



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 17 de febrero de 2011 <sup>\*i</sup>

«Procedimiento prejudicial – Artículo 102 TFUE – Abuso de posición dominante – Precios aplicados por un operador de telecomunicaciones – Insumos para ADSL – Prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales – Compresión de los márgenes de los competidores o efecto de “precios tijeras”»

En el asunto C-52/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Stockholms tingsrätt (Suecia), mediante resolución de 30 de enero de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de febrero de 2009, en el procedimiento entre

**Konkurrensverket**

y

**TeliaSonera Sverige AB,**

en el que participa:

**Tele2 Sverige AB,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. A. Borg Barthet, M. Ilešič y M. Safjan y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretario: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de marzo de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Konkurrensverket, por las Sras. C. Zackari y C. Landström y por el Sr. S. Martinsson, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. U. Öberg, advokat;
- en nombre de TeliaSonera Sverige AB, por el Sr. E. Söderlind y la Sra. C. Mailund, advokater;
- en nombre de Tele2 Sverige AB, por los Sres. C. Wetter y P. Forsberg, advokater;

\* Lengua de procedimiento: sueco.

- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. A. Guimaraes-Purokoski, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. L. Parpala y E. Gippini Fournier y por la Sra. K. Mojzesowicz, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 2 de septiembre de 2010;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 102 TFUE por lo que respecta a los criterios en virtud de los cuales procede considerar que una práctica tarifaria de compresión de márgenes constituye un abuso de posición dominante.
- 2 Dicha petición se presentó en el marco del un litigio entre Konkurrensverket (autoridad sueca de la competencia) y TeliaSonera Sverige AB (en lo sucesivo, «TeliaSonera») con motivo de una demanda de dicha autoridad por la que pretende que se condene a la referida sociedad a pagar una multa administrativa por infracción de la normativa nacional en materia de competencia y del artículo 82 CE.

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 3 A finales de los noventa y principios de la década de 2000, muchos usuarios suecos de servicios de Internet empezaron a cambiar de conexiones de Internet por marcación, con velocidad de transmisión reducida, a distintos tipos de conexión de banda ancha que permitían velocidades de transmisión considerablemente superiores. Las formas habituales de conexión de banda ancha en ese momento eran las conexiones ADSL [Asymmetric (bit rate) Digital Subscriber Line; Línea de Abonado Digital Asimétrica]. Dichas conexiones utilizaban una red de telefonía fija o una red de televisión por cable o una red de área local («local area network»).
- 4 TeliaSonera, anteriormente Telia AB, es el operador histórico en Suecia de la red de telefonía fija y anteriormente disfrutaba de derechos exclusivos. Ha sido propietaria durante mucho tiempo de una red de acceso de tipo metálico capaz de llegar a la práctica totalidad de los hogares de Suecia. En particular, es la propietaria del bucle local, es decir, de la parte de la red de telefonía que, mediante pares de cobre, conecta a los hogares individuales con la central de telecomunicaciones local más cercana.
- 5 TeliaSonera ofrecía a otros operadores acceder al bucle local de dos modos. Por una parte, ofrecía dicho acceso de modo desagregado, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento (CE) n° 2887/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local (DO L 336, p. 4).
- 6 Por otra parte, TeliaSonera ofrecía a los operadores, sin estar obligada a ello por normativa alguna, los insumos para ADSL destinados al mercado mayorista. Este producto permitía a los referidos operadores prestar sus servicios de conexión de banda ancha a los clientes finales.
- 7 Al propio tiempo, TeliaSonera ofrecía servicios de conexión de banda ancha directamente a los clientes finales.

- 8 Según el Konkurrensverket, TeliaSonera abusó de su posición dominante entre los meses de abril de 2000 y enero de 2003, al aplicar una política tarifaria que tenía como consecuencia que la diferencia entre los precios de venta de los insumos para ADSL destinados al mercado mayorista y los precios de los servicios ofrecidos a los clientes finales fuera insuficiente para cubrir los costes que la propia TeliaSonera tenía que soportar por la distribución de dichos servicios a los referidos clientes finales.
- 9 Sobre esta base, el Konkurrensverket presentó una demanda ante el Stockholms tingsrätt con la pretensión de que se condenara a TeliaSonera a pagar una multa administrativa por infracción de la normativa nacional en materia de competencia entre los meses de abril de 2000 y enero de 2003, así como por infracción del artículo 82 CE, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el mes de enero de 2003.
- 10 De la resolución de remisión se desprende que, si bien las partes en el litigio principal no están de acuerdo en una serie de elementos fácticos, como los posibles efectos de la práctica de que se trata sobre los intercambios entre los Estados miembros, la definición del mercado de referencia en el que TeliaSonera ocupa una posición dominante o incluso la propia existencia de dicha posición, el órgano jurisdiccional remitente está, no obstante, obligado a presentar ya en esa fase su petición de decisión prejudicial, habida cuenta de las normas procesales nacionales. Ahora bien, en el marco de demandas como la del litigio principal, dichas reglas establecen que el tingsrätt ha de examinar las pruebas y las cuestiones de Derecho al mismo tiempo que la deliberación sobre la sentencia.
- 11 En todo caso, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, aunque tras la valoración de los elementos de prueba proceda concluir que la práctica de que se trata no puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, sigue siendo necesaria la interpretación del artículo 102 TFUE por el Tribunal de Justicia, habida cuenta de que la normativa sueca en materia de competencia se inspira en el Derecho de la Unión y su interpretación tiene en cuenta dicho Derecho.
- 12 En estas circunstancias, el Stockholms tingsrätt decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
  - «1) ¿En qué condiciones se produce una infracción del artículo [102 TFUE] basada en una diferencia entre el precio exigido por una empresa verticalmente integrada que ocupa una posición dominante por la venta de insumos para ADSL a los competidores en el mercado mayorista y el precio que dicha empresa aplica en el mercado del usuario final?
  - 2) ¿Sólo son pertinentes los precios que la empresa que ocupa una posición dominante aplica a los usuarios finales o deben tenerse en cuenta también, para el examen de la primera cuestión prejudicial, los precios de los competidores en el mercado del usuario final?
  - 3) ¿Resulta afectada la respuesta a la primera cuestión prejudicial por el hecho de que la empresa que ocupa una posición dominante no tenga obligación reglamentaria alguna de suministrar al mercado mayorista, sino que haya decidido hacerlo por iniciativa propia?
  - 4) Para que una práctica del tipo descrito en la primera cuestión prejudicial constituya abuso, ¿es necesario que tenga un efecto contrario a la competencia y, en caso de respuesta afirmativa, cómo debe determinarse dicho efecto?
  - 5) ¿Resulta afectada la respuesta a la primera cuestión prejudicial por el grado de implantación en el mercado de la empresa que ocupa una posición dominante?
  - 6) Para que una práctica del tipo descrito en la primera cuestión prejudicial constituya abuso, ¿es necesario que la empresa que realiza dicha práctica ocupe una posición dominante tanto en el mercado mayorista como en el mercado del usuario final?

