las que Air France o KLM fueran potenciales competidores. En cuanto a la alegación de la demandante acerca de la ruta Biarritz-Amsterdam, la Comisión considera que constituye un mercado distinto y que su análisis debe basarse, por un lado, en la potencial competencia en forma de vuelos directos entre Biarritz y Amsterdam y, por otro lado, en la competencia actual o potencial en las rutas indirectas entre estos destinos. La Comisión afirma que de este análisis resulta que la concentración no restringe la competencia y que en el caso de la ruta Brest-Amsterdam se impone una conclusión similar. Por consiguiente, el presente motivo carece de fundamento.

53 La coadyuvante considera que la Comisión definió correctamente el mercado pertinente y que las alegaciones de la demandante de que no examinó los efectos de la concentración en los mercados donde no existía solapamiento carecen de pertinencia.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

54 El presente motivo se divide en dos partes. En primer lugar, la demandante alega que la Comisión no analizó la influencia de la operación en la competencia en el mercado de los «vuelos de ocio». En segundo lugar, la demandante observa que la Comisión no analizó los efectos de la concentración en los mercados en los que no se daba solapamiento.

55 Para determinar si la concentración proyectada no crea o refuerza una posición dominante, la Comisión debe primero definir el mercado de referencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión*, 6/72, Rec. p. 215, apartado 32, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, *Hilti/Comisión*, T-30/89, Rec. p. II-1439, apartados 46 y 64).

56 En el presente caso, para definir el mercado de productos de que se trata la Comisión analizó la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda. De la resolución impugnada se desprende que, a juicio de la Comisión, para los servicios de transporte aéreo de pasajeros el mercado de productos debe definirse siguiendo el enfoque O & D. Conforme a este enfoque, cada ruta entre un punto de origen y un punto de destino debe considerarse como un mercado separado. Para determinar si la combinación de un lugar de origen y un lugar de destino constituye un mercado de productos pertinente, la Comisión examinó acertadamente, en el punto 9 de la Decisión impugnada, las diferentes posibilidades de que disponen los pasajeros para el transporte entre estos dos puntos (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen y otros*, 66/86, Rec. p. 803, apartados 39 a 41, y la sentencia de 19 de mayo de 1994, *Air France/Comisión*, citada en el apartado 28 de la presente sentencia, apartado 84).

57 El Tribunal de Primera Instancia solicitó a la demandante en la vista que precisara su posición acerca de la definición del mercado indicando si deseaba o no impugnar la definición del mercado efectuada por la Comisión. La demandante respondió negativamente, explicando que no era su intención rebatir la fundamentación del enfoque O & D, sino poner de relieve que la Comisión debería haber extendido su análisis sobre la competencia a otros mercados pertinentes, que tendrían que haber sido definidos de otro modo.

— Sobre la inexistencia de análisis del impacto de la concentración en el mercado de los vuelos de ocio

58 Procede recordar que, conforme al artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, toda demanda deberá indicar el objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados. Esta indicación ha de ser suficientemente clara y precisa para permitir que la parte demandada prepare su defensa y el Tribunal de Primera Instancia resuelva el recurso, en su caso, sin apoyarse en otras informaciones. Con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la buena administración de la justicia, para declarar la admisibilidad de un recurso es preciso que los elementos esenciales de hecho y de Derecho sobre los que esté basado consten, al menos sucintamente, pero de manera coherente y comprensible, en el propio tenor de la demanda (auto del Tribunal de Primera Instancia de 28 de abril de 1993, De Hoe/Comisión, T-85/92, Rec. p. II-523, apartado 20, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de enero de 1998, Dubois y Fils/Consejo y Comisión, T-113/96, Rec. p. II-125, apartado 29).

59 En el presente caso, la demandante se ha limitado a censurar que no se analizara la concentración en relación con los «vuelos de ocio», sin definir claramente este mercado en sus escritos ni fundar sus alegaciones en argumentación alguna. La demandante se ha contentado con afirmar que para una parte de los pasajeros que desean efectuar viajes de ocio hay destinos intercambiables. Sin embargo, no ha descrito las características de este supuesto mercado. Sin una definición más precisa de este mercado, cuya existencia defiende la demandante, el Tribunal de Primera Instancia no puede apreciar si la Comisión debía examinarlo.

60 Por consiguiente, procede concluir que las exigencias establecidas en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento no se cumplen en el presente asunto.

61 En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no ha demostrado por qué una definición del mercado basada en el enfoque O & D, que abarca en buena medida las rutas relativas a los «vuelos de ocio», no permite analizar el conjunto de los problemas que la concentración puede generar para la competencia.

62 Por lo tanto, la primera parte del motivo es inadmisibile.

— Sobre la inexistencia de análisis del impacto de la concentración en los mercados sin solapamiento

63 Procede recordar que la Comisión debe examinar, con arreglo al artículo 2 del Reglamento n° 4064/89, los efectos sobre la competencia en los mercados en los que exista un riesgo de creación o fortalecimiento de una posición dominante que pueda suponer un obstáculo significativo para la competencia. No puede excluirse que una concentración produzca estos efectos en mercados en los que no se solapen las actividades de las partes de una concentración.

64 Aun cuando en su análisis sobre la competencia se haya guiado parcialmente por las inquietudes manifestadas por los terceros en las consultas realizadas durante el procedimiento administrativo, la Comisión debe también analizar, pese a que no existan indicaciones expresas de los terceros, pero sí indicios serios, los problemas de competencia que la concentración provoque en todos los mercados que puedan llegar a verse afectados.

- 65 Sin embargo, el demandante que impute a la Comisión no haber tenido en cuenta que en mercados sin solapamiento entre las actividades de las partes de una concentración puede darse un problema de competencia debe proporcionar indicios serios que demuestren de modo tangible la existencia de un problema de este tipo que, por su impacto, debería haber sido examinado por la Comisión.
- 66 Para cumplir con estas exigencias, el demandante ha de identificar los mercados afectados, describir la situación de la competencia antes de la concentración e indicar cuáles serán los probables efectos de una concentración habida cuenta del estado de la competencia en dichos mercados.
- 67 En el caso de autos, la demandante se limita a afirmar, sin fundamentar sus alegaciones, que la Comisión circunscribió erróneamente su análisis sobre la competencia a los mercados en los que se daba solapamiento directo o indirecto entre las actividades de las partes de la concentración. La demandante no va más allá de afirmar que Air France ostenta un monopolio en veintisiete de las cuarenta y dos líneas nacionales con origen en París y dispone de un 61,8 % de la capacidad total en las líneas con origen en Francia, un 53 % del número total de franjas horarias disponibles en Orly y un 74 % de las disponibles en CDG.
- 68 Ahora bien, estas cifras son insuficientes para demostrar la fundamentación de las alegaciones de la demandante sobre los mercados sin solapamiento, ya que no llega a identificarlos con claridad.
- 69 En lo que atañe a los ejemplos invocados por la demandante, según los cuales los pasajeros que deseen viajar de Brest o Biarritz a Amsterdam tenderán a volar con Air France una vez que aumenten las rutas a raíz de la concentración, la demostración que aduce no pasa de esta mera afirmación, en absoluto fundamentada por pruebas de hecho. Además, como demostrado la Comisión, el análisis del mercado debe tener en cuenta, por un lado, la competencia potencial en los vuelos directos entre

Biarritz o Brest y Amsterdam y, por otro lado, la competencia actual o potencial en los vuelos indirectos entre esas mismas ciudades. Según la Comisión, no hay ningún elemento tangible que demuestre que Air France y KLM fueran potenciales competidores en los vuelos directos de la ruta Biarritz-Amsterdam ni que KLM pudiera calificarse de potencial competidor de Air France en los vuelos indirectos entre dichas ciudades.

70 Por otro lado, en lo que atañe a la ruta Brest-Amsterdam, la Comisión ha subrayado, sin ser rebatida a este respecto por la demandante, que no hay vuelo directo, de tal modo que los pasajeros deben hacer escala en Lyon, Marsella, Niza o París. En este contexto, procede recordar que en la Decisión impugnada se reconocía que los mercados de Lyon-Amsterdam, Marsella-Amsterdam y París-Amsterdam planteaban problemas de competencia y se precisaba que se habían propuesto compromisos para solucionarlos. Por lo que respecta al mercado Niza-Amsterdam, que no atañe más que a un pequeño número de pasajeros, de la Decisión impugnada se desprende que KLM y su filial Basiq Air compiten con la demandante, que cuenta en esta ruta con una importante cuota de mercado. Sin embargo, Air France sólo ópera un servicio con correspondencia y tiene en esta ruta una cuota de mercado inferior al 1 % (punto 79 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, la Comisión consideró que en esta ruta no se planteaban problemas de competencia.

71 El Tribunal de Primera Instancia estima que la demandante no ha proporcionado ningún dato que pueda demostrar que estas apreciaciones adolecen de un error manifiesto de apreciación.

72 El hecho de que la Comisión haya admitido, con arreglo al artículo 81 CE, apartados 1 y 3, ventajas ofrecidas a los consumidores por empresas comunes o acuerdos de cooperación entre compañías aéreas no demuestra la existencia de un error manifiesto de apreciación. En efecto, una operación de concentración, así como un acuerdo entre competidores permitido en virtud del artículo 81 CE, apartado 3, puede generar ventajas consiguientes en términos de competencia que favorezcan a los consumidores. A este respecto, debe recordarse que el control de las concentraciones no se basa en la prohibición de estas ventajas, sino en el interés en

evitar que se cree o refuerce una posición dominante de tal modo que se obstaculice de modo significativo una competencia efectiva en el mercado común. Sólo en casos limitados, como, por ejemplo, en el supuesto de que la entidad fusionada tenga la intención o la capacidad de practicar precios predatorios, puede interpretarse que la posibilidad de ofrecer a los pasajeros, a raíz de la concentración, prestaciones a un mejor precio constituye un eventual indicio de la creación o el fortalecimiento de una posición dominante.

- 73 En el presente asunto, puesto que la demandante no ha demostrado de modo tangible que la entidad fusionada pudiera proponer a los pasajeros ventajas atractivas en otros mercados –que ni siquiera define–, no se ha acreditado que se haya creado o reforzado una posición dominante ni que la competencia en dichos mercados se haya visto consecuentemente menoscabada.
- 74 Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia estima que la demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación al no haber extendido su análisis a los mercados en los que no se observaba solapamiento.
- 75 De ello se deriva que debe desestimarse la segunda parte del motivo y, en consecuencia, el primer motivo en su totalidad.

