SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Cuarta ampliada)
de 20 de marzo de 2002 *

En el asunto T-175/99,

UPS Europe SA, con domicilio social en Bruselas (Bélgica), representada por M^es^ T.R. Ottervanger y D. Arts, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. B. Doherty y K. Wiedner, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por

Deutsche Post AG, con domicilio social en Bonn (Alemania), representada por el Sr. J. Sedemund, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión SG (99) D/4155 de la Comisión, de 10 de junio de 1999, por la que se desestima la denuncia de la demandante, de 8 de junio de 1998, en la medida en que esta Decisión se refiere al artículo 82 CE y a la adquisición parcial de DHL International Ltd por Deutsche Post AG,

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

integrado por el Sr. P. Mengozzi, Presidente, el Sr. R. García-Valdecasas, la Sra. V. Tiili y los Sres. R.M. Moura Ramos y J.D. Cooke, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de abril de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que dieron origen al litigio

1 La demandante es una de las sociedades del grupo United Parcel Service, que ejerce su actividad de distribución de paquetes en todo el mundo. Tiene oficinas en todos los Estados miembros de la Comunidad Europea, en particular, en Alemania.

2 El 11 de mayo de 1998 y de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 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), la Comisión recibió notificación de un proyecto de concentración por el que la empresa Deutsche Post AG pretendía adquirir, a efectos de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, letra b), del citado Reglamento, el control conjunto de DHL International Ltd (en lo sucesivo, «DHL») mediante la compra del 22,498 % de las acciones de ésta. Así, Deutsche Post, Deutsche Lufthansa AG (en lo sucesivo, «Lufthansa») y Japanese Airlines Company Ltd (en lo sucesivo, «JAL») controlarían conjuntamente DHL.

3 El 19 de mayo de 1998, se publicó la notificación previa de dicha concentración (asunto IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) (DO C 154, p. 6), instando a los terceros interesados a que presentasen sus observaciones a la Comisión.

4 La demandante formuló sus observaciones a la Comisión el 29 de mayo de 1998. La demandante alegó, en particular, el hecho de que Deutsche Post sólo podía

reunir recursos suficientes para adquirir las acciones de DHL empleando los ingresos obtenidos en el mercado postal reservado. La demandante subrayó además que Deutsche Post no podía ejercer sus derechos exclusivos con fines distintos de la prestación del servicio de interés económico general que se le había confiado.

5 Mediante escrito de 8 de junio de 1998, la demandante presentó una denuncia ante la Comisión contra la República Federal de Alemania, Deutsche Post y DHL. La denuncia se refería a supuestas infracciones de los artículos 81 CE, 82 CE y 87 CE. La demandante solicitó a la Comisión, en particular, que incoase contra Deutsche Post un procedimiento por abuso de posición dominante.

6 La Comisión adoptó, el 26 de junio de 1998, una decisión por la que declaró la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) sobre la base del Reglamento nº 4064/89 cuya notificación se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO C 307, p. 3).

7 Mediante escrito de 7 de julio de 1998, la Comisión pidió a la demandante que le indicase si deseaba mantener su denuncia de 8 de junio de 1998. Mediante escrito de 10 de julio de 1998, la demandante respondió a la Comisión que deseaba mantener su denuncia.

8 El 21 de diciembre de 1998, la demandante dirigió un escrito a la Comisión instándola a tomar una decisión sobre su denuncia, en particular en lo referente a los artículos 81 CE y 82 CE.

9 Mediante escrito de 8 de febrero de 1999, la Comisión comunicó sus conclusiones preliminares a la demandante, con arreglo al artículo 6 del Reglamento (CE) nº 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias

en determinados procedimientos en aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado CE (DO L 354, p. 18), según las cuales no era fundada la solicitud de la demandante en la medida en que estaba basada en los artículos 81 CE y 82 CE.

10 Mediante escrito de 29 de marzo de 1999, la demandante informó a la Comisión de que no estaba de acuerdo con sus conclusiones y la instó a examinar con mayor detenimiento la cuestión a la luz del artículo 82 CE.