- 7) Para que una práctica como la descrita en la primera cuestión prejudicial constituya abuso, ¿debe ser imprescindible para los competidores el bien o el servicio suministrado por la empresa que ocupa una posición dominante?
- 8) ¿Resulta afectada la respuesta a la primera cuestión prejudicial por el hecho de que el suministro se realice a un cliente nuevo?
- 9) Para que una práctica del tipo descrito en la primera cuestión prejudicial constituya abuso, ¿es necesaria la expectativa de que la empresa que ocupa una posición dominante pueda recuperar las pérdidas en que ha incurrido?
- 10) ¿Resulta afectada la respuesta a la primera cuestión prejudicial por el hecho de que se produzca un cambio de tecnología en un mercado que exige grandes inversiones, por ejemplo, en lo referente a los costes de establecimiento razonables y a la posible necesidad de vender con pérdidas durante la fase de creación de la empresa?»

### **Sobre la admisibilidad de la demanda**

- 13 El órgano jurisdiccional remitente reconoce que, por razón de las reglas procesales aplicables al procedimiento principal, no puede facilitar al Tribunal de Justicia varios elementos de hecho. En particular, aún no se ha definido mercado de referencia alguno, de modo que no ha quedado acreditado que TeliaSonera tuviera efectivamente una posición dominante. Asimismo, tampoco se ha podido determinar aún si el comportamiento de TeliaSonera produjo efectos sobre los intercambios entre los Estados miembros ni si el artículo 82 CE era efectivamente aplicable de este modo al litigio principal.
- 14 A este respecto, el Gobierno polaco ha sostenido en sus observaciones escritas que las prácticas de operadores como TeliaSonera producen, en principio, efectos sobre los intercambios entre Estados miembros y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones planteadas. Sin embargo, el referido Gobierno añadió que, si en el caso de autos no se veían afectados los intercambios entre Estados miembros por el comportamiento de TeliaSonera, el Tribunal de Justicia no era competente, puesto que, en tal supuesto, únicamente sería aplicable el Derecho nacional.
- 15 Ahora bien, procede recordar a este respecto que, según jurisprudencia reiterada, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 22 de diciembre de 2008, Magoora, C-414/07, Rec. p. I-10921, apartado 22; de 8 de septiembre de 2010, Stoß y otros, C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, Rec. p. I-0000, apartado 51, y de 12 de octubre de 2010, Rosenblatt, C-45/09, Rec. p. I-0000, apartado 32).
- 16 La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible, en efecto, cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de

manera útil a las cuestiones planteadas (sentencias de 7 de junio de 2007, Van der Weerd y otros, C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233, apartado 22, Magoora, antes citada, apartado 23, y Stoß y otros, antes citada, apartado 52).

- 17 En el caso de autos, el hecho de que el tribunal remitente no haya comprobado los elementos de hecho, tal como la existencia de una posición dominante de TeliaSonera o de elementos que permitan considerar que los intercambios entre los Estados miembros se ven afectados por el comportamiento de ésta, no puede, por sí solo, impedir que el Tribunal de Justicia responda de manera útil a las cuestiones planteadas por el Stockholms tingsrätt. En efecto, la respuesta a las cuestiones planteadas puede, habida cuenta en particular de las consideraciones hechas en el apartado 10 de esta sentencia, ser necesaria para permitir a dicho órgano jurisdiccional resolver el litigio principal. Por otra parte, es evidente que esta petición de decisión prejudicial tiene por objeto la normativa del Derecho de la Unión.
- 18 En tales circunstancias, ha de considerarse que la petición de decisión prejudicial es admisible.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 19 Mediante las cuestiones planteadas, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que el Tribunal de Justicia precise las circunstancias en las que la diferencia entre, por una parte, los precios mayoristas de los insumos para ADSL que cobra a los operadores y, por otra, los precios minoristas de las conexiones de banda ancha destinadas a los clientes finales, que resulta de la práctica tarifaria aplicada por una empresa de telecomunicaciones verticalmente integrada, puede constituir, en el sentido del artículo 102 TFUE, un abuso de la posición dominante que tiene dicha empresa. El órgano jurisdiccional remitente pide, en particular, que a este respecto se precise lo siguiente:
- ¿Sólo son pertinentes los precios minoristas de las conexiones de banda ancha que dicha empresa aplica a los usuarios finales o deben tenerse en cuenta también los precios de los competidores?
  - ¿Qué incidencia puede tener el hecho de que la empresa que ocupa una posición dominante no tenga obligación reglamentaria alguna de suministrar insumos para ADSL al mercado mayorista?
  - ¿Es necesario que tenga un efecto contrario a la competencia y, en caso de respuesta afirmativa, cómo debe determinarse dicho efecto?
  - ¿Resulta pertinente el grado de implantación en el mercado de la empresa que ocupa una posición dominante?
  - Para que una práctica del tipo descrito en la primera cuestión prejudicial constituya abuso, ¿es necesario que la empresa de que se trata ocupe una posición dominante únicamente en el mercado mayorista de los insumos para ADSL o también en el mercado minorista de las prestaciones a los clientes finales?
  - ¿Debe ser imprescindible el bien o el servicio suministrado por dicha empresa?
  - ¿Es pertinente el hecho de que el suministro se realice a un cliente nuevo?
  - ¿Es necesaria la expectativa de que la empresa que ocupa una posición dominante pueda recuperar las pérdidas en que ha incurrido? y
  - ¿Es pertinente el hecho de que se produzca un cambio de tecnología en un mercado que exige grandes inversiones?