*Sobre el segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación derivado de la inexistencia de análisis del fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada en el mercado de compra de servicios aeroportuarios*

#### Alegaciones de las partes

- 76 La demandante afirma que la Comisión no tuvo en cuenta que Air France y KLM son compradores de servicios aeroportuarios, pese a que en su práctica decisoria

suele examinar los efectos de las concentraciones en los mercados de compra [Decisión 97/277/CE de la Comisión, de 20 de noviembre de 1996, por la que se declara una operación de concentración incompatible con el mercado común (Asunto n° IV/M.784 — Kesko/Tuko) (DO 1997, L 110, p. 53); Decisión 97/816/CE de la Comisión, de 30 de julio de 1997, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común y con el funcionamiento del Acuerdo EEE (Asunto IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas) (DO L 336, p. 16), y Decisión 1999/674/CE de la Comisión, de 3 de febrero de 1999, en un procedimiento con arreglo al Reglamento n° 4064/89 (Asunto IV/M.1221 — Rewe/Meinl) (DO L 274, p. 1)]. En el presente caso, el mercado proveedor es el de los servicios vinculados a las infraestructuras aeroportuarias por los cuales se adeuda canon, consistentes en la explotación y mantenimiento de las pistas, la utilización de vías de circulación y zonas de tráfico y el control de aproximación para aeronaves civiles [Decisión 2000/521/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, relativa a un procedimiento de aplicación del apartado 3 del artículo 86 del Tratado CE (DO L 208, p. 36)].

77 La demandante señala que la Comisión reconoció en la Decisión impugnada que había tenido en cuenta las inquietudes manifestadas por los competidores en relación, en particular, con la existencia de una posición dominante en los centros nodales (punto 161 de la Decisión impugnada). Afirma que la Comisión exigió que se adoptaran compromisos para atenuar la posición dominante que ostentaba Air France en el centro nodal de París. Al actuar de este modo, la Comisión consideró implícitamente que la concentración podía fortalecer la posición de Air France en el mercado de compra de servicios aeroportuarios de CDG y Orly.

78 La demandante alega que Air France domina los aeropuertos de CDG y Orly y señala que tanto Aéroports de Paris (en lo sucesivo, «AdP»), que gestiona estos aeropuertos y asigna las franjas horarias, como Air France son empresas públicas. A este respecto, la demandante recuerda que puede considerarse que los órganos encargados de la asignación de las franjas horarias efectúan una actividad económica (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, Aéroports de Paris/Comisión, T-128/98, Rec. p. II-3929, apartado 121). Ahora bien, la

Comisión no tuvo en cuenta que la concentración podía suponer la creación o el fortalecimiento de una posición dominante en un mercado de compra de servicios aeroportuarios como es el de París, dominado por AdP.

- 79 La Comisión señala que la demandante no ha invocado la existencia de un mercado de compra de servicios aeroportuarios hasta ahora, en el marco del presente recurso, sin que esta cuestión se haya planteado de modo alguno durante el procedimiento administrativo. Además, indica que la demandante no precisa qué entiende por «servicios aeroportuarios», limitándose a aducir argumentos relativos a la asignación de las franjas horarias. En ningún momento se hace referencia a los servicios aeroportuarios en su acepción habitual, que incluye los servicios de restauración y de asistencia en tierra. Por consiguiente, la Comisión estima que no debía examinarlos, dado que nada indicaba que el mercado de compra de estos servicios tuviera que ser objeto de su investigación.
- 80 En primer lugar, la Comisión observa que las franjas horarias suelen considerarse indispensables para la prestación de servicios de transporte aéreo. Por lo tanto, sostiene que no había motivo alguno para considerar que estos servicios constituirían una actividad separada. Por otro lado, según la Comisión, la asignación de franjas horarias es una actividad administrativa y no económica, de tal modo que AdP actúa a este respecto no como empresa, sino como autoridad pública. Además, el organismo responsable de la asignación de franjas horarias en Francia, por lo que respecta a los aeropuertos coordinados, es la Association pour la coordination des horaires (COHOR), y no la AdP, como sostiene la demandante. Asimismo, ni la entidad fusionada ni ninguna otra empresa pueden ejercer sobre los organismos encargados de la asignación de las franjas horarias ningún control que pueda calificarse de posición dominante a los efectos del Reglamento n° 4064/89 o del artículo 82 CE.
- 81 En segundo lugar, en lo que atañe a los servicios vinculados al acceso a las infraestructuras aeroportuarias por los cuales se adeuda canon, la Comisión considera que no basta con que la demandante demuestre que existe tal mercado, sino que es necesario que demuestre que la Comisión incurre en un error manifiesto apreciación al no extender su investigación a este mercado.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

82 El presente motivo se divide en dos partes. En la primera, la demandante alega que la Comisión no analizó el fortalecimiento de la posición de la entidad fusionada en el mercado de compra de los servicios aeroportuarios, que, en su opinión, son los servicios relativos a las infraestructuras por los que se adeuda canon, entre los que incluye la explotación y el mantenimiento de las pistas, la utilización de vías de circulación y zonas de tráfico y el control de aproximación para aeronaves civiles. En la segunda parte del motivo, la demandante señala que la Comisión no examinó la influencia comercial de la entidad fusionada sobre AdP.

83 En la vista se instó a las partes a que indicaran si estos servicios constituyen uno o varios mercados pertinentes y si debían distinguirse de los definidos conforme al enfoque O & D. La Comisión, sin ser rebatida a este respecto por la demandante, considera que estos servicios constituyen varios mercados pertinentes, separados de los definidos conforme al mencionado enfoque.

— Sobre la inexistencia de análisis del fortalecimiento de la posición dominante en el mercado de compra de los servicios aeroportuarios

84 En el caso de autos, la demandante se limita a afirmar que los servicios vinculados al acceso a las infraestructuras aeroportuarias por los que se adeuda canon constituyen un mercado separado, en el que la entidad fusionada disfrutará de un mayor poder de compra, sin aportar prueba alguna de la creación o el fortalecimiento de una posición dominante que pueda obstaculizar la competencia en dicho mercado.

- 85 En la vista se solicitó a la demandante que, a falta de indicaciones en sus escritos, explicara de qué modo la concentración podría suponer el fortalecimiento de una posición dominante en el mercado considerado. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no ha aportado ningún dato pertinente que demuestre esta circunstancia ni, por consiguiente, la existencia de un error manifiesto de apreciación de la Comisión a este respecto.
- 86 Por añadidura, el Tribunal de Primera Instancia observa que el punto 73 de la Decisión impugnada reconoce que las partes de la concentración «en comparación con sus competidores, disfrutaban de economías de escala en ambos aeropuertos [...] así como de un mayor poder de negociación de los precios con los proveedores exteriores en lo que atañe a la ingeniería, los servicios de asistencia en tierra, las instalaciones aeroportuarias, etc.». Conforme a la Decisión impugnada, de ello se deriva que «la entidad fusionada disfrutará de una posición muy reforzada en la ruta entre los centros nodales» de París y Amsterdam.
- 87 Por consiguiente, la Comisión reconoció que la concentración podía incidir en la competencia en los centros nodales. El que haya dado por supuestos los problemas de competencia generados por las actividades comerciales que las partes de la concentración desarrollan en dichos centros, sin efectuar un análisis preciso de estos mercados, no constituye un error manifiesto de apreciación que ponga en entredicho la legalidad de la Decisión impugnada. Esta premisa llevó a la Comisión a aceptar compromisos con el objetivo expreso de atenuar el incremento de la presencia en los centros nodales de la entidad fusionada, tanto globalmente como en relación con el reconocimiento de una posición dominante.
- 88 Por lo tanto, la primera parte motivo debe ser desestimada.

## — Sobre el fortalecimiento de la influencia en AdP de la entidad fusionada

89 La demandante sostiene que AdP, que, en su opinión, se encarga de la asignación de franjas horarias, podría verse afectada por la posición dominante de la entidad fusionada en París.

90 En primer lugar, debe recordarse que, en el momento en que se produjeron los hechos objeto del presente asunto, la asignación de las franjas horarias se regía por el Reglamento (CEE) n° 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DO L 14, p. 1). El artículo 4 de este Reglamento disponía:

«[...] El Estado miembro deberá garantizar que el coordinador ejerza sus obligaciones en virtud del [...] Reglamento de forma independiente. [...] El coordinador actuará [...] de modo imparcial, no discriminatorio y transparente. [...] [S]erá responsable de la asignación de franjas horarias [y] supervisará el uso de las franjas horarias [...].»

91 De lo que antecede se desprende que la asignación de las franjas horarias es objeto de una regulación que impide, en principio, que el organismo encargado de llevarla a cabo favorezca a la entidad fusionada atribuyéndole más franjas horarias que a sus competidores. A este respecto, la demandante y la Comisión indicaron en la vista que no deseaban pronunciarse sobre la identidad efectiva de la entidad competente (AdP o la COHOR).

92 Por otro lado, es necesario señalar que la demandante no ha aportado ningún dato pertinente que pueda demostrar que, en el presente caso, las partes de la concentración pueden influir de un modo u otro en el mencionado organismo.

- 93 En segundo lugar, debe señalarse que, por lo general, se distingue entre las actividades puramente administrativas de AdP, en particular las funciones de policía, y, por otra parte, las actividades de gestión y explotación de los aeropuertos de París, remuneradas mediante tasas comerciales que varían según el volumen de negocios realizado (sentencia Aéroports de Paris/Comisión, citada en el apartado 78 de la presente sentencia, apartado 112). Por lo tanto, no puede negarse que AdP realiza dos tipos de actividades intrínsecamente diferentes: por una parte, actividades «de servicio público» y, por otra parte, actividades comerciales, que quedan necesariamente sujetas a las normas en materia de competencia. Por consiguiente, el hecho de que Air France y AdP sean empresas públicas no crea una presunción de práctica colusoria, como parece sobrentender la demandante.
- 94 A la vista de lo anterior, debe desestimarse la segunda parte del motivo y, en consecuencia, el segundo motivo en su totalidad.

*Sobre el tercer motivo, basado en un error manifiesto de apreciación de la sustituibilidad de CDG y de Orly*

#### Alegaciones de las partes

- 95 La demandante refuta el razonamiento seguido por la Comisión acerca de la sustituibilidad de CDG y de Orly. Dada la localización de estos aeropuertos, la demandante señala que, conforme a sus cálculos, CDG está situado, en dirección noreste, a una distancia del centro de París que prácticamente duplica (30 kilómetros frente a 18 kilómetros) la de Orly, en dirección sur. Señala, por otro lado, que en el caso de Orly, al tratarse de un aeropuerto más pequeño, el tiempo necesario para bajar del avión y llegar a los puntos de conexión con otros medios de transporte es inferior al que se requiere en CDG. Por consiguiente, es más rápido desplazarse hasta el centro de París desde Orly.