11 Mediante Decisión de 10 de junio de 1999, la Comisión desestimó la denuncia de la demandante en la medida en que estaba basada en los artículos 81 CE y 82 CE (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

12 La Decisión impugnada precisa:

«16. Como señaló la Comisión en su Decisión de 26 de junio de 1998, [Deutsche Post] afirma que dicha adquisición se financió mediante la venta de activos inmobiliarios que le fueron aportados cuando tuvo lugar su transformación en sociedad anónima. De confirmarse este extremo, la denuncia carecería de fundamento fáctico.

17. En su escrito de 29 de marzo de 1999, UPS [Europe] destaca, acertadamente, que no ha quedado demostrada la exactitud de la afirmación de [Deutsche Post] en lo referente al origen de los fondos. Sin embargo, en contra de lo que indica UPS [Europe] en dicho escrito, la Comisión no ha de abrir una investigación al respecto. En efecto, la denuncia carece en todo caso de fundamento jurídico. Aun suponiendo que [Deutsche Post] hubiera utilizado determinados beneficios obtenidos en el mercado de la correspondencia y que concurrieran todos los demás requisitos del artículo 82 CE, no habría práctica abusiva en el sentido definido por dicho artículo.

18. El mero hecho de que una sociedad decida emplear los recursos de que dispone para adquirir una participación en otra sociedad no suscita dificultades a la luz del Derecho de la competencia de la UE en la medida en que dicha adquisición no entraña la constitución o el refuerzo de una posición dominante.

19. En su Decisión de 26 de junio de 1998, la Comisión llegó a la conclusión de que la operación que se le había notificado no suscitaba dificultades importantes en lo referente a su compatibilidad con el mercado común.

20. Es preciso por tanto examinar la cuestión más específica de si, en el caso en que una empresa emplee (suponiendo que sean ciertas las afirmaciones de UPS [Europe]) beneficios obtenidos en actividades en las que goza de un monopolio legal para financiar la toma de control de una sociedad que desarrolla sus actividades en un sector no protegido, ello constituye un abuso de posición dominante en el sentido de lo dispuesto en el artículo [82] del Tratado CE. La Comisión considera que ha de darse una respuesta negativa a dicha cuestión. El artículo 82 CE no prohíbe que se extiendan a otros sectores de actividad ni siquiera aquellas sociedades a las que algunos Estados miembros han conferido un derecho exclusivo para determinada actividad. Pese a ello, el artículo 82 CE podría ser contrario al referido comportamiento de dichas sociedades en los mercados en los que ostentan una situación de monopolio.»

Procedimiento y pretensiones de las partes

13 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, el 2 de agosto de 1999, la demandante interpuso el presente recurso.

14 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de diciembre de 1999, Deutsche Post solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

15 Mediante auto del Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia de 8 de febrero de 2000, se admitió la intervención de Deutsche Post en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

16 Con arreglo a los artículos 14, apartado 1, y 51, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, se atribuyó el asunto a una Sala integrada por cinco jueces.

17 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta ampliada) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, instó a la Comisión para que aportara antes de la publicación su Decisión 2001/354/CE, de 20 de marzo de 2001, en un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE (asunto COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (DO L 125, p. 27).

18 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 25 de abril de 2001.

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

— Anule la Decisión impugnada en la medida en que desestima su denuncia en virtud del artículo 82 CE.

— Condene en costas a la parte demandada y a la parte coadyuvante.

— Acuerde las medidas que considere necesarias.

20 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la parte demandante.

21 La parte coadyuvante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la parte demandante.

Fundamentos de Derecho

22 La demandante invoca dos motivos de anulación en apoyo de su recurso. El primer motivo está basado en la insuficiencia de motivación. El segundo motivo está basado en la infracción del artículo 82 CE.

Sobre el primer motivo, basado en la insuficiencia de motivación

Alegaciones de las partes

23 Según la demandante, la Decisión impugnada infringe el artículo 253 CE en la medida en que, en las circunstancias del presente asunto, la Comisión no puede limitarse a afirmar que el artículo 82 CE no prohíbe que una empresa que ocupa una posición de monopolio se extienda a otros ámbitos distintos del que es objeto del monopolio.

24 La demandante estima que la Decisión impugnada no demuestra la razón por la cual los fondos previstos para gestionar determinado servicio de interés económico general también pueden utilizarse con otros fines, como, por ejemplo, adquirir el control conjunto de una empresa presente en un mercado conexo. Alega que, según la información que obra en su poder, la Decisión impugnada es la primera en la que la Comisión expresa su opinión al respecto. Por tanto, considera, que la Comisión debería haber motivado en detalle dicha Decisión.