- 20 Para responder a estas cuestiones, procede señalar de entrada que el artículo 3 TUE, apartado 3, precisa que la Unión Europea establecerá un mercado interior que, de conformidad con el protocolo nº 27 anexo al Tratado de Lisboa (DO 2010, C 83, p. 309), sobre mercado interior y competencia, incluye un sistema que garantiza que no se falsea la competencia.
- 21 Ahora bien, el artículo 102 TFUE forma parte de las normas sobre competencia que, como las establecidas en el artículo 3 TFUE, apartado 1, letra b), son necesarias para el funcionamiento del referido mercado interior.
- 22 En efecto, tales normas tienen precisamente como objetivo evitar que la competencia sea falseada en detrimento del interés general, de las empresas individuales y de los consumidores, contribuyendo de esta forma a garantizar el bienestar económico en la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de octubre de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, apartado 42).
- 23 En este contexto, la posición dominante a la que se refiere el artículo 102 TFUE atañe a la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores (sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 38, y de 14 de octubre de 2010, Deutsche Telekom/Comisión, C-280/08 P, Rec. p. I-0000, apartado 170).
- 24 De este modo, el artículo 102 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se refiere únicamente a las prácticas que pueden causar un perjuicio inmediato a los consumidores (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de septiembre de 2008, Sot. Léloukas y otros, C-468/06 a C-478/06, Rec. p. I-7139, apartado 68, y Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 180), sino también a las que los perjudican impidiendo el juego de la competencia. Si bien, en efecto, el artículo 102 TFUE no prohíbe a una empresa alcanzar, por sus propios medios, la posición dominante en un mercado y aunque, con mayor motivo, la acreditación de la existencia de una posición dominante en un mercado no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57, y de 16 de marzo de 2000, Compagnie maritime belge Transports y otros/Comisión, C-395/96 P y C-396/96 P, Rec. p. I-1365, apartado 37), no deja de ser cierto que, según reiterada jurisprudencia, incumbe a la empresa que ocupa una posición dominante una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión, C-202/07 P, Rec. p. I-2369, apartado 105 y la jurisprudencia citada).
- 25 Por lo que respecta al carácter abusivo de una práctica tarifaria como la controvertida en el litigio principal, hay que indicar que el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), prohíbe expresamente que una empresa dominante imponga directa o indirectamente precios no equitativos.
- 26 Por otro lado, la lista de prácticas abusivas recogida en el artículo 102 TFUE no es limitativa, de modo que la enumeración de las prácticas abusivas contenida en esta disposición no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Derecho de la Unión (sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 173 y jurisprudencia citada).
- 27 En efecto, la explotación abusiva de una posición dominante prohibida por dicha disposición es un concepto objetivo que tiene por objeto los comportamientos de una empresa en posición dominante que, en un mercado donde la competencia ya está debilitada, precisamente por la presencia de la empresa en cuestión, tienen por efecto impedir, por medios distintos de los que rigen una normal competencia entre productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún existe en el mercado o su desarrollo (sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 174, y jurisprudencia citada).