96 La demandante alega que, en la práctica, la mayor parte de los transportistas de larga distancia que operan en red han concentrado sus actividades en CDG, mientras que Orly se ha especializado en el tráfico de corta distancia europeo y nacional. Afirma que CDG gestiona importantes volúmenes de transferencias entre vuelos, para los que Orly, al ser un aeropuerto más antiguo, está menos capacitado. Por otro lado, Air France concentra sus vuelos de larga distancia intercontinentales en CDG y utiliza Orly para los vuelos nacionales. Por lo tanto, es necesario partir de CDG para acceder a vuelos intercontinentales, dado que los transportistas que operan en red tiene su base allí. Además, puesto que las tasas de aeropuerto son significativamente más elevadas que las vigentes en Orly, los transportistas de bajo coste tienden a utilizar este último aeropuerto. La demandante añade que la propia Comisión ha reconocido que para una gran parte de los consumidores estos aeropuertos no son sustituibles (punto 28 de la Decisión impugnada). En su opinión, si bien la Comisión declara que es necesario considerar la sustituibilidad de ambos aeropuertos tanto desde el punto de vista de la demanda como desde el punto de vista de la oferta, no analiza la situación considerando los aeropuertos como proveedores directos de servicios a las compañías aéreas. Así, la Comisión no ha llegado a sacar la conclusión que se desprende de esta circunstancia, es decir, que las compañías aéreas, como consumidores de servicios aeroportuarios, tienen necesidades diferentes en función de si actúan en red, como Air France, o si son transportistas de bajo coste.

97 La Comisión recuerda que el reconocimiento de CDG y Orly como aeropuertos sustituibles permite a los nuevos competidores potenciales solicitar franjas horarias en uno u otro de estos aeropuertos (punto 1.3.9 del paquete de compromisos). Por tal motivo, la apreciación impugnada no perjudica de modo alguno a la demandante, lo que supone que ésta carece de interés legítimo en invocar este motivo, que, en consecuencia, es inadmisibile (sentencia NBV y NVB/Comisión, citada en el apartado 40 de la presente sentencia, apartados 31 y siguientes).

98 Por lo que respecta al fondo del motivo, el elemento decisivo para el reconocimiento de la sustituibilidad geográfica no es la distancia que separa ambos aeropuertos del centro de París, sino el tiempo necesario para llegar allí. En contra de lo que deja entender la demandante, CDG está bien comunicado por transportes públicos, al tiempo que la conexión de ambos aeropuertos con el centro de París es igualmente

buena. Por otro lado, la Comisión no refuta las alegaciones de la demandante de que CDG se utiliza principalmente para los vuelos de larga distancia, mientras que Orly se centra en los de corta distancia. Sin embargo, estos argumentos hacen referencia a la oferta, criterio menos importante que el de la demanda para determinar la existencia de sustituibilidad.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 99 Como señala la Comisión en la Comunicación sobre la definición del mercado, las empresas se ven sometidas a tres fuentes principales de presiones en los asuntos de competencia: sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial. Desde una perspectiva económica, para la definición del mercado de referencia, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios (punto 13). Por tanto, la sustituibilidad debe analizarse no sólo desde el punto de vista de la oferta, sino también desde el punto de vista de la demanda, que constituye, en principio, el criterio de evaluación más eficaz.

#### — Sobre la situación de los dos aeropuertos

- 100 Tal como indica la Comisión, el elemento decisivo para apreciar la sustituibilidad geográfica de CDG y de Orly desde el punto de vista de la demanda no es la distancia entre un punto de partida principal y ambos aeropuertos, sino el tiempo necesario para llegar a ellos desde ese punto. La demandante no ha aportado dato alguno que demuestre que este criterio no es especialmente indicativo de la existencia de sustituibilidad geográfica.

- 101 En el presente caso, la demandante no puede negar que se tarda un tiempo equivalente en acceder a ambos aeropuertos, puesto que ella misma ha alegado que se necesitan 33 minutos (en RER B) para llegar a CDG desde el bulevar Saint-Michel y 30 minutos para llegar a Orly (en RER B o por la línea Orlyval). A este respecto, la demandante no ha invocado ningún hecho que demuestre su alegación de que en estos aeropuertos el tiempo necesario para llegar al centro de París varía según el tiempo que se tarde en acceder a otros medios de transporte desde que se sale del avión.
- 102 Por lo tanto, la demandante no ha demostrado que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto al reconocer la sustituibilidad de ambos aeropuertos por estimar que al consumidor le resulta indiferente desplazarse tanto hasta CDG como hasta Orly para disfrutar de un vuelo y de cualquiera de estos aeropuertos hasta el centro de París.

— Sobre el tipo de vuelos efectuados desde estos dos aeropuertos

- 103 En primer lugar, por lo que respecta a la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, la Comisión consideró que para los pasajeros que se desplacen desde un determinado punto a otro, tanto si dan importancia al factor tiempo como si no, CDG y Orly son sustituibles entre sí, dado que están situados en la misma zona de servicio y disponen de facilidades de acceso comparables (punto 29 de la Decisión impugnada).
- 104 Debe recordarse que para examinar la sustituibilidad de los dos aeropuertos la Comisión ha de tener en cuenta el conjunto de la demanda, ya que los clientes que no dan importancia al factor tiempo tienen otras exigencias, dada su mayor flexibilidad. La Comisión ha reconocido así que para muchos pasajeros de negocios CDG y Orly no son sustituibles, puesto que este último aeropuerto ofrece menos correspondencias (punto 28 de la Decisión impugnada). Las expectativas de los

pasajeros de negocios han llevado a la Comisión a considerar que existían «submercados» en función de que para los pasajeros fuera o no importante el factor tiempo. Sin embargo, estas consideraciones, aplicables a algunos pasajeros de negocios, que no representan más que una parte de la demanda, no pueden poner en entredicho la conclusión alcanzada al respecto de la sustituibilidad. Por un lado, la Comisión ha reconocido expresamente las exigencias específicas de este tipo de pasajeros. Por otro, la demandante no ha aportado ningún dato que demuestre que las expectativas de los pasajeros para los que el factor tiempo es importante, que coinciden con las de la mayoría de los pasajeros de negocios, deberían haber prevalecido sobre las de los demás clientes, para los que tal factor no es importante y ambos aeropuertos son sustituibles.

105 En lo que atañe a la alegación de la demandante de que la Comisión no tuvo en cuenta que las compañías aéreas, en su condición de clientes, y, por ende, de consumidores de servicios aeroportuarios, tienen necesidades diferentes según actúen en red o sean transportistas de bajo coste, lo que impide que ambos aeropuertos puedan considerarse sustituibles, el Tribunal de Primera Instancia señala que la demandante no aporta elementos probatorios que fundamenten su postura.

106 De todo lo anterior resulta que la demandante no ha facilitado ningún dato que demuestre que la Comisión se equivocó al concluir que los dos aeropuertos parisinos son sustituibles desde el punto de vista de la demanda.

107 En segundo lugar, por lo que respecta a la oferta que las compañías aéreas ponen a disposición de los consumidores a partir de cada uno de estos aeropuertos, procede considerar que los argumentos que la demandante basa, por un lado, en los tipos de vuelos que ofrecen los aeropuertos en función de la especificidad de sus infraestructuras y, por otro lado, en las características propias de cada uno de ellos tienen, como ya se ha señalado, un alcance más limitado.

- 108 El Tribunal de Primera Instancia señala que la Comisión ha reconocido las especificidades funcionales de los dos aeropuertos invocadas por la demandante, al declarar que, desde el punto de vista de la oferta, la mayor parte de los transportistas en red estimaban que ambos aeropuertos eran sustituibles, aun cuando hubieran concentrado sus actividades en CDG, mientras que las compañías aéreas que operan en Orly se dedican fundamentalmente al tráfico nacional. En efecto, podría ser que para algunas compañías aéreas los dos aeropuertos no fueran sustituibles según los mercados de que se trate (tráfico de tránsito o tráfico de punto a punto, rutas internas o internacionales) y los costes generados (véase, en este sentido, el punto 28 de la Decisión impugnada). Así, en la Decisión impugnada se afirma que, en particular, las compañías aéreas de bajo coste, para las que es importante la elección del aeropuerto con el fin de minimizar los costes, ya que las tasas aeroportuarias pueden variar de un aeropuerto a otro, pueden tener otra opinión sobre la sustituibilidad (punto 28 de la Decisión impugnada). De ello se deriva que la Comisión efectuó un análisis global para determinar la sustituibilidad de los dos aeropuertos teniendo en cuenta, entre otros criterios, las particularidades comerciales propias de las compañías de bajo coste.
- 109 Habida cuenta de lo anterior, la demandante no ha proporcionado ningún elemento probatorio que demuestre que se cometiera un error manifiesto al apreciar la sustituibilidad entre CDG y Orly.
- 110 En consecuencia, debe desestimarse el tercer motivo.

*Sobre el cuarto motivo, basado en un error manifiesto de apreciación derivado de la inexistencia de análisis sobre los efectos de la concentración en la competencia potencial*

#### Alegaciones de las partes

- 111 La demandante estima, en primer lugar, que la Comisión debería haber tenido en cuenta la estrategia comercial de KLM en el supuesto de que la concentración no se

llevara a cabo, a la luz del impacto que supondrán las modificaciones que va a generar la liberalización del sector aéreo y el mandato concedido a la Comisión para que negocie acuerdos sobre los servicios aéreos entre la Comunidad y países terceros. Alega que, en principio, las compañías aéreas de la Comunidad, entre las que se encuentra KLM, serán libres de proponer servicios ilimitados con amplios derechos de tráfico, sin restricción a nivel de precios u horarios.

- 112 La demandante considera, en segundo lugar, que, de no llevarse a cabo la concentración con Air France, lo más probable es que KLM pasara a ser el nuevo competidor en París, puesto que, al estar algo limitado su mercado nacional, se vería incitada a extender sus operaciones internacionales y, concretamente, europeas. Además, KLM desarrolla sus operaciones en las proximidades de París, por lo que ha adquirido un sólido conocimiento del mercado francobelga, al tiempo que la competencia en los servicios de transportes aéreos internacionales con origen en París es limitada. Por lo tanto, la demandante considera que la concentración permite a Air France deshacerse del que con mayor probabilidad podría ser su nuevo competidor en París y conservar su posición dominante en los mercados nacionales.
- 113 La Comisión sostiene que, dada la amplitud de la liberalización del sector aéreo y del gran número de acuerdos de que se trata, sólo se puede especular acerca de la duración del proceso. Además, subraya que KLM no tiene posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado en cuestión, por lo que no puede recibir la consideración de potencial competidor de Air France en París.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 114 El presente motivo se divide en dos partes relativas, en primer lugar, a las incidencias sobre la competencia que supone la liberalización del sector aéreo y, en segundo lugar, a la condición de potencial competidor en París de KLM.