25 La demandante subraya que la obligación de motivación queda corroborada por el hecho de que el artículo 82 CE constituye una prohibición «abierta», cuyo significado ha evolucionado con el tiempo en función de la práctica de la Comisión y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Así, una decisión que excluya expresamente del ámbito de aplicación del artículo 82 CE un comportamiento preciso es tan reveladora y pertinente, a efectos de la delimitación del alcance de dicho artículo, como una decisión que califique un comportamiento de abuso en el sentido del referido artículo.

26 Por su parte, la demandada, apoyada por la parte coadyuvante, del hecho de que el artículo 82 CE establece una prohibición infiere que no se requiere ninguna motivación particular para demostrar que determinado comportamiento está autorizado.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

27 Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la institución de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional comunitario ejercer su control (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988, Van der Kooy y otros/Comisión, asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219, apartado 71, y de 14 de julio de 1994, Grecia/Consejo, C-353/92, Rec. p. I-3411, apartado 19).

28 Además, la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias del caso, como el contenido del acto y la índole de los motivos invocados (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. p. 809, apartado 19).

29 Como recordó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (apartado 63).

30 Procede recordar las circunstancias en las que se adoptó la Decisión impugnada.

31 Mediante escrito de 29 de mayo de 1998, la demandante respondió a la invitación a presentar observaciones sobre el proyecto de concentración DHL/Deutsche

Post. En el punto 3 de su respuesta, la demandante alegó, por una parte, que la financiación de la compra de las acciones de DHL por Deutsche Post se realizaba en contra de lo dispuesto en el artículo 82 CE y/o en el artículo 87 CE, independientemente de la postura final de la Comisión sobre la compatibilidad de la concentración propuesta con el mercado común. Por otra parte, sostuvo que, habida cuenta de la estructura de la empresa común planeada por Deutsche Post y DHL, las futuras relaciones entre estas dos empresas infringirían los artículos 81 CE y/u 82 CE y/u 87 CE. Por último, la demandante precisó en el referido escrito que tenía la intención de solicitar a la Comisión que incoase un procedimiento formal contra Deutsche Post y la República Federal de Alemania por violación del Tratado.

32 Mediante escrito de 8 de junio de 1998, la demandante presentó una denuncia referida al problema antes expuesto y solicitó a la Comisión que incoase un procedimiento contra Deutsche Post por abuso de posición dominante y contra la República Federal de Alemania por haber concedido una ayuda de Estado en contra de lo dispuesto en los artículos 87 CE y 88 CE. La demandante afirmó además que los futuros vínculos entre Deutsche Post y DHL infringirían los artículos 81 CE y/u 82 CE y/u 87 CE.

33 En la Decisión impugnada, la Comisión afirmó que, aunque Deutsche Post había utilizado ingresos obtenidos del «mercado de la correspondencia» y concurrían todos los demás requisitos previstos en el artículo 82 CE, no se trataba de un abuso en el sentido de dicho artículo. Añadió que el mero hecho de que una sociedad decida emplear determinados recursos de que dispone para adquirir una participación en otra empresa no suscita dificultades a la luz del Derecho de la competencia en la medida en que dicha adquisición no crea ni refuerza una posición dominante. Precisó que la denuncia de la demandante carecía de fundamento jurídico puesto que el artículo 82 CE no prohíbe, ni siquiera a aquellas sociedades a las que algunos Estados miembros han conferido un derecho exclusivo en un ámbito determinado, que se extiendan a otros sectores.

34 En tales circunstancias, procede señalar que la motivación de la Decisión impugnada, aunque redactada de forma sucinta, fue suficiente para que la demandante conociera los fundamentos de hecho y de Derecho en los que se basó la Comisión para desestimar la denuncia.