- 28 A fin de determinar si la empresa que ocupa una posición dominante ha explotado de manera abusiva esta posición mediante la aplicación de sus prácticas tarifarias, procede apreciar el conjunto de circunstancias, examinar si dicha práctica pretende privar al comprador de la posibilidad de elegir sus fuentes de abastecimiento, o al menos limitar dicha posibilidad, impedir el acceso al mercado de los competidores, aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes o reforzar su posición dominante mediante la distorsión de la competencia (sentencia Deutsche Telekom, antes citada, apartado 175, y jurisprudencia citada).
- 29 Éstos son los principios a la luz de los cuales el órgano jurisdiccional remitente debe examinar la práctica tarifaria controvertida en el litigio principal para determinar si constituye una explotación abusiva de la posición dominante que posiblemente tiene TeliaSonera.
- 30 En particular, tras comprobar que en el caso de autos se reúnen las condiciones para aplicar el artículo 102 TFUE –entre ellas, particularmente, la existencia de la posición dominante de TeliaSonera y el hecho de que los intercambios comerciales entre los Estados miembros se ven afectados por el comportamiento de ésta– corresponderá al órgano jurisdiccional remitente examinar, esencialmente, si la práctica tarifaria que aplica TeliaSonera tiene carácter no equitativo en la medida en que comprime efectivamente los márgenes de los competidores de ésta en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales.
- 31 En efecto, habida cuenta del efecto de expulsión que puede provocar para competidores al menos igual de eficientes que la recurrente la compresión de márgenes, a falta de toda justificación objetiva, puede constituir, en sí misma, un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 183).
- 32 Ahora bien, en el presente asunto, tal compresión de los márgenes existiría, particularmente, si la diferencia entre los precios mayoristas de los insumos para ADSL y los minoristas de las conexiones de banda ancha que cobra a los clientes finales fuese negativa, es decir, insuficiente para cubrir los gastos específicos de las referidas prestaciones mayoristas de ADSL que TeliaSonera ha de soportar por el suministro de sus propias prestaciones minoristas a los clientes finales, de modo que dicha diferencia no permita a un competidor igual de eficiente que dicha empresa competir con ella por el suministro de las referidas prestaciones a los clientes finales.
- 33 En efecto, en tal supuesto, aunque los competidores sean igual de eficientes que la empresa que ocupa una posición dominante, corren el riesgo de únicamente poder operar en el mercado minorista con pérdidas o con tasas de rentabilidad artificialmente reducidas.
- 34 Además, ha de precisarse que, puesto que el carácter no equitativo de tal práctica tarifaria, en el sentido del artículo 102 TFUE, está vinculado a la propia existencia de la compresión de los márgenes y no a su diferencia precisa, no es en absoluto necesario comprobar que los precios brutos de los insumos para ADSL destinados al mercado mayorista o los precios minoristas por las conexiones de banda ancha que cobra a los clientes finales son en sí mismos abusivos debido, según los casos, a su carácter excesivo o predatorio (sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartados 167 y 183).
- 35 Además, como alega TeliaSonera, para que pueda considerarse que la diferencia entre los precios de las referidas prestaciones puede comprimir los márgenes de los competidores de la empresa dominante, únicamente procede tener en cuenta los precios de las prestaciones suministradas a los competidores que sean comparables a las prestaciones a las que la propia TeliaSonera recurre para acceder al mercado minorista, así como los precios de prestaciones comparables suministradas a los clientes finales en el mercado minorista por TeliaSonera y sus competidores. Asimismo, la comparación ha de hacerse entre los precios concretamente aplicados por TeliaSonera y sus competidores durante un mismo período de tiempo.

- 36 Habida cuenta de las circunstancias particulares, recordadas en el apartado 10 de esta sentencia, en las que se ha presentado la petición de decisión prejudicial del presente asunto, es imposible proporcionar al órgano jurisdiccional remitente elementos precisos relativos al litigio principal. Asimismo, procede considerar que los mercados descritos por el referido órgano jurisdiccional son mercados relevantes, sin perjuicio, por supuesto, de la correcta definición de éstos que ha de dar el órgano jurisdiccional remitente.
- 37 No obstante, por lo que respecta a los criterios cuya interpretación solicita el referido órgano jurisdiccional para poder apreciar acertadamente si TeliaSonera ha infringido efectivamente el artículo 102 TFUE al cometer un abuso de posición dominante en forma de compresión de márgenes, procede hacer las siguientes precisiones.

*Sobre los precios que han de tenerse en cuenta*

- 38 El Stockholms tingsrätt se pregunta, en primer lugar, si, a tales efectos, sólo son pertinentes los precios que la empresa dominante aplica a los usuarios finales o si deben tenerse en cuenta también los precios de esas mismas prestaciones que aplican los competidores.
- 39 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha precisado que el artículo 102 TFUE prohíbe, en particular, a una empresa que ocupa una posición dominante llevar a cabo prácticas tarifarias que provoquen la expulsión de sus competidores igualmente eficaces, actuales o potenciales (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 177 y jurisprudencia citada).
- 40 Así, explota de manera abusiva su posición dominante una empresa que establece una política de precios dirigida a eliminar del mercado a empresas que quizás sean tan eficaces como esa misma empresa, pero que, debido a su inferior capacidad económica, no pueden resistir la competencia que se les hace (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 199).
- 41 Pues bien, al objeto de apreciar la licitud de la política de precios aplicada por una empresa en situación de posición dominante, procede referirse a determinados criterios de precios basados en los costes contraídos por la propia empresa dominante y en la estrategia de ésta (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 74, y France Télécom/Comisión, antes citada, apartado 108).
- 42 En particular, por lo que respecta a una práctica tarifaria resultante en una compresión de los márgenes, la utilización de tales criterios de análisis permite comprobar si dicha empresa habría podido ser lo suficientemente eficaz para ofrecer sus servicios de minorista a los clientes finales sin pérdidas, si se le hubiera obligado previamente a pagar sus propios precios por los servicios mayoristas (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 201).
- 43 Ahora bien, si la referida empresa no hubiese podido ofrecer sus prestaciones minoristas sin pérdidas, esto significaría que los competidores susceptibles de ser expulsados por la aplicación de la práctica tarifaria de que se trata no pueden considerarse menos eficaces que la empresa en posición dominante y que, por lo tanto, el riesgo de su expulsión se debería a una competencia falseada. En efecto, tal competencia no se basaría únicamente en los respectivos méritos de las empresas interesadas.
- 44 Además, dicho enfoque se justifica aún más cuanto que también se ajusta al principio general de seguridad jurídica, dado que la toma en consideración de los costes y los precios de la empresa dominante le permite a ésta apreciar la legalidad de su propio comportamiento de conformidad con la responsabilidad particular que, como se ha recordado en el apartado 24 de la presente sentencia, le

incumbe con arreglo al artículo 102 TFUE. En efecto, si bien una empresa dominante conoce sus propios costes y tarifas, no conoce en principio los de sus competidores (sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 202).