- 115 La demandante no ha demostrado, al no haber aportado ningún dato concreto que fundamente su alegación, que la liberalización del sector aéreo, cuyo impacto es difícilmente calculable, hubiera permitido a KLM desarrollar su cuota de competencia y, de este modo, incrementar su peso comercial y competir con Air France en París, proponiendo servicios desde París con destino a países no europeos. Por lo tanto, la primera parte del motivo debe ser desestimada.
- 116 En lo que atañe a la condición de potencial competidor en París de KLM, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el examen de la situación de la competencia no toma como único punto de partida la competencia actual entre las empresas ya presentes en el mercado de referencia, sino también la competencia potencial, a fin de saber si, habida cuenta de la estructura del mercado y del contexto económico y jurídico que regula su funcionamiento, existen posibilidades reales y concretas de que las empresas afectadas compitan entre sí, o de que un nuevo competidor pueda entrar en el mercado de referencia y competir con las empresas ya presentes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, *European Night Services y otros/Comisión*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 137).
- 117 A este respecto, procede examinar las alegaciones que la demandante basa, en primer lugar, en lo limitado del mercado nacional de KLM y, en segundo lugar, en la proximidad de Amsterdam, centro de actividades de KLM, a París.

— Sobre el carácter limitado del mercado nacional de KLM

- 118 De la Decisión impugnada se desprende que sólo puede considerarse que una compañía aérea que actúe en red es un competidor potencial en una ruta si ésta puede vincularse directamente a su centro nodal. En efecto, en el punto 17 de la

Decisión impugnada se expone «para los transportistas en red la existencia de un sistema radial es determinante en la decisión de explotar o no un servicio de transporte aéreo sobre un par O & D determinado». Se precisa que «las compañías aéreas que operan en red concentran el tráfico en un centro nodal y dirigen a los pasajeros a través de conexiones hacia los múltiples destinos del sistema radial» y que «las compañías aéreas, por lo general, se abstienen de operar en combinaciones de ciudades no conectadas con sus centros nodales». A este respecto, debe señalarse que la demandante no refuta que las compañías aéreas en red concentran efectivamente sus actividades en sus respectivos centros nodales.

- 119 En lo que atañe a las rutas de corta distancia, como explica la Comisión, los costes que soportan las compañías aéreas en red son tales que sólo se comprometen a efectuarlas si dichas rutas pasan por el centro nodal o si son las únicas compañías que las operan. Por consiguiente, los nuevos competidores en estas rutas no pueden ser lógicamente más que la compañía nacional del punto de origen o de destino de dichas rutas o una compañía de bajo coste, lo que explica que KLM no pueda operar en estos mercados, en el caso de que las rutas no pasen por Amsterdam.
- 120 Por lo que respecta a las rutas de larga distancia, de los escritos de la Comisión se desprende que debe contarse con un porcentaje de pasajeros en tránsito, de tal modo que la compañía pueda vender un número importante de plazas y asegurarse de la viabilidad a largo plazo de su servicio. Esto supone, en consecuencia, que pueda surtir su servicio de larga distancia con el tráfico de las demás rutas a través de su centro nodal.
- 121 En el presente caso, las partes no niegan que en Amsterdam la mayor parte de los pasajeros son pasajeros en tránsito, lo que permite a KLM preservar la viabilidad de su actividad en el centro nodal. Sin embargo, la demandante no ha demostrado que KLM disponga de una red que le permita transportar pasajeros hacia otros destinos en Francia con salida desde París. Por lo tanto, aun suponiendo que KLM deseara

desarrollar sus actividades, que la demandante califica de limitadas, su organización no parece permitirle entrar en competencia con Air France en París.

- 122 Debe señalarse que, en el caso de autos, la demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que el enfoque relativo a la centralización de las actividades de KLM en Amsterdam, utilizado por la Comisión, adolezca de un manifiesto error de apreciación.

— Sobre la proximidad de Amsterdam, centro nodal de KLM, a París y sobre el carácter limitado de la competencia en los servicios de transporte aéreo internacional con origen en París

- 123 De los escritos de la Comisión se desprende que el establecimiento de una conexión entre dos aeropuertos tan próximos entre sí como París y Amsterdam no parece estratégicamente viable. Así, hay otras compañías aéreas que tienen motivos comerciales más evidentes que KLM para entrar en ese mercado, puesto que para los pasajeros tiene escaso interés la posibilidad de hacer escala tanto en París como en Amsterdam. Dado que los principales destinos de KLM –Estados Unidos y Extremo Oriente– se alcanzan desde Amsterdam, la demandante no ha demostrado que KLM tenga un interés económico en desarrollar actividades desde París, siendo así que en Amsterdam cuenta con la ventaja de tener a un tiempo pasajeros en tránsito, procedentes de los Estados Unidos, y pasajeros locales, con destino al Extremo Oriente. Además, una estrategia comercial como la apuntada podría competir directamente con la actividad centralizada en Amsterdam, que parece formar parte de la organización característica de KLM. Por último, se requerirían importantes inversiones sin que, pese a ello, los consiguientes beneficios sean claramente identificables, lo que limita considerablemente la pertinencia de la alegación de la demandante de que KLM debería calificarse de potencial competidor de Air France en París.

- 124 En cuanto a la alegación de la demandante de que la competencia en los servicios de transporte aéreo internacional con origen en París es limitada, procede señalar que, salvo esta afirmación, la demandante no ha formulado argumento alguno que justifique su postura a este respecto. Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia no puede pronunciarse sobre la pertinencia de esta alegación.
- 125 En consecuencia, la demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación al considerar que KLM no era un potencial competidor de Air France en París.
- 126 De esta circunstancia se deriva que debe desestimarse la segunda parte del motivo y, por ende, el cuarto motivo en su totalidad.

*Sobre el quinto motivo, basado en el error manifiesto de apreciación de los compromisos adquiridos por las partes de la concentración*

- 127 El presente motivo se divide en siete partes. En la primera parte, la demandante alega que los compromisos deberían haberse extendido a los mercados en los que no se daba solapamiento. En las partes segunda y tercera, la demandante afirma, por un lado, que los compromisos no presentan ningún atractivo para las compañías de bajo coste y, por otro, que no se transfiere ninguna actividad viable. En las partes cuarta y quinta del motivo, censura la insuficiencia de las franjas horarias cedidas y de las demás soluciones adoptadas. En la sexta parte, la demandante pone de relieve que no se ha identificado ningún nuevo competidor y que no se prevé la aparición rápida y duradera de ningún competidor. Por último, en la séptima parte del motivo, la demandante subraya que no se ha tenido en cuenta la condición de competidor del tren de alta velocidad Thalys.

128 Según reiterada jurisprudencia, la Comisión dispone de un amplio margen de apreciación para determinar la necesidad de obtener compromisos con el fin de disipar las serias dudas que plantea una operación de concentración. De ello se desprende que no corresponde al Tribunal de Primera Instancia sustituir con su propia apreciación la de la Comisión, dado que su control debe limitarse a comprobar que la Comisión no ha cometido un error manifiesto de apreciación. En particular, el hecho alegado de que no se hayan tenido en cuenta los compromisos sugeridos por la demandante no demuestra por sí mismo que la Decisión impugnada adolezca de un error manifiesto de apreciación; tampoco la circunstancia de que también habrían podido aceptarse otros compromisos o de que éstos habrían sido más favorables para la competencia puede producir la anulación de la Decisión, si la Comisión podía concluir razonablemente que los compromisos recogidos en la Decisión permitían despejar las serias dudas existentes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, ARD/Comisión, T-158/00, Rec. p. II-3825, apartados 328 y 329).

129 En el marco del ejercicio de su control jurisdiccional, el Tribunal de Primera Instancia debe tener en cuenta la finalidad específica de los compromisos adquiridos durante la fase I, los cuales, a diferencia de lo que sucede con los compromisos adquiridos durante la fase II, no tienen por objeto impedir la creación o el reforzamiento de una posición dominante, sino disipar todas las serias dudas a ese respecto. En consecuencia, cuando el Tribunal de Primera Instancia debe examinar si los compromisos adquiridos durante la fase I podían permitir a la Comisión, habida cuenta de su alcance y de su contenido, adoptar una decisión de aprobación sin iniciar la fase II, ha de comprobar si la Comisión pudo considerar, sin incurrir en un error manifiesto de apreciación, que dichos compromisos constituían una respuesta directa y suficiente como para disipar de manera inequívoca todas las serias dudas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de abril de 2003, Royal Philips Electronics/Comisión, T-119/02, Rec. p. II-1433, apartados 79 y 80).

Sobre la primera parte del motivo, basada en la no extensión de los compromisos a los mercados sin solapamiento

— Alegaciones de las partes

130 La demandante considera que los compromisos deberían haberse extendido a las rutas en las que la Comisión no había identificado problemas de competencia, por

no considerar atractivos los mercados afectados. La demandante recuerda que en el procedimiento administrativo propuso a la Comisión un número consecutivo de franjas horarias para su cesión con el fin de garantizar la plena eficacia de los compromisos. La demandante se pregunta si estas propuestas han llegado a ser consideradas. Por otro lado, alega que la Comisión se ha limitado a aceptar los compromisos relativos a las rutas sin tener en cuenta los mercados afectados en cada una de las rutas consideradas.

- 131 La Comisión estima injustificado pedir a las partes de la concentración, si no es realmente necesario, que renuncien a franjas horarias en rutas en las que no hay problemas de competencia.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 132 La Comisión reconoce en el punto 17 de la Comunicación sobre las soluciones aceptables que «a fin de garantizar una actividad viable, podría ser necesario incluir también en una cesión las actividades relacionadas con los mercados respecto de los cuales la Comisión no haya puesto de manifiesto problemas de competencia, por ser ésta la única manera posible de crear un competidor efectivo en los mercados de referencia». La Comisión ha precisado en sus escritos que las mencionadas soluciones deben cumplir con el principio de proporcionalidad.
- 133 Según reiterada jurisprudencia, el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo

de 1998, National Farmers' Union y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartado 60; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 39 y de 13 de abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comisión, T-2/03, Rec. p. II-11210, apartado 99).

- 134 De lo anterior resulta que en la adopción de los compromisos deben tenerse en cuenta los problemas de competencia que se planteen en los mercados afectados, en el bien entendido de que, conforme al principio de proporcionalidad, si la competencia puede preservarse en dichos mercados, no es necesario que la Comisión extienda el alcance de los compromisos a los mercados no afectados.
- 135 En el presente caso, la demandante alega que la Comisión debería haber extendido los compromisos a los mercados en los que no se daba solapamiento con el fin de eliminar cualesquiera barreras de entrada. Sin embargo, se limita a formular esta afirmación sin identificar los mercados a los que la Comisión debería haber extendido los compromisos.
- 136 Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en el procedimiento administrativo, la demandante parecía dispuesta a utilizar algunas de las franjas horarias cedidas por las partes de la concentración en mercados ajenos a ésta. Por lo tanto, la demandante ha dado pruebas de su intención de beneficiarse de los compromisos adquiridos por la entidad fusionada para incrementar su presencia comercial en mercados que no plantean problemas de competencia, sin pese a ello demostrar que de este modo se garantice la competencia efectiva en los mercados afectados.
- 137 Procede recordar que no pueden concebirse los compromisos como un medio para favorecer, sin que lo exija la competencia, a un potencial competidor que desee operar en un mercado concreto. Por lo tanto, el que la Comisión no haya extendido los compromisos a los mercados en los que no había solapamiento, aun cuando esta medida hubiera resultado ventajosa para los intereses comerciales de la demandante en los mercados no afectados por la concentración, no demuestra de modo alguno que esta extensión constituyera la única opción posible para garantizar la aparición de un competidor efectivo en los mercados afectados.