35 De lo anterior se infiere que procede desestimar el primer motivo.

Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 82 CE

Alegaciones de las partes

36 La demandante considera que la Decisión impugnada ignora el hecho de que la utilización, para adquirir el control de empresas activas en mercados conexos, de beneficios obtenidos del ejercicio de un derecho exclusivo, que se concede únicamente con el fin de garantizar la prestación de un servicio de interés económico general, equivale a un abuso de posición dominante, prohibido por el artículo 82 CE. Se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Corbeau (C-320/91, Rec. p. I-2533), apartado 19, y alega que, habida cuenta de que la exclusividad se concede a una empresa, sobre las que recae la obligación de prestar un servicio universal, para salvaguardar el equilibrio económico de dicho servicio, la empresa de que se trate no debe emplear con otros fines los ingresos que genera dicha exclusividad.

37 La demandante añade que el efecto en el mercado es el mismo en caso de que se empleen ingresos del ámbito reservado, por una parte, para financiar la adquisición de una empresa activa en un mercado abierto a la competencia o, por otra parte, para subvencionar determinadas actividades ejercidas en un mercado liberalizado. Según ella, la utilización de dichos ingresos falsea la competencia en ambos casos.

38 La demandante alega, por último, que la empresa que emplea los beneficios del monopolio puede imputar los costes de la adquisición a las actividades que son objeto del monopolio. Así, puede ofrecer un precio superior al ofrecido por sus competidores, que, privados de los beneficios del monopolio, tienen que financiar la adquisición con los recursos generados en un mercado liberalizado y tener en cuenta el rendimiento esperado de los capitales invertidos. Por consiguiente,

queda afectada la competencia no sólo en el mercado no reservado de que se trate, sino también en el mercado de adquisición de empresas activas en el mercado no reservado.

39 La demandante rechaza la interpretación de la Comisión según la cual, de condenarse el comportamiento reprochado por la demandante, se impediría que Deutsche Post accediese al mercado de los paquetes o realizase una expansión en dicho mercado. La demandante alega que, en tal caso, Deutsche Post, al igual que cualquier otra empresa, podría recurrir a otros medios de financiación como, por ejemplo, la emisión de obligaciones o de acciones, la venta de una filial o la celebración de un contrato de préstamo. También podría emplear libremente con dicha finalidad los beneficios que generan las actividades que desarrolla en los mercados competitivos. Sólo le está prohibido el acceso a otro mercado si se sirve de los beneficios obtenidos con su monopolio.

40 En lo referente a la supuesta prohibición de emplear determinados beneficios, la demandante precisa que no ha afirmado nunca que Deutsche Post no tuviera derecho a obtener beneficios en el mercado monopolístico; alega simplemente que no se ha de autorizar que Deutsche Post utilice tales beneficios para financiar actividades en los mercados competitivos. Refiriéndose a la sentencia Corbeau, citada en el apartado 36 *supra,* sostiene que la concesión de derechos exclusivos persigue el objetivo de que las empresas sobre las que recae la obligación de prestar un servicio universal alcancen el equilibrio financiero. Según ella, dicha sentencia corrobora la tesis de que la utilización de los beneficios generados por un monopolio con fines distintos de la cobertura de las pérdidas ocasionadas por la prestación de un servicio universal constituye un abuso en el sentido de lo dispuesto en el artículo 82 CE. Por consiguiente, Deutsche Post no puede efectuar en el mercado de la correspondencia beneficios superiores a los costes adicionales que ha de soportar dicha empresa, sobre la que pesa la obligación de prestar un servicio universal.

41 La demandante recuerda que uno de los objetivos del artículo 82 CE es garantizar la lealtad entre las distintas sociedades que actúan en un determinado mercado y proteger la posición de los competidores, impidiendo al mismo tiempo que, a largo plazo, se cause un perjuicio a los consumidores. Por tanto, constituyen abusos aquellas prácticas que no se basan en una gestión normal de los negocios y que son contrarias a los objetivos antes mencionados. Añade que la utilización de

beneficios, obtenidos desde una posición protegida por un monopolio legal, con el fin de obtener el control de una sociedad que opera en un mercado competitivo no constituye una gestión normal de los negocios y, en consecuencia, es injusta y falsea la competencia. Dicho de otro modo, dado que la obligación de prestar un servicio universal constituye la única justificación posible de un derecho exclusivo, cualquier otra utilización de beneficios derivados de un derecho exclusivo constituye inevitablemente un abuso.