- 45 Dicho esto, no cabe excluir que los costes y los precios de los competidores puedan ser relevantes para examinar la práctica tarifaria controvertida en el litigio principal. Éste podría ser particularmente el caso cuando la estructura de costes de la empresa dominante no puede identificarse con precisión por razones objetivas o cuando la prestación suministrada a los competidores consiste en la simple explotación de una infraestructura cuyo coste de producción ya se ha amortizado, de modo que el acceso a tal infraestructura ya no representa para la empresa dominante un coste que sea económicamente comparable al coste que sus competidores deben soportar para acceder a ella o bien cuando las condiciones de competencia específicas del mercado lo exijan, por ejemplo, por el hecho de que el nivel de costes de la empresa dominante se debe precisamente a la situación de ventaja competitiva en la que la posición dominante pone a dicha empresa.
- 46 Por lo tanto, procede concluir que, en el marco del examen del carácter abusivo de una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes, han de tomarse en consideración, en principio y de manera preferente, los precios y costes de la empresa de que se trate en el mercado de las prestaciones minoristas. Únicamente cuando, habida cuenta de las circunstancias, no sea posible hacer referencia a dichos precios y costes, procede examinar los de los competidores que operan en ese mismo mercado.

#### ***Sobre la falta de toda obligación reglamentaria de suministro***

- 47 De la resolución de remisión se desprende que, contrariamente a lo que sucede en el asunto que dio lugar a la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, TeliaSonera, como se recordó en el apartado 6 de la presente sentencia, no estaba obligada por norma alguna a suministrar a los operadores los insumos para ADSL destinados al mercado mayorista.
- 48 Por lo tanto, el Stockholms tingsrätt se pregunta, en segundo lugar, si la falta de toda obligación reglamentaria de suministrar tales prestaciones en el mercado mayorista incide en el carácter abusivo de la práctica tarifaria controvertida en el litigio principal.
- 49 A este respecto, procede recordar que el artículo 102 TFUE sólo se refiere a las prácticas contrarias a las normas sobre la competencia que han sido adoptados por las empresas por iniciativa propia. Si una legislación nacional impone a las empresas una práctica contraria a la competencia o si crea un marco jurídico que limita por sí mismo cualquier posibilidad de comportamiento competitivo por parte de las empresas, no se aplica el artículo 102 TFUE. En tal situación, la restricción de la competencia no se debe, como requiere esta disposición, a comportamientos autónomos de las empresas (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de noviembre de 1997, Comisión y Francia/Ladbroke Racing, C-359/95 P y C-379/95 P, Rec. p. I-6265, apartado 33 y jurisprudencia citada).
- 50 Por el contrario, cabe aplicar el artículo 102 TFUE si la legislación nacional deja subsistir la posibilidad de una competencia que puede ser obstaculizada, restringida o falseada por comportamientos autónomos de las empresas (véase la sentencia Comisión y Francia/Ladbroke Racing, antes citada, apartado 34).
- 51 Así, el Tribunal de Justicia ha precisado que pese a la presencia de tal legislación, si una empresa en posición dominante verticalmente integrada dispone de margen de maniobra para modificar incluso únicamente sus precios minoristas, le resulta imputable, sólo por esa razón, la compresión de márgenes (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 85).

- 52 De lo antes expuesto resulta, con mayor motivo, que cuando una empresa dispone de autonomía plena para elegir su comportamiento en el mercado, le resulta aplicable el artículo 102 TFUE.
- 53 En efecto, la responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común, que incumbe a una empresa que ocupa una posición dominante, se refiere precisamente al comportamiento activo o por omisión que dicha empresa decide seguir por su propia iniciativa (véase, en este sentido, el auto de 28 de septiembre de 2006, Unilever Bestfoods/Comisión, C-552/03 P, Rec. p. I-9091, apartado 137).
- 54 TeliaSonera sostiene a este respecto que, a fin de proteger precisamente la iniciativa económica de las empresas que se encuentran en una posición dominante, éstas deben seguir siendo libres de fijar sus condiciones comerciales, salvo que dichas condiciones sean tan desfavorables para sus cocontratantes que, habida cuenta de los criterios establecidos a este fin en la sentencia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), pueda considerarse que constituyen una denegación de suministro.
- 55 Tal interpretación procede de una lectura errónea de dicha sentencia. En particular, no cabe deducir de sus apartados 48 y 49 que las condiciones necesarias para determinar que existe una denegación abusiva de suministro también deben aplicarse necesariamente en el marco de la apreciación del carácter abusivo de un comportamiento consistente en someter la prestación de servicios o la venta de productos a condiciones desfavorables en las que el adquirente podría no estar interesado.
- 56 En efecto, tales comportamientos podrían, por sí mismos, ser constitutivos de una forma autónoma de abuso diferente de la denegación de suministro.
- 57 Además, procede señalar que, al haberse solicitado al Tribunal de Justicia únicamente que, en los referidos apartados de la sentencia Bronner antes citada, interpretase, en esencia, el artículo 86 del Tratado CE (posteriormente artículo 82 CE, actualmente artículo 102 TFUE), no se pronunció, por lo que respecta a las condiciones en las que una denegación de suministro puede ser abusiva, sobre la cuestión de si el hecho de que una empresa deniegue el acceso a su sistema de reparto a domicilio al editor de un diario competidor cuando éste no le confía, al mismo tiempo, la ejecución de las demás prestaciones, como la venta en los quioscos o la impresión, constituye otra forma de abuso de posición dominante como la aplicación de las ventas asociadas.
- 58 Por otra parte, la interpretación contraria de la sentencia Bronner, antes citada, que propone TeliaSonera exige, como alega la Comisión Europea, que, para que pueda considerarse abusivo todo comportamiento de una empresa dominante relativo a las condiciones comerciales de ésta, se cumplan siempre las condiciones requeridas para declarar que existe una denegación de suministro, lo que reduciría indebidamente el efecto útil del artículo 102 TFUE.
- 59 De lo que antecede resulta que la falta de toda obligación reglamentaria de suministrar los insumos para ADSL en el mercado mayorista no incide en absoluto en el carácter abusivo de la práctica tarifaria controvertida en el litigio principal.