- 138 Por último, en lo que atañe a la alegación de la demandante de que la Comisión se limitó a aceptar compromisos que hacen referencia a las rutas pero no a los mercados afectados en cada una de las rutas consideradas, debe señalarse que la demandante, pese a ser instada al efecto en la vista, no ha precisado esta alegación identificando los mencionados mercados ni ha alegado ninguna circunstancia pertinente que pueda demostrar un error manifiesto de apreciación.
- 139 De lo que antecede resulta que la demandante no ha demostrado que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación. Por consiguiente, la primera parte del motivo debe ser desestimada.

Sobre la segunda parte del motivo, basada en la falta de atractivo de los compromisos para las compañías de bajo coste

— Alegaciones de las partes

- 140 Según la demandante, las soluciones adoptadas en el presente caso tienen escaso interés para los transportistas de bajo coste y para los que no operan en red, puesto que implican relaciones y vínculos comerciales que incrementan los costes. La demandante afirma que el competidor más proclive a iniciar operaciones en la ruta París-Amsterdam es una compañía de bajo coste. Ahora bien, la demandante señala que, en los nueve mercados afectados en Europa, sólo tres rutas cuentan con el suficiente número de pasajeros para que una compañía de bajo coste pueda considerarlas rentables. Además, se requiere una importante inversión publicitaria en estos mercados para hacer más visibles a los nuevos competidores y contrarrestar la presencia de las partes de la concentración y de Alitalia. Por último, los centros nodales no ofrecen condiciones atractivas para las compañías de bajo coste debido a los retrasos generados por las congestiones y a los consiguientes costes.

141 La Comisión refuta la afirmación de la demandante de que las soluciones adoptadas tienen poco interés para las compañías aéreas de bajo coste.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

142 El Tribunal de Primera Instancia observa que, como evidencia la Decisión impugnada, la Comisión no se ha limitado a aceptar una cesión de franjas horarias, puesto que se han adquirido otros compromisos de refuerzo que tienen como objetivo fomentar la participación en los mercados afectados del conjunto de las compañías aéreas, incluidas las de bajo coste.

143 En efecto, conforme a la solución relativa a los programas de fidelización, los pasajeros de las compañías aéreas competidoras en los mercados afectados podrán obtener «millas» de la entidad fusionada, lo que genera una ventaja considerable para estos pasajeros e indirectamente para las compañías aéreas competidoras (punto 6 del paquete de compromisos). En el supuesto de que la demandante, por ejemplo, no deseara participar en este programa porque así lo desaconsejaran sus necesidades o su organización, esta decisión sería consecuencia del ejercicio de una opción comercial propia. Por lo tanto, esta opción estratégica no supone que las soluciones adoptadas no sean adecuadas ni, en consecuencia, que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación.

144 Debe señalarse que las compañías de bajo coste también pueden resultar favorecidas por los acuerdos de interlínea, que permiten proponer un viaje de ida y vuelta en el que uno de los trayectos queda a cargo de la entidad fusionada (punto 5 del paquete de compromisos). Además, en los compromisos se prevé que las compañías aéreas pueden adquirir franjas horarias en París tanto en CDG como en Orly, para responder a sus diferentes características de organización y a sus distintas preferencias comerciales.

- 145 El hecho de que, en las nueve rutas identificadas por la Comisión como conflictivas desde el punto de vista de la competencia, sólo tres sean rentables para las compañías de bajo coste no demuestra que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación. Los compromisos adquiridos al termino de la fase I tiene el objeto de disipar las serias dudas que albergue la Comisión al respecto de la compatibilidad de la concentración con el mercado común y no pueden dispensar a los nuevos competidores de asumir los costes concomitantes a su participación en un mercado, ya que estas inversiones forman parte de la lógica de toda actividad comercial.
- 146 Por otro lado, el escaso número de pasajeros en algunos de los mercados afectados, inferior a los 70.000 pasajeros al año, no demuestra que los compromisos no sean atractivos para las compañías de bajo coste. De los escritos de la Comisión se desprende que la demandante ha manifestado su interés en iniciar actividades en mercados de este tipo, como prueba su participación en el mercado Amsterdam-Bristol a partir de 2003, pese a que esta ruta sólo contaba con 59.314 pasajeros al año.
- 147 Asimismo, la presencia de importantes operadores en un mercado puede dificultar la entrada de un nuevo competidor, pero no la imposibilita. Prueba de esto es la creciente presencia de las compañías de bajo coste en mercados en los que operan ya importantes compañías aéreas.
- 148 Por lo que respecta al argumento de la demandante de que los centros nodales no ofrecen condiciones atractivas para las compañías aéreas de bajo coste, debido a los retrasos y a los costes derivados de las congestiones y los picos de tráfico, el Tribunal de Primera Instancia observa que la demandante ha insistido durante el procedimiento administrativo en demostrar que la cesión de franjas horarias no era suficiente para animar a los nuevos competidores. Sin embargo, esta alegación contradice el contenido de la respuesta que dirigió a la Comisión el 14 de enero de 2004, en la que explica que «con una presencia limitada en París, es, pese a ello, el más próximo competidor [...] de Air France, en los vuelos nacionales en territorio

francés», que «ha desplegado una gran actividad para llevar a efecto su intención de establecer una base operativa en [Orly]», que «a día de hoy, posee cuatro aviones con base en Orly [...], y otros tres aviones [operativos] en [CDG]» y, por último, que «prefiere utilizar [Orly] en vez de [CDG], debido a su proximidad al centro de París».

- 149 Debe también señalarse que la Comisión implicó en su investigación de mercado a unos noventa competidores, sin limitarse por tanto a las inquietudes de las compañías de bajo coste, lo que explica que los compromisos puedan no responder en todo caso a las necesidades de la demandante. Los compromisos deben preservar el conjunto de la competencia en los mercados afectados, que no se circunscribe a la ejercida por las compañías aéreas, dado que, como señala la Comisión, las sociedades de transporte ferroviario son, en algunos de estos mercados, activos competidores (véase, en este sentido, el punto 7 del paquete de compromisos).
- 150 De todo lo anterior se desprende que la demandante no ha aportado ninguna prueba que demuestre que la Comisión ha incurrido en un error manifiesto de apreciación.
- 151 Por consiguiente, la segunda parte del motivo debe ser desestimada.

Sobre la tercera parte del motivo, basada en la falta de transferencia de una actividad viable

— Alegaciones de las partes

- 152 La demandante subraya que la Comisión se ha limitado a reducir las barreras de entrada sin garantizar la transferencia a un competidor de una actividad viable o de cuotas de mercado, lo que no se compadece con su práctica habitual.

153 La Comisión considera que la demandante no puede censurar el que no haya exigido la cesión de una actividad viable, por cuanto ninguna de las partes de la concentración desarrollaba actividades de fácil cesión. Recuerda que la Comunicación sobre las soluciones aceptables reconoce la posibilidad de que se acepten soluciones de otro tipo.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

154 Debe señalarse que, a tenor de la Comunicación sobre las soluciones aceptables, las actividades cedidas deben ser actividades viables que, explotadas por un comprador adecuado, puedan competir eficaz y duraderamente con la nueva entidad. Pese a ser la solución de preferencia, la cesión no es la única aceptable para la Comisión. Puede haber situaciones en que la cesión de actividades resulte imposible. En ese caso, la Comisión debe determinar si existen otros tipos de solución que puedan tener efectos suficientes en el mercado para restablecer la competencia efectiva (puntos 14 y 26 de la Comunicación).

155 De los escritos de la Comisión se infiere que las partes de la concentración no desarrollaban ninguna actividad viable que pudiera ser cedida, dado que dicha institución estimaba que la principal barrera de entrada al mercado tenía que ver con la insuficiencia de franjas horarias disponibles en los grandes aeropuertos.

156 A este respecto, la Comisión ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que es posible que la cesión de aeronaves no solucione eficazmente los problemas de competencia que plantea la concentración, puesto que es muy difícil, si no imposible, comprobar que quienes compran las aeronaves las utilizan efectivamente en los mercados afectados. Además, un potencial competidor puede alquilar o comprar aeronaves usadas, sin que el uso o la posesión de una aeronave se presente como la barrera de entrada más inmediata.

157 En el presente caso, procede señalar que la demandante no ha aportado ningún dato tangible que demuestre que el acceso a las franjas horarias no fuera la barrera de entrada de mayor entidad.

158 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia observa que la demandante, en contra de lo que ha alegado en el presente recurso, admitió que el acceso a las franjas horarias constituía la principal barrera de entrada, cuando, en sus respuestas de 14 y 30 de enero de 2004, afirmó lo siguiente:

«La imposibilidad de acceder a las [franjas horarias] es la barrera física de entrada más evidente. Sin este acceso [...], las compañías aéreas no pueden introducir nuevos servicios, ni establecer nuevas bases operativas para extender sus actividades [...] Su posición competitiva se ve mermada al no poder acceder a las [franjas horarias] ni a las demás infraestructuras necesarias para extender su red [...] La imposibilidad de acceder a las [franjas horarias] y a otras infraestructuras impide a [la demandante] establecer bases operativas en ciudades [...] como París [...]»

159 Por lo tanto, la demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación al autorizar la concentración tras la celebración de compromisos guiados por el interés en limitar las barreras de entrada en vez de en transferir a un competidor una actividad viable.

160 En consecuencia, la tercera parte del motivo debe ser desestimada.

Sobre la cuarta parte del motivo, basada en la insuficiencia de las franjas horarias cedidas

— Alegaciones de las partes

- 161 La demandante alega que la cesión de franjas horarias no fomenta la aparición de nuevos competidores ni supone un restablecimiento de la competencia, como evidencian los asuntos Lufthansa/SAS/United Airlines (asuntos COMP/D-2/36.201, 36.076 y 36.078) y Swissair/Sabena (asunto IV/M.616). Por otro lado, dado que una concentración supone una modificación estructural duradera del mercado, los compromisos deberían tener carácter permanente. Por consiguiente, el hecho de que la cesión de franjas horarias se haya impuesto por un tiempo ilimitado carece de pertinencia.
- 162 A juicio de la demandante, la Comisión actuó incorrectamente al limitarse a las barreras de entrada que suponen las franjas horarias, sin analizar la cuestión del dominio sobre los centros nodales ni las ventajas derivadas del renombre de las partes de la concentración y de las frecuencias ofrecidas por éstas. Además, la Comisión no ha explicado por qué el número de franjas horarias cedidas garantiza que se transfieran suficientes cuotas de mercado para eliminar el cuasi monopolio de las partes de la concentración en los mercados afectados, máxime cuando las franjas horarias no se han cedido «en bloque». La cesión de franjas horarias también es insuficiente por cuanto sólo permite una frecuencia máxima de seis vuelos al día, por lo demás limitada a la ruta París-Amsterdam.
- 163 La demandante alega, por otro lado, que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al autorizar a las partes de la concentración a conservar más del 50 % del total de franjas horarias disponible en cada una de las rutas afectadas por los compromisos, sin verificar la existencia de un solo competidor en estas rutas. Subraya que, en la ruta París-Amsterdam, las partes de la concentración conservarán al menos un 59 % del total de frecuencias, lo que estima excesivo dado que el interés

de la ruta es limitado como consecuencia de la presencia del Thalys, que representa el 45 % de las cuotas de mercado en esta ruta.