42 La demandante añade que su argumentación queda corroborada por la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal y sobre la evaluación de determinadas medidas estatales relativas a los servicios postales (DO 1998, C 39, p. 2). En el decimoséptimo párrafo del prólogo de dicha Comunicación, la Comisión afirma expresamente que, «para garantizar la financiación del servicio universal, se ha previsto mantener un sector reservado para los operadores de este servicio». En el punto 3.4 de la Comunicación, la Comisión asevera que «los operadores a que se refiere el punto 4.2 [es decir, las empresas a las que se han concedido derechos exclusivos] no deberán utilizar los ingresos del sector reservado para la concesión de subvenciones cruzadas a sectores abiertos a la competencia. Esta práctica puede impedir, restringir o falsear la competencia en el sector no reservado».

43 La demandada subraya que no existe ninguna norma de Derecho comunitario ni ninguna jurisprudencia que corrobore la interpretación del artículo 82 CE que propone la demandante.

44 Afirma que la tesis de la demandante daría lugar a que el artículo 82 CE se opusiera a cualquier expansión de Deutsche Post en el mercado de los paquetes o a que le prohibiera hacerlo valiéndose de los beneficios que obtiene de otras actividades.

45 En lo que se refiere a la afirmación de la demandante de que Deutsche Post no debe utilizar los beneficios generados por un sector reservado para financiar actividades en un sector no reservado, la demandada considera que los ingresos

derivados de un derecho exclusivo, conferido para garantizar la prestación de un servicio universal, también pueden utilizarse con otros fines. Afirma que en la sentencia Corbeau no se declaró que un derecho exclusivo sea ilegal salvo que se haya concedido para financiar un servicio universal.

46 Refiriéndose a la cuestión de las posibles subvenciones cruzadas, la demandada aduce que la demandante confunde las alegaciones relativas al artículo 82 CE y las relativas al artículo 86 CE. Se trata no obstante de dos disposiciones distintas que persiguen objetivos diferentes: el artículo 82 CE se refiere únicamente a los comportamientos anticompetitivos adoptados por las empresas por iniciativa propia, mientras que las alegaciones de la demandante atañen en realidad a determinadas medidas estatales que han de examinarse a la luz del artículo 86 CE. Añade que, en cualquier caso, no existe ninguna norma absoluta que prohíba las subvenciones cruzadas. La razón de ello es que una subvención cruzada, aunque se pueda emplear para enmascarar un abuso, por ejemplo, precios predatorios, precios excesivos o una discriminación en función de los precios, no constituye por sí misma un abuso.

47 En conclusión, la demandada considera que el artículo 82 CE no constituye una norma que impida que una empresa que ocupa una posición dominante, incluso si goza de derechos exclusivos, obtenga beneficios. Precisa que la interpretación del artículo 82 CE no depende de si la posición dominante ha sido conferida por ley o adquirida de otro modo. Añade que ello no significa que los monopolios gocen de total libertad: cualquier empresa que ocupa una posición dominante está sometida al artículo 82 CE, que prohíbe los precios excesivos, los precios predatorios y los precios discriminatorios. De esto deduce que el artículo 82 CE no contiene ninguna norma positiva que impida a Deutsche Post extender sus actividades a otros ámbitos, mediante los beneficios que obtiene del sector que le está reservado o de cualquier otra actividad. Por último, señala que la denuncia de UPS no menciona ningún comportamiento de Deutsche Post que corresponda a los antes descritos.

48 Deutsche Post subraya que a una sociedad a la que, de conformidad con el Derecho comunitario, se le han concedido determinados derechos exclusivos no se le debe prohibir desarrollar actividades comerciales normales que cualquier otra sociedad, incluidas aquellas que ocupan una posición dominante, podría

efectuar legalmente. Añade que, mientras que el artículo 82 CE puede impedir que una empresa que ocupa una posición dominante facture precios excesivos, dicha disposición no interfiere la libertad económica de que dispone cualquier sociedad para utilizar los beneficios que obtiene legalmente de sus actividades comerciales, ya sea en mercados reservados o no, para penetrar en nuevos mercados.

49 Afirma que la adquisición de que se trata se financió mediante la venta de bienes inmuebles que constituían su dotación de capital en el momento en que se convirtió en una sociedad anónima. Pues bien, la demandante no ha formulado ninguna alegación en contra.