***Sobre la necesidad de que existan efectos restrictivos y sobre el carácter indispensable del producto ofrecido por la empresa dominante***

- 60 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en tercer lugar, si el carácter abusivo de la práctica tarifaria de que se trata depende de que tenga un efecto concreto contrario a la competencia y, en caso de respuesta afirmativa, cómo debe determinarse dicho efecto. Además, se pregunta si el producto ofrecido por TeliaSonera en el mercado mayorista ha de ser indispensable para acceder al mercado minorista.

- 61 A este respecto, procede señalar que, habida cuenta del concepto de explotación abusiva de una posición dominante recordada en el apartado 27 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ya ha excluido que la mera existencia de una práctica tarifaria de una empresa dominante que provoca la compresión de los márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes pueda constituir una práctica abusiva en el sentido del artículo 102 TFUE sin que sea necesaria la demostración de un efecto contrario a la competencia (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartados 250 y 251).
- 62 Además, se ha precisado en la jurisprudencia que el efecto contrario a la competencia se refiere a los eventuales obstáculos que tal práctica tarifaria pueda ocasionar en el desarrollo de la oferta en el mercado minorista de los servicios para abonados y, por tanto, en el grado de competencia de éste (sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 252).
- 63 De este modo, la práctica de que se trata, adoptada por una empresa dominante, constituye un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE, dado que, al producir la expulsión de competidores al menos igual de eficientes que ella misma por la compresión de sus márgenes, puede dificultar o imposibilitar a dichos competidores el acceso al mercado de referencia (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 253).
- 64 De ello resulta que, a fin de demostrar el carácter abusivo de tal práctica, tiene que existir su efecto contrario a la competencia en el mercado, pero éste no tiene que ser necesariamente concreto, siendo suficiente que se demuestre un posible efecto contrario a la competencia que sea de naturaleza tal que expulse a los competidores al menos igual de eficientes que la empresa que se encuentra en una posición dominante.
- 65 En efecto, cuando una empresa dominante aplica una práctica tarifaria que provoca la compresión de los márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes cuyo objeto es expulsar a éstos del mercado de referencia, la circunstancia de que no se alcance, en definitiva, el resultado buscado no descarta la calificación de abuso en el sentido del artículo 102 TFUE.
- 66 No obstante, a falta del menor efecto sobre la situación competitiva de los competidores, una práctica tarifaria como la controvertida en el caso de autos no puede calificarse de práctica de expulsión cuando la entrada de éstos en el mercado no se dificulta en absoluto por dicha práctica (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 254).
- 67 En el caso de autos, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si la práctica tarifaria de TeliaSonera podía obstaculizar el ejercicio de las actividades de los competidores al menos igual de eficientes que ella misma en el mercado minorista de conexión de banda ancha a los clientes finales.
- 68 En el marco de dicho examen, el órgano jurisdiccional debe tomar en consideración todas las circunstancias particulares del caso.
- 69 En particular, procede analizar, en primer lugar, las relaciones funcionales entre los productos mayoristas y minoristas. Entonces, en el marco de la apreciación de los efectos de la compresión de los márgenes puede resultar pertinente el carácter indispensable del producto mayorista.
- 70 En efecto, cuando el acceso al suministro del producto mayorista es indispensable para la venta del producto minorista, los competidores al menos igual de eficientes que la empresa que domina el mercado mayorista, al poder operar únicamente en el mercado minorista con pérdidas o, en cualquier caso, en condiciones de rentabilidad reducida, sufren una desventaja competitiva en el mercado que puede impedir o restringir su acceso a este mercado o el desarrollo de sus actividades en éste (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 234).

- 71 En tal supuesto, es probable el efecto contrario a la competencia, al menos potencial, de compresión de los márgenes.
- 72 No obstante, habida cuenta de la posición dominante de la empresa de que se trata en el mercado mayorista, ha de precisarse que no cabe excluir que, por la mera circunstancia de que el producto mayorista no sea indispensable para el suministro del producto minorista, una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes no puede producir ningún efecto contrario a la competencia, ni siquiera potencial. Por lo tanto, también corresponde al órgano jurisdiccional remitente asegurarse de que, aunque el producto mayorista no sea indispensable, la práctica puede tener efectos contrarios a la competencia en los mercados de que se trate.
- 73 En segundo lugar, procede examinar el nivel de compresión de los márgenes de los competidores al menos igual de eficientes que la empresa dominante. En efecto, si el margen es negativo, es decir, que, en el caso de autos, el precio mayorista de los insumos para ADSL es superior al precio minorista de las prestaciones a los clientes finales, el efecto de expulsión, al menos potencial, es probable, habida cuenta de que en tal situación los competidores de la empresa dominante, aunque sean igual de eficientes que ella o más, estarán obligados a vender con pérdidas.
- 74 Por el contrario, si tal margen sigue siendo positivo, habrá que demostrar que la aplicación de dicha práctica tarifaria podía, por ejemplo, por una reducción de la rentabilidad, hacer más difícil a los operadores de que se trata el ejercicio de sus actividades en el mercado de que se trata.
- 75 Tras aclarar ese extremo, procede recordar que una empresa sigue teniendo la posibilidad de demostrar que su práctica tarifaria, aunque produzca un efecto de exclusión, está económicamente justificada (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de marzo de 2007, *British Airways/Comisión*, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, apartado 69, y *France Télécom/Comisión*, antes citada, apartado 111).
- 76 La apreciación de la justificación económica de una práctica tarifaria que puede producir un efecto de expulsión llevada a cabo por una empresa en posición dominante se efectúa basándose en el conjunto de las circunstancias del caso concreto (véase, en este sentido, la sentencia *Michelin/Comisión*, antes citada, apartado 73). A este respecto, es necesario determinar si el efecto de exclusión que resulta de tal práctica, desfavorable para la competencia, puede verse contrarrestado, o incluso superado, mediante mejoras de la eficacia que también puedan beneficiar al consumidor. Si el efecto de exclusión de dicha práctica no guarda relación con las ventajas para el mercado y los consumidores, o bien va más allá de lo necesario para la obtención de tales ventajas, dicha práctica ha de considerarse abusiva (sentencia *British Airways/Comisión*, antes citada, apartado 86).
- 77 Por lo tanto, ha de concluirse que, a fin de determinar el carácter abusivo de una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes, es necesario demostrar que, habida cuenta, en particular, del carácter indispensable del producto mayorista, dicha práctica produce un efecto contrario a la competencia, al menos potencial, en el mercado minorista, sin que esto esté económicamente justificado.