<sup>164</sup> La Comisión refuta el argumento de que la cesión de franjas horarias no es una medida adecuada, remitiéndose a decisiones que ha adoptado recientemente [asuntos *British Midland/Lufthansa/SAS* (asunto COMP/37.812) y *British Airways/SN Brussels Airlines* (asunto COMP/A/38.477/D2)].

<sup>165</sup> La coadyuvante subraya que es la primera vez que se impone la cesión de franjas horarias por un tiempo ilimitado, precisando que los compromisos incluyen las garantías procesales necesarias para provocar un impacto real sobre la competencia.

#### — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

<sup>166</sup> Como ha demostrado fundadamente la Comisión (veáanse los apartados 155 y siguientes de la presente sentencia), la principal barrera de entrada en el sector aéreo es la insuficiencia de las franjas horarias disponibles en los grandes aeropuertos. Por lo tanto, es necesario determinar si la Comisión se ha equivocado al estimar en el presente asunto que la cesión de franjas horarias, en las condiciones previstas en el paquete de compromisos, podía constituir una medida eficaz para la preservación de una competencia efectiva. En este contexto, la demandante debe aportar la prueba de que la cesión de franjas horarias, tal como se prevé en las soluciones adoptadas, era insuficiente para solucionar los problemas de competencia suscitados.

- 167 En el presente caso, la demandante se ha limitado a invocar que propuso, en el procedimiento administrativo, que se cediera un mayor número de franjas horarias, lo que, a su juicio, habría permitido que aparecieran nuevos competidores dispuestos a entablar una competencia duradera con las partes de la concentración.
- 168 A este respecto, procede recordar que, para calcular el número apropiado de franjas que debían cederse, la Comisión tuvo en cuenta todos los datos que le fueron comunicados por los operadores del mercado consultados. Se desprende de sus escritos que se basó en el dato de que, para la mayor parte de los pasajeros de negocios, el factor determinante no es el número de vuelos diarios, sino el número de vuelos ofrecidos a las horas punta, que les permiten ir y volver en un mismo día.
- 169 La Comisión subraya, por otro lado, que son muchos los competidores que han considerado satisfactorios los compromisos para paliar los problemas de competencia suscitados por la concentración. De los catorce pasajeros de negocios consultados en el marco de la investigación de mercado efectuada por la Comisión, diez consideraban que la cesión de franjas horarias era suficiente, por estimar que las seis frecuencias diarias constituían una alternativa a la entidad fusionada en la ruta Amsterdam-París. La demandante es la única compañía de bajo coste que las ha estimado insuficientes. Por lo tanto, la Comisión consideró fundadamente, a la luz de las respuestas obtenidas, que la propuesta de la demandante, conforme a la cual debían cederse unas 22.600 franjas horarias en Orly, lo que representa cerca de 31 vuelos al día, era desproporcionada.
- 170 Además, procede señalar que el nuevo competidor tendrá en la práctica la posibilidad de superar las seis frecuencias diarias en esta ruta gracias a los acuerdos de reserva de capacidad, puesto que la entidad fusionada está obligada a poner a disposición de los pasajeros de aquél un cierto número de asientos en sus propios vuelos (punto 9 del paquete de compromisos).

- 171 En cuanto a las frecuencias impuestas para los demás mercados afectados, que oscilan entre las dos y las cuatro frecuencias diarias, el Tribunal de Primera Instancia observa que la demandante no ha facilitado ningún dato que demuestre su insuficiencia para paliar los problemas de competencia, puesto que ha centrado sus alegaciones en la ruta París-Amsterdam.
- 172 En lo que atañe al argumento de la demandante de que las franjas horarias deberían haberse cedido en bloque, en vez de a diversos competidores, procede señalar que en los compromisos se especifica que ha de darse preferencia al nuevo competidor que pueda operar el mayor número de frecuencias diarias en la ruta París-Amsterdam (punto 3.4 del paquete de compromisos). Por consiguiente, una cesión en bloque es concebible si existe un nuevo competidor capaz de hacerse cargo de un gran número de frecuencias diarias en esta ruta. Esta flexibilidad de los compromisos permite que la cesión de las franjas horarias se adapte a las necesidades de los nuevos competidores potenciales, quienes tendrán la posibilidad de optar en París entre Orly y CDG.
- 173 Por lo tanto, la demandante no ha aportado ningún dato pertinente que fundamente su alegación de que la Comisión no ha demostrado que esta cesión de franjas horarias supone una transferencia de cuotas de mercado capaz de paliar el dominio de las partes de la concentración en los catorce mercados afectados.
- 174 Además, procede recordar que las cuotas de mercado de las partes de la concentración llevaron a la Comisión a considerar que debían proponerse compromisos en los mercados afectados en los que la cuota de mercado de las partes se acercara al 50 %, respetando de este modo la presunción de dominio definida en la jurisprudencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 60).

175 Por consiguiente, el hecho de que las partes de la concentración puedan eventualmente conservar una importante cuota de mercado en los mercados afectados, como afirma la demandante en relación con la ruta París-Amsterdam, no demuestra que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación. Dicha institución aceptó importantes compromisos sobre este mercado teniendo en cuenta, por un lado, que la aparición de nuevos competidores en esta ruta se verá fomentada por las soluciones propuestas y, por otro lado, que la mejora de las infraestructuras del Thalys en 2007 lo harán más atractivo para los pasajeros que dan importancia al factor tiempo. Estas circunstancias pueden reducir el peso competitivo de la entidad fusionada.

176 De lo anterior resulta que la demandante no ha demostrado que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación.

177 En consecuencia, la cuarta parte del motivo debe ser desestimada.

Sobre la quinta parte del motivo, basada en la insuficiencia de las demás soluciones adoptadas

— Alegaciones de las partes

178 La demandante considera que las soluciones adoptadas carecen de la suficiente certeza y fiabilidad para garantizar el restablecimiento de una estructura competitiva. Señala que las partes de la concentración reforzaron sus soluciones en relación con las franjas horarias mediante la celebración de compromisos de comportamiento incluidos en el artículo 81 CE. Basándose en esta circunstancia, la demandante llega a la conclusión de que las soluciones adoptadas son ineficaces y no conseguirán impedir la aparición o el fortalecimiento de una posición dominante,

dado que no son económica ni estratégicamente coherentes. Además, la Comisión no ha previsto en la Decisión impugnada la posibilidad de revocación en caso de incumplimiento de los compromisos.

179 Por último, la demandante estima que, con su enfoque, la Comisión vulnera la confianza legítima y añade que la formulación de los compromisos no demuestra que vayan a ser plenamente eficaces.

180 La Comisión alega que la argumentación de la demandante carece de fundamento. Recuerda que las compañías aéreas en red han considerado suficientes los compromisos propuestos para solucionar los problemas de competencia. Además, por lo que respecta a la consideración de los compromisos como compromisos de comportamiento, la Comisión insiste en que la cesión de franjas horarias, por un tiempo ilimitado, no se basa de modo alguno en meros compromisos de comportamiento, dado que las obligaciones impuestas a la entidad fusionada constituyen condiciones y no simples obligaciones.

#### — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

181 En el presente caso, de la Decisión impugnada se desprende que los compromisos propuestos acerca de las franjas horarias venían acompañados de medidas adicionales de protección de la competencia que no pueden desdeñarse, como la congelación de las frecuencias durante seis temporadas IATA consecutivas, los acuerdos de interlínea, los acuerdos de reserva de capacidad, los acuerdos especiales de prorrateo, el acceso al programa de fidelización, los servicios intermodales y los compromisos sobre las tarifas. Por este motivo, no puede imputarse a la Comisión el haberse limitado a la cuestión del acceso a las franjas horarias.

- 182 En cuanto a la alegación que la demandante basa en la ineficacia de los compromisos por ser de mero comportamiento, procede recordar que los compromisos de este tipo no son insuficientes por su propia naturaleza para impedir la creación o el reforzamiento de una posición dominante y deben valorarse caso por caso, de la misma forma que los compromisos estructurales (sentencia EDP/Comisión, citada en el apartado 44 de la presente sentencia, apartado 100; véanse también, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Gencor/Comisión, citada en el apartado 40 de la presente sentencia, apartado 319; de 25 de octubre de 2002, Tetra Laval/Comisión, T-5/02, Rec. p. II-4381, apartado 161, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, apartado 85).
- 183 A la luz de lo que dispone la Decisión impugnada en relación con la cesión de franjas horarias, que es la solución propuesta de mayor entidad en el presente asunto, los compromisos de que se trata pueden calificarse de estructurales (puntos 2 y 14 del paquete de compromisos). Las partes de la concentración se comprometen por un tiempo ilimitado, salvo que surjan circunstancias excepcionales que justifiquen la revocación o la modificación del compromiso, a renunciar a las franjas horarias cedidas. Tampoco podrán recuperarlas una vez cedidas, puesto que las que dejen de ser utilizadas revertirán imperativamente al coordinador, lo que impide que los compromisos puedan considerarse compromisos de comportamiento y que, en consecuencia, su eficacia pueda resultar afectada (punto 2.2 del paquete de compromisos).
- 184 Debe también subrayarse que los compromisos han recibido un refuerzo considerable al convenir las partes de la concentración en reducir la oscilación horaria de 45 a 30 minutos para las rutas de corta distancia y de 120 a 90 minutos para las rutas de larga distancia, requisitos que los nuevos competidores consideran fundamentales para permitir el acceso al mercado (véanse, en este sentido, los puntos 159 a 167 de la Decisión impugnada).
- 185 De todo lo anterior resulta que, en el presente caso, la demandante no ha llegado a demostrar que las soluciones adoptadas sean ineficaces, dado lo deficiente de su argumentación.