50 Deutsche Post señala que la demandante no ha aportado prueba alguna del comportamiento abusivo. Según ella, la demandante no ha conseguido, por tanto, demostrar que dicha adquisición reforzaría una posición dominante hasta el punto de que el grado de dominio así alcanzado obstaculizaría gravemente la competencia. Alega que la demandante tampoco ha probado que la adquisición controvertida habría creado condiciones estructurales que favorecerían un futuro abuso. Por último, alega que el hecho de haber adquirido sólo una participación minoritaria del 22,498 % en DHL hace improbable que en su calidad de accionista minoritario participe en operaciones de financiación cruzada.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

51 Con carácter preliminar, procede destacar que, como admite la propia demandante, el mero hecho de que se le conceda a una empresa un derecho exclusivo con el fin de garantizar que ésta preste un servicio de interés económico general no se opone a que dicha empresa obtenga beneficios de las actividades que le están reservadas ni impide que extienda sus actividades a ámbitos no reservados.

52 Procede observar que la demandante reprocha, fundamentalmente, a la Comisión que no haya tenido en cuenta, en la Decisión impugnada, el hecho de que, en principio, una empresa que goza de un derecho exclusivo con el fin de garantizar la prestación de un servicio de interés económico general no puede emplear los ingresos que obtiene de sus actividades en el mercado reservado para adquirir una participación en una empresa activa en un mercado conexo abierto a la competencia sin abusar de la posición dominante que ocupa en virtud de dicho derecho exclusivo, en contra de lo dispuesto en el artículo 82 CE.

53 La tesis de la demandante, según se desprende de los escritos de 29 de mayo y de 8 de junio de 1998 que dirigió a la Comisión, puede desglosarse en dos partes:

a) la financiación por Deutsche Post de la adquisición de su participación en DHL implica que Deutsche Post financió el coste de dicha adquisición con los ingresos obtenidos de sus actividades en el mercado reservado de la correspondencia, abusando así de su posición dominante en dicho mercado; y

b) la futura relación entre Deutsche Post y DHL desembocará necesariamente en una subvención cruzada de las actividades de DHL en el mercado liberalizado de los paquetes mediante los ingresos que Deutsche Post obtiene en el mercado reservado.

54 Procede recordar, en primer lugar, que la adquisición por Deutsche Post del 22,498 % de las acciones de DHL forma parte de un acuerdo celebrado por Deutsche Post, Lufthansa y JAL. Habida cuenta de las disposiciones de dicho acuerdo sobre la composición y organización de los órganos de gestión de DHL, así como sobre la distribución y ejercicio de los derechos de voto en materia de decisiones estratégicas, la Comisión, en su Decisión de 26 de junio de 1998, adoptada sobre la base del Reglamento nº 4064/89, llegó a conclusión de que Deutsche Post había adquirido con Lufthansa y JAL el control conjunto de DHL.

55 En contra de lo que da a entender la Comisión en los puntos 17 y 18 de la Decisión impugnada, la adquisición de una participación de este tipo podría suscitar problemas a la luz de las normas comunitarias sobre la competencia en caso de que los fondos utilizados por la empresa titular del monopolio fueran el resultado de precios excesivos o discriminatorios, o de otras prácticas abusivas, impuestos en su mercado reservado. En presencia de índices que, en tal situación, permiten sospechar de la existencia de una infracción del artículo 82 CE, resulta necesario examinar el origen de los fondos empleados en la adquisición controvertida con el fin de determinar si ésta resulta de un abuso de posición dominante.

56 Ha de señalarse, además, que la Comisión, en su Decisión de 26 de junio de 1998, que la demandante no impugna, resolvió no formular objeciones contra la adquisición por Deutsche Post del control conjunto de DHL, pues dicha adquisición no tenía por efecto crear o reforzar una posición dominante y, por tanto, no era incompatible con el mercado común.

57 En estas circunstancias, incumbe al Tribunal de Primera Instancia determinar si, pese a la autorización de la concentración, dada por la Decisión de 26 de junio de 1998, las dos referidas partes que invoca la demandante pueden ser fundadas y llevar a que se declare la infracción del artículo 82 CE.