### ***Sobre la importancia del grado de implantación en el mercado***

- 78 En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el grado de dominación de un mercado por la empresa de que se trata es pertinente para determinar si la práctica tarifaria en cuestión es constitutiva de abuso.

- 79 Como se ha recordado en el apartado 23 de la presente sentencia, la posición dominante a que se refiere el artículo 102 TFUE atañe a una situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores.
- 80 Así, como señaló el Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, dicha disposición no establece distinción ni graduación alguna en el concepto de posición dominante. Por lo tanto, cuando una empresa dispone de un poder económico como el exigido en el artículo 102 TFUE para determinar que tiene una posición dominante en un mercado determinado, debe apreciarse su conducta a la luz de dicha disposición.
- 81 Naturalmente, esto no significa que la implantación de una empresa no sea pertinente para apreciar la legalidad de la conducta en el mercado de tal empresa en lo que respecta al artículo 102 TFUE. El propio Tribunal de Justicia ha basado sus análisis en el hecho de que una empresa tenía una posición de superdominio o cuasimonopolística (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, Rec. p. I-5951, apartado 31, y Compagnie maritime belge Transports y otros/Comisión, antes citada, apartado 119). No obstante, el grado de implantación en el mercado tiene, en principio, consecuencias sobre el alcance de los efectos de la conducta de la empresa de que se trate más que sobre la existencia del abuso como tal.
- 82 De ello resulta que la aplicación de una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes por parte de una empresa puede constituir un abuso de posición dominante por el hecho de que dicha empresa ocupe tal posición, sin que, en principio, sea pertinente a este respecto el grado de dominio del mercado de que se trate.

### *Sobre el alcance de la posición dominante*

- 83 En quinto lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el hecho de que la empresa ocupe una posición dominante únicamente en el mercado mayorista de los insumos para ADSL basta para poder considerar que la práctica de que se trata tiene carácter abusivo o si es necesario, a estos efectos, que dicha empresa ocupe tal posición también en el mercado minorista de las conexiones de banda ancha destinadas a los clientes finales.
- 84 A este respecto, procede subrayar que el artículo 102 TFUE no contiene ninguna indicación explícita sobre exigencias relativas a la localización del abuso en el mercado de los productos. De este modo, el ámbito de aplicación material de la especial responsabilidad que pesa sobre una empresa dominante debe apreciarse a la luz de las circunstancias específicas de cada caso, que demuestren que la competencia está debilitada (sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartado 24).
- 85 Por consiguiente, pueden calificarse de abusivos determinados comportamientos en mercados distintos de los dominados y que producen efectos sobre éstos o en los propios mercados no dominados (véase, en este sentido, la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartado 25).
- 86 En efecto, si bien la aplicación del artículo 102 TFUE presupone la existencia de un vínculo entre la posición dominante y el comportamiento supuestamente abusivo, vínculo que normalmente no existe cuando un comportamiento en un mercado distinto del mercado dominado produce efectos en ese mismo mercado, no es menos cierto que cuando se trata de mercados distintos, pero conexos, la existencia de circunstancias especiales puede justificar la aplicación del artículo 102 TFUE a un comportamiento que se desarrolla en un mercado conexo, no dominado, y que tiene repercusiones en ese mismo mercado (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 1985, CBEM, 311/84, Rec. p. 3261, apartado 26, y Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartado 27).

- 87 Tales circunstancias pueden concurrir cuando el comportamiento de una empresa verticalmente integrada que ocupa una posición dominante en un mercado ascendente consiste en intentar expulsar a los competidores al menos igual de eficientes en el mercado descendente, en particular por la compresión de los márgenes de éstos. Tales comportamientos pueden, en efecto, tener repercusiones sobre la competencia en el mercado descendente, particularmente por los estrechos vínculos existentes entre los mercados de que se trata.
- 88 Además, en tal situación, a falta de cualquier otra justificación económica objetiva, tal comportamiento únicamente puede explicarse por la intención de la empresa dominante de obstaculizar el desarrollo de la competencia en el mercado descendente y de reforzar su posición, o incluso de adquirir una posición dominante en éste recurriendo a medios distintos de sus propios méritos.
- 89 Por consiguiente, el carácter abusivo de una práctica tarifaria aplicada por una empresa verticalmente integrada en posición dominante en el mercado mayorista de los insumos para ADSL y resultante en la compresión de los márgenes de los competidores de dicha empresa en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales, no depende de que exista una posición dominante de dicha empresa en ese mercado.