- 186 Por otro lado, en lo que atañe al argumento de la demandante según el cual la Comisión no ha previsto en la Decisión impugnada ninguna revocación expresa en caso de incumplimiento de los compromisos, el Tribunal de Primera Instancia señala que la Decisión impugnada prevé un procedimiento acelerado de resolución de conflictos para los supuestos en los que un nuevo competidor, un nuevo proveedor de servicios de transporte aéreo o un socio intermodal tenga razones para creer que la entidad fusionada no cumple los compromisos suscritos a su respecto (punto 12 del paquete de compromisos).
- 187 Asimismo, procede recordar que los compromisos quedan sometidos al control de un administrador. Incumbe a éste la obligación de verificar si la entidad fusionada ejecuta correctamente las obligaciones asumidas en los compromisos incluidos en su esfera de competencias y se le reconoce la posibilidad de proponer a la entidad fusionada las medidas que estime necesarias para garantizar el cumplimiento de éstos (punto 11.2.1 del paquete de compromisos).
- 188 De lo que precede resulta que las partes de la concentración no están sujetas por meras declaraciones de intenciones, sino por obligaciones cuyo incumplimiento supone la revocación de la Decisión impugnada, por la que se autoriza la concentración, conforme al artículo 6, apartado 3, letra b), del Reglamento n° 4064/89. De esta circunstancia se deriva que la demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación por lo que respecta a las demás soluciones impuestas a las partes de la concentración ni que haya vulnerado el principio de confianza legítima al no haber aplicado debidamente lo dispuesto en la Comunicación sobre las soluciones aceptables.
- 189 En lo que atañe, por último, a la alegación de la demandante de que la formulación de los compromisos no garantiza que sean eficaces para preservar la competencia, debe señalarse que, en las circunstancias del presente caso, los compromisos no eran ni tan amplios ni tan complejos como para que la Comisión no pudiera determinar con el necesario grado de certeza el restablecimiento de una competencia efectiva en

el mercado (véase, en este sentido, la sentencia BaByliss/Comisión, citada en el apartado 35 de la presente sentencia, apartado 178). Debe también destacarse que los compromisos aceptados por la Comisión eran lo suficientemente precisos para permitirle apreciar sus efectos en los mercados afectados, ya que en el paquete de compromisos se expone detalladamente el modo en que han de llevarse a la práctica las soluciones adoptadas. Por consiguiente, este argumento debe desestimarse por infundado.

190 En consecuencia, la quinta parte del motivo debe ser desestimada.

Sobre la sexta parte del motivo, basada en la falta de identificación de un nuevo competidor y de determinación de un plazo para su entrada en el mercado

— Alegaciones de las partes

191 La demandante recuerda que la Comisión, en la práctica decisoria que ha venido siguiendo en el sector aéreo, ya ha exigido a las partes de una concentración que identifiquen previamente un nuevo competidor potencial en las áreas que haya considerado problemáticas desde el punto de vista de la competencia [sentencia Austrian Airlines/Lufthansa (asunto COMP/37.730)]. Precisa que en el presente asunto la Comisión se ha contentado con el «interés concreto» manifestado por las compañías aéreas Volare, Meridiana y Virgin Express, sin exigir que estas declaraciones de intenciones se traduzcan en una participación efectiva en el mercado que pueda contrarrestar los efectos contrarios a la competencia. Por otro lado, la demandante considera que si la Comisión hubiera efectuado una simple investigación, habría detectado con facilidad las dificultades financieras de Volare, que impiden que se la considere como un comprador apropiado. Por tanto, la demandante estima que la Comisión se ha limitado a confiar en la aparición de un nuevo competidor, lo que contradice su obligación de garantizar que se disipen las serias dudas acerca de la compatibilidad de la concentración.

192 Además, la Comisión no ha ido más allá de mencionar que los compromisos permiten «reducir significativamente el riesgo de que no aparezca un nuevo competidor». Sin embargo, ha admitido que sigue habiendo un riesgo real de que dicha aparición no se produzca, al indicar en su escrito de contestación a la demanda que, «aun cuando en una ruta determinada no comience a operar un nuevo competidor, los compromisos pueden cumplir con su objetivo», precisando que «así sucederá si, por efecto de la competencia potencial, los compromisos influyen en el comportamiento de la nueva entidad».

193 La demandante subraya, por otro lado, que la Comunicación sobre las soluciones aceptables enuncia que los compromisos deben poder ejecutarse efectivamente y en un plazo reducido. Por este motivo, habida cuenta de la importancia de la identidad del nuevo competidor y de la incertidumbre acerca de la existencia de potenciales competidores, la aparición del competidor debería haberse producido antes de que se llevara a efecto la operación. La demandante insiste en que ningún nuevo competidor ha comenzado a utilizar ninguna de las franjas horarias cedidas. Además, la Comisión ha vulnerado las exigencias establecidas en el Reglamento n° 4064/89 al no haber dispuesto lo necesario para garantizar la aparición efectiva de un nuevo competidor en un plazo concreto.

194 La Comisión alega que no era necesario que las partes de la concentración identificaran previamente un nuevo competidor, puesto que al consultar a los operadores del mercado antes de dictar la Decisión impugnada pudo detectar la presencia de nuevos competidores potenciales como Volare, Virgin Express y Meridiana.

195 En lo que atañe al argumento de la demandante de que la Comisión se ha limitado a imponer soluciones que permiten «reducir significativamente el riesgo de que no aparezca un nuevo competidor», la Comisión subraya que la demandante ha interpretado erróneamente esta afirmación, puesto que este pasaje del escrito de contestación pretende demostrar que el efecto de las soluciones adoptadas era

amplio y que, en consecuencia, redundaría en «el incremento del valor de las [franjas] horarias cedidas y en la consiguiente reducción significativa del riesgo de que no aparezca un nuevo competidor». La Comisión efectuó en este pasaje una comparación entre, por una parte, la concentración, matizada por las soluciones adoptadas, y, por otro lado, las anteriores decisiones tomadas en relación con otras alianzas y concentraciones en el sector del transporte aéreo.

- <sup>196</sup> Por último, por lo que respecta a la alegación de la demandante de que la Decisión impugnada no prevé la ejecución efectiva y rápida de los compromisos, la Comisión subraya que, al no haber sido invocada en la demanda, es inadmisibile. Sea como fuere, la Comisión estima que el hecho de que aún no haya un nuevo competidor carece de pertinencia, dado que la validez de la Decisión impugnada debe apreciarse en función de la situación existente en el momento de su adopción.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- <sup>197</sup> Procede recordar que, conforme al artículo 6, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, la Comisión puede autorizar una operación de concentración, si los compromisos propuestos por las partes despejan las serias dudas acerca de la compatibilidad de dicha operación con el mercado común. Por lo tanto, el Reglamento n° 4064/89 establece el objetivo que debe alcanzar la Comisión, pero le deja un importante margen de apreciación en cuanto a la forma que pueden revestir los compromisos. No exige que las partes que notifiquen la operación identifiquen un nuevo competidor, aunque en algunas ocasiones esta identificación pueda ser necesaria como, por ejemplo, cuando ningún competidor manifieste interés en comenzar a operar en un mercado afectado.

- <sup>198</sup> El Tribunal de Primera Instancia considera que, en el presente asunto, la demandante no ha llegado a demostrar que esta identificación nominativa fuera necesaria, ya que varios competidores, como Meridiana, Virgin Express y Volare, se

habían mostrado interesados en el procedimiento administrativo para comenzar a operar en los mercados afectados a resultas de los compromisos propuestos por las partes de la concentración.

199 De los escritos de la Comisión se desprende que Volare había solicitado franjas horarias para las rutas París-Amsterdam, Amsterdam-Milán, Amsterdam-Venecia y Amsterdam-Bolonia. Por otro lado, la Comisión indicó en la vista que Volare había obtenido franjas horarias a raíz de su Decisión 2004/841/CE, de 7 de abril de 2004, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE relativa al asunto COMP/A.38284/D2 — Societé Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane SpA (DO L 362, p. 17), poco antes de que se adoptara la Decisión impugnada, lo que confirmaba su impresión sobre la credibilidad del interés manifestado por Volare en el presente asunto.

200 La Comisión afirma que, como consecuencia de un cambio en el control de su accionariado, Volare no ha entrado finalmente en los mencionados mercados. En el caso de que la decisión de no operar en estos mercados se deba, como alega la demandante, a las dificultades económicas por las que atraviesa Volare, y aun cuando la Comisión hubiera podido llevar a cabo una investigación minuciosa sobre la situación financiera de ésta para asegurarse de que su solicitud de franjas horarias podía llegar a prosperar, el que no lo haya hecho no supone un error de apreciación que pueda calificarse de manifiesto y ponga en entredicho la legalidad de la Decisión impugnada. Como se infiere de los escritos de la Comisión, era posible que surgieran otros operadores en los mercados afectados, ya que en Europa existen numerosas compañías de bajo coste deseosas de participar en ellos, como Ryanair, Virgin Express, Smartwings, Sterling, Air Service y SkyEurope.

201 Por otro lado, es necesario tener en cuenta que comenzar a operar en un mercado puede requerir cierto tiempo, necesario para que los nuevos competidores valoren la rentabilidad de esta participación en función, principalmente, de las inversiones

correspondientes. A este respecto, debe recordarse que en la Decisión impugnada se prevé que las franjas horarias se cedan por una duración ilimitada, lo que permite que los nuevos competidores inicien sus actividades en los mercados afectados en cualquier momento y sin limitación de tiempo (punto 2 del paquete de compromisos).

202 Además, en el caso de que no surja ningún nuevo competidor en los mercados afectados, las partes de la concentración experimentarán en todo caso cierta presión competitiva, ya que si la entidad fusionada decidiera aumentar los precios, fomentaría la entrada de nuevos competidores en estos mercados, que ganarían en interés. De los autos se desprende que en las rutas entre Austria y Alemania ninguna compañía competía hace cinco años con Lufthansa y Austrian Airlines. Pero la existencia de considerables márgenes de beneficio derivados de los elevados precios practicados por ambas sociedades atrajo a nuevos competidores, lo que obligó a Lufthansa y a Austrian Airlines a reaccionar adaptando su política de precios para continuar siendo competitivas. Por lo tanto, la Comisión podía deducir de esta circunstancia que era muy probable que surgiera un nuevo competidor en los mercados afectados.

203 En lo que atañe al argumento de que no ha aparecido ningún nuevo competidor en los mercados afectados, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la legalidad del acto concreto impugnado debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, y de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión, C-449/98 P, Rec. p. I-3875, apartado 87; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, Altmann y otros/Comisión, T-177/94 y T-377/94, Rec. p. II-2041, apartado 119).

204 Por lo tanto, la Decisión impugnada debe examinarse a la luz de los datos fácticos existentes en el momento de su adopción y no de los posteriores a éste. En consecuencia, la circunstancia de que, en la fecha en que se celebró la vista, ningún competidor hubiera comenzado a operar en los mercados afectados carece de relevancia.

205 En lo que atañe a la alegación de la demandante según la cual la Comisión no se aseguró de que fuera a aparecer un nuevo competidor poco después de que se autorizara la concentración, el Tribunal de Primera Instancia considera que esta crítica, que no se formuló en la demanda, tiene relación con el presente motivo, puesto que tiende a demostrar la existencia de un error manifiesto de apreciación del contenido de los compromisos aceptados. Por lo tanto, no constituye un motivo de Derecho nuevo, en contra de lo que afirma la Comisión, y, en consecuencia, es admisible.