58 Tratándose de la primera parte de la tesis de la demandante, según la cual la financiación de la adquisición de la participación en DHL mediante ingresos obtenidos de las actividades en el mercado reservado implica necesariamente la existencia de un comportamiento abusivo de Deutsche Post en dicho mercado, procede recordar, en primer lugar, que la Comisión no consideró necesario esclarecer el origen de los fondos empleados en dicha adquisición, porque, según ella, aun suponiendo que éstos proviniesen del mercado reservado de la correspondencia, y no, como afirmaba Deutsche Post, de transacciones inmobiliarias, el artículo 82 CE no se opone a su utilización de cara a la adquisición controvertida.

59 A este respecto, procede señalar que la demandante no ha identificado nunca, ni en sus escritos de denuncia a la Comisión ni en el presente procedimiento, el mínimo comportamiento de Deutsche Post en el mercado reservado de la correspondencia que pueda constituir una infracción del artículo 82 CE. En efecto, la demandante se ha limitado a evocar que en Alemania las tarifas postales son las más elevadas de Europa y que el Gobierno alemán renunció a los dividendos que le correspondían en su calidad de accionista de Deutsche Post.

60 Ahora bien, el mero hecho de que Deutsche Post disponía de fondos que le permitían efectuar la adquisición controvertida no permite presumir la existencia de un comportamiento abusivo en el mercado reservado.

61 A falta de elemento alguno que permita demostrar que los fondos de que disponía Deutsche Post y que empleó para efectuar la compra controvertida procedieran de prácticas abusivas efectuadas por ésta en el mercado reservado de la correspondencia, el mero hecho de que emplease dichos fondos, aunque procedan del mercado reservado, para adquirir el control conjunto de una empresa activa en un mercado conexo abierto a la competencia no suscita, por sí mismo, problema alguno desde el punto de vista de las normas sobre la competencia y no puede constituir por tanto una infracción del artículo 82 CE, ni generar para la Comisión la obligación de apreciar el origen de tales fondos a la luz del artículo 82 CE.

62 La demandante no puede prevalerse de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal y sobre la evaluación de determinadas medidas estatales relativas a los servicios postales, citada en el apartado 42 *supra*. En efecto, aunque dicha Comunicación enuncia, en su punto 3.3, que subvencionar actividades abiertas a la competencia mediante la imputación de sus costes a actividades reservadas puede distorsionar la competencia y puede equivaler al abuso de una empresa en posición dominante, no es menos cierto que la Comisión afirma, en el mismo punto, que pese a ello, las empresas en posición dominante no tienen prohibido competir en los precios o mejorar su tesorería, a menos que dichos precios correspondan a precios predatorios o contrarios a las normas comunitarias o nacionales.

63 La demandante tampoco puede invocar la sentencia Corbeau, citada en el apartado 36 *supra,* puesto que la cuestión planteada al Tribunal de Justicia en dicho asunto versaba sobre si el monopolio concedido a la Régie des postes belga era contrario al Tratado y, en particular, si determinados mercados postales debían estar abiertos a la competencia. El Tribunal de Justicia no indagó si a un organismo como la Régie des postes belga le estaba prohibido competir en sectores liberalizados.

64 En lo referente a la segunda parte de la tesis de la demandante, según la cual la futura relación entre Deutsche Post y DHL implicará necesariamente una subvención cruzada de las actividades de DHL en el mercado de los paquetes, basta observar que, con arreglo al compromiso que contrajo Deutsche Post con la Comisión en respuesta al requisito impuesto al respecto en la Decisión de 26 de junio de 1998, a Deutsche Post le está prohibida toda subvención de este tipo, de manera que en el presente recurso dicha cuestión tiene carácter hipotético. Por consiguiente si, en el futuro, la demandante pudiese demostrar que Deutsche Post efectúa semejante subvención cruzada, podría solicitar sanciones apropiadas ante la Comisión o, habida cuenta del efecto directo del artículo 82 CE, ante el órgano jurisdiccional nacional competente.

65 De lo antes expuesto se infiere que procede desestimar asimismo el segundo motivo.

Costas

66 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la parte demandante, procede, de conformidad con las pretensiones de la parte demandada y de la parte coadyuvante, condenarla a cargar con las costas en que éstas hayan incurrido.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta ampliada)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **Condenar a la parte demandante a pagar sus propias costas, así como las de la parte demandada y las de la parte coadyuvante.**

Mengozzi García-Valdecasas Tiili

Moura Ramos Cooke

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de marzo de 2002.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

P. Mengozzi