206 Procede recordar que la Comisión no tenía por qué identificar con exactitud un nuevo competidor, toda vez que varios competidores habían manifestado su interés en participar en los mercados afectados. Por tal motivo, de la alegación de la demandante sólo subsiste la imputación de que la Comisión no se aseguró de la probable aparición en breve plazo de un nuevo competidor en estos mercados.

207 A este respecto, conforme a la Comunicación sobre las soluciones aceptables, para que la Comisión autorice una operación de concentración los compromisos deben poder ejecutarse efectivamente y en un plazo reducido (puntos 10 y 19). En el presente caso, la Decisión impugnada exige que las franjas horarias se ofrezcan un mes después de que se lleve a cabo la concentración (punto 13 del paquete de compromisos). Por tanto, las partes de la concentración estaban obligadas a ceder las franjas en un plazo corto y vinculante, lo que permitía y favorecía la rápida aparición de un nuevo competidor.

208 En consecuencia, la imputación de que la Comisión no se aseguró de que fuera a aparecer en breve un nuevo competidor carece de fundamento.

209 Habida cuenta de lo que antecede, la demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la Comisión hubiera cometido un error manifiesto de apreciación al no haber identificado ningún nuevo competidor y al no haber previsto una fecha límite para la aparición de un nuevo competidor en los mercados afectados.

210 Por consiguiente, la sexta parte del motivo debe ser desestimada.

Sobre la séptima parte del motivo, basada en la imputación de que no se tuvo en cuenta la condición de competidor del tren de alta velocidad Thalys

— Alegaciones de las partes

211 Según la demandante, la presencia del Thalys actúa de freno a la entrada de nuevos competidores en la ruta París-Amsterdam. Señala que en la actualidad el Thalys posee una cuota de mercado en esta ruta de cerca del 45 %, que acabará incrementando a raíz de la reducción de la duración del trayecto que traerá consigo la mejora de sus estructuras. Además, la Comisión estimó erróneamente que una frecuencia de seis vuelos al día era suficiente para los pasajeros que daban importancia al factor tiempo, pese a que había reconocido que la misma frecuencia aplicada al Thalys era insuficiente (punto 71 de la Decisión impugnada).

212 La Comisión refuta esta alegación y recuerda que el Thalys no puede competir por lo que respecta a los pasajeros que den importancia al factor tiempo, dada la

duración del viaje en tren. Sólo la disminución del tiempo de viaje, que requiere una importante mejora de las infraestructuras, podría modificar esta situación.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

213 En el presente caso, debe entenderse que con esta imputación la demandante pretende demostrar que la Comisión, al no valorar en su justa medida la influencia sobre la competencia del Thalys en el mercado París-Amsterdam, cometió un error manifiesto de apreciación.

214 De la Decisión impugnada resulta que, en la ruta París-Amsterdam, el Thalys efectúa seis viajes diarios de una duración de 4 h 09 (trayecto de ida), mientras que la duración de un vuelo es de unas tres horas desde el centro de una ciudad hasta el centro de la otra (puntos 70 a 72 de la Decisión impugnada). Por tanto, para los pasajeros que no dan importancia al factor tiempo, el Thalys puede considerarse a día de hoy como un competidor. Sin embargo, la Comisión llegó fundadamente a la conclusión de que, por lo que respecta a los clientes para los que tal factor sí tenga importancia, el Thalys no puede competir, dada la duración del viaje, que, en ida y vuelta, requiere cerca de dos horas más. En estas circunstancias, sólo la disminución de la duración del trayecto permitiría modificar esta situación, lo que, como señala la Comisión, requiere una importante mejora de las infraestructuras.

215 En el caso de autos, la demandante no ha aportado ningún dato que pueda demostrar que, por lo que respecta al Thalys, la distinción efectuada por la Comisión entre pasajeros que no dan importancia al factor tiempo y pasajeros que sí lo hacen es errónea. Por consiguiente, no puede estimarse la alegación de la demandante de que la Comisión se equivocó al estimar que una frecuencia de seis vuelos al día era suficiente para los pasajeros que dan importancia al factor tiempo, pese a que

reconoció, en el punto 71 de la Decisión impugnada, que esa misma frecuencia aplicada al Thalys era insuficiente para paliar los problemas de competencia en lo que respecta a estos pasajeros.

216 En cuanto a la alegación de la demandante de que el Thalys actúa de freno a la aparición de nuevos competidores, debe señalarse que el crecimiento comercial del Thalys es anterior a la concentración, de tal modo que las compañías aéreas que desearan iniciar sus operaciones en dicho mercado han debido de tener en cuenta dicho factor competitivo. Por lo tanto, la presencia del Thalys en el mercado París-Amsterdam llevó a la Comisión a la conclusión de que no sólo la competencia ejercida por las compañías aéreas, sino también la desarrollada por los operadores de otros medios de transporte, como el ferroviario, quedaría garantizada.

217 En efecto, gracias a las soluciones adoptadas en relación con los servicios intermodales, la sociedad que gestiona el Thalys, por ejemplo, puede vender un billete de ida y vuelta París-Amsterdam que permita al pasajero ir en tren y volver en avión. Para garantizar el atractivo de esta posibilidad, se prevé que la sociedad que gestiona el Thalys pueda acogerse, para el viaje de vuelta, a todas las tarifas promocionales propuestas por la entidad fusionada, lo que le permitirá proponer servicios intermodales a precios competitivos (punto 7 del paquete de compromisos). A este respecto, de los escritos de la Comisión resulta que la sociedad de transporte ferroviario Georg Verkehrsorganisation GmbH ha entablado conversaciones con Air France para celebrar un acuerdo intermodal en el mercado París-Amsterdam, lo que demuestra el interés suscitado por este tipo de acuerdos.

218 Por consiguiente, el argumento de la demandante de que el Thalys actúa de freno a la aparición de un nuevo competidor en la ruta París- Amsterdam no demuestra que

el análisis de la competencia efectuado por la Comisión adolezca de un error manifiesto de apreciación. En consecuencia, la séptima parte del motivo debe ser desestimada.

219 De las anteriores consideraciones resulta que la demandante no ha aportado la prueba de que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación, puesto que no ha llegado a demostrar que los compromisos mencionados no pudieran disipar las serias dudas suscitadas acerca de la compatibilidad de la operación con el mercado común. En consecuencia, el quinto motivo debe ser desestimado en su totalidad.

220 Por consiguiente, procede desestimar el recurso.

## **Costas**

221 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, según lo solicitado por la Comisión.

222 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, la República Francesa cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **La demandante cargará con sus propias costas y con las de la Comisión.**
- 3) **La República Francesa cargará con sus propias costas.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de julio de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

J. Pirrung

## Índice

Marco jurídico .....	II - 1942
Hechos que originaron el litigio .....	II - 1946
Empresas afectadas .....	II - 1946
Procedimiento administrativo ante la Comisión .....	II - 1947
Compromisos aceptados por la Comisión .....	II - 1948
Procedimiento y pretensiones de las partes .....	II - 1951
Sobre la solicitud de adopción de diligencias de prueba .....	II - 1952
Sobre la admisibilidad .....	II - 1954
Alegaciones de las partes .....	II - 1954
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1954
Sobre la legitimación activa .....	II - 1954
Sobre el interés en ejercitar la acción .....	II - 1957
Sobre el fondo .....	II - 1958
Sobre el primer motivo, basado en un error manifiesto de apreciación derivado de la inexistencia de análisis del fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada en rutas sin solapamiento entre las actividades de Air France y de KLM ..	II - 1959
Alegaciones de las partes .....	II - 1959
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1962
— Sobre la inexistencia de análisis del impacto de la concentración en el mercado de los vuelos de ocio .....	II - 1963
— Sobre la inexistencia de análisis del impacto de la concentración en los mercados sin solapamiento .....	II - 1964
II - 2012	

Sobre el segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación derivado de la inexistencia de análisis del fortalecimiento de la posición dominante de la entidad fusionada en el mercado de compra de servicios aeroportuarios .....	II - 1967
Alegaciones de las partes .....	II - 1967
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1970
— Sobre la inexistencia de análisis del fortalecimiento de la posición dominante en el mercado de compra de los servicios aeroportuarios .....	II - 1970
— Sobre el fortalecimiento de la influencia en AdP de la entidad fusionada .....	II - 1972
Sobre el tercer motivo, basado en un error manifiesto de apreciación de la sustituibilidad de CDG y de Orly .....	II - 1973
Alegaciones de las partes .....	II - 1973
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1975
— Sobre la situación de los dos aeropuertos .....	II - 1975
— Sobre el tipo de vuelos efectuados desde estos dos aeropuertos .....	II - 1976
Sobre el cuarto motivo, basado en un error manifiesto de apreciación derivado de la inexistencia de análisis sobre los efectos de la concentración en la competencia potencial .....	II - 1978
Alegaciones de las partes .....	II - 1978
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1979
— Sobre el carácter limitado del mercado nacional de KLM .....	II - 1980
— Sobre la proximidad de Amsterdam, centro nodal de KLM, a París y sobre el carácter limitado de la competencia en los servicios de transporte aéreo internacional con origen en París .....	II - 1982
Sobre el quinto motivo, basado en el error manifiesto de apreciación de los compromisos adquiridos por las partes de la concentración .....	II - 1983
Sobre la primera parte del motivo, basada en la no extensión de los compromisos a los mercados sin solapamiento .....	II - 1984
— Alegaciones de las partes .....	II - 1984
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1985
	II - 2013

Sobre la segunda parte del motivo, basada en la falta de atractivo de los compromisos para las compañías de bajo coste .....	II - 1987
— Alegaciones de las partes .....	II - 1987
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1988
Sobre la tercera parte del motivo, basada en la falta de transferencia de una actividad viable .....	II - 1990
— Alegaciones de las partes .....	II - 1990
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1991
Sobre la cuarta parte del motivo, basada en la insuficiencia de las franjas horarias cedidas .....	II - 1993
— Alegaciones de las partes .....	II - 1993
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1994
Sobre la quinta parte del motivo, basada en la insuficiencia de las demás soluciones adoptadas .....	II - 1997
— Alegaciones de las partes .....	II - 1997
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 1998
Sobre la sexta parte del motivo, basada en la falta de identificación de un nuevo competidor y de determinación de un plazo para su entrada en el mercado ..	II - 2001
— Alegaciones de las partes .....	II - 2001
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 2003
Sobre la séptima parte del motivo, basada en la imputación de que no se tuvo en cuenta la condición de competidor del tren de alta velocidad Thalys .....	II - 2007
— Alegaciones de las partes .....	II - 2007
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 2008
Costas .....	II - 2010