***Sobre el carácter pertinente del hecho de que se trate de un suministro a un cliente nuevo***

- 90 En sexto lugar, el Stockholms tingsrätt se pregunta si el hecho de que la práctica tarifaria de que se trata se aplique a un cliente nuevo o a un cliente existente de la empresa dominante resulta pertinente para apreciar su carácter abusivo.
- 91 A este respecto, basta con recordar que el carácter abusivo de una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes de los competidores al menos igual de eficientes que la empresa que ocupa una posición dominante reside, esencialmente, en el hecho de que, como se ha señalado en el apartado 32 de la presente sentencia, tal práctica puede obstaculizar el juego normal de la competencia en un mercado próximo al mercado dominado por dicha empresa, al poder producir el efecto de expulsar a los competidores de dicha empresa de ese último mercado.
- 92 A este respecto, como alega acertadamente la Comisión, el hecho de que los operadores interesados sean clientes existentes o nuevos de la empresa dominante carece de pertinencia.
- 93 Además, tampoco puede ser pertinente el hecho de que se trate de clientes nuevos que aún no están activos en el mercado de referencia.
- 94 En efecto, procede precisar que el carácter abusivo de una práctica tarifaria como la controvertida en el litigio principal ha de apreciarse no solamente a la luz de la posibilidad de que dicha práctica resulte en la expulsión del mercado pertinente de los operadores igual de eficientes que ya están activos en él, sino también teniendo en cuenta los posibles obstáculos que puede crear para los potenciales operadores igual de eficientes que aún no están presentes en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia Deutsche Telekom/Comisión, antes citada, apartado 178).
- 95 Por consiguiente, el hecho de que la práctica tarifaria de que se trata pueda expulsar del mercado en cuestión a los clientes existentes de la empresa dominante o bien a los nuevos clientes de ésta carece, en principio, de pertinencia para apreciar su carácter abusivo.

***Sobre la posibilidad de recuperar las pérdidas***

- 96 En séptimo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, para poder considerar que la práctica tarifaria de que se trata es abusiva, es necesaria la expectativa de que la empresa que ocupa una posición dominante pueda recuperar las pérdidas en que ha incurrido por dicha práctica.
- 97 A este respecto, procede recordar que, como se ha precisado en el apartado 31 de la presente sentencia, a falta de toda justificación objetiva, la compresión de los márgenes puede constituir, en sí misma, un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE.
- 98 Ahora bien, la compresión de los márgenes resulta de la diferencia entre los precios de las prestaciones mayoristas y minoristas y no del nivel de dichos precios como tales. En particular, dicha compresión puede resultar no solamente de un precio anormalmente bajo en el mercado minorista, sino también de un precio anormalmente elevado en el mercado mayorista.
- 99 Por consiguiente, una empresa que se dedica a una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes de sus competidores no sufre necesariamente pérdidas.
- 100 En todo caso, incluso suponiendo que para comprimir los márgenes de sus competidores la empresa dominante incurre en pérdidas, no puede exigirse que aporte la prueba de la posibilidad de recuperar tales pérdidas eventuales para poder determinar que existe abuso.
- 101 En efecto, la posibilidad de que los competidores sean expulsados del mercado no depende de si la empresa dominante sufre pérdidas ni de si dicha empresa puede recuperar sus pérdidas, sino que depende únicamente de la diferencia entre los precios que la empresa dominante aplica en los mercados de que se trata, que eventualmente pueda hacer que no sea la propia empresa dominante la que sufra las pérdidas sino sus competidores.
- 102 Por último, en el supuesto de que la empresa que ocupa una posición dominante aplique, no obstante, en el mercado minorista un precio tan bajo que las ventas le causen pérdidas, además de que tal comportamiento puede constituir una forma autónoma de abuso consistente en la aplicación de precios predatorios, el Tribunal de Justicia ya ha excluido de todos modos que, incluso en tal supuesto, la prueba de la posibilidad de recuperar las pérdidas sufridas como consecuencia de la aplicación por una empresa en situación de posición dominante de precios inferiores a un determinado nivel de costes constituya un requisito necesario para demostrar el carácter abusivo de tal política de precios (véase, en este sentido, la sentencia France Télécom/Comisión, antes citada, apartado 110).
- 103 De ello se desprende que, para determinar si la práctica tarifaria de que se trata es abusiva, no resulta pertinente la cuestión de si la empresa dominante puede recuperar las pérdidas en que posiblemente ha incurrido por la aplicación de esa misma práctica.

***Sobre la pertinencia del hecho de que se produzca un cambio de tecnología en los mercados de referencia***

- 104 En octavo y último lugar, el Stockholms tingsrätt se pregunta si, a esos mismos efectos, es pertinente el hecho de que los mercados de que se trata se encuentren en fase de fuerte crecimiento y se produzca un cambio de tecnología que exige grandes inversiones.
- 105 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que el artículo 102 TFUE no establece distinción alguna entre el grado de desarrollo de los mercados afectados por la explotación de la posición dominante de una empresa.

- 106 A continuación, en un mercado con un crecimiento muy fuerte, la ventaja competitiva derivada de ocupar una posición dominante en un segundo mercado próximo puede falsear el juego de la competencia en el primer mercado, habida cuenta de que, en dicho primer mercado, los operadores, como sostiene la propia TeliaSonera, pueden verse obligados a operar, durante un determinado período de tiempo, con pérdidas o dando por descontadas tasas de rentabilidad reducidas.
- 107 Ahora bien, precisamente en tales circunstancias, la reducción ulterior de la rentabilidad de la actividad de un operador, resultante de la compresión de sus márgenes impuesta por la práctica tarifaria de que se trata, puede obstaculizar el establecimiento o el desarrollo de condiciones normales de competencia en el mercado de referencia.
- 108 Además, habida cuenta del objetivo de las normas en materia de competencia, recordado en el apartado 22 de la presente sentencia, su aplicación no puede depender de que el mercado de que se trate haya alcanzado un determinado grado de madurez. En efecto, particularmente en un mercado con un crecimiento muy fuerte, el artículo 102 TFUE exige que se intervenga lo antes posible para evitar que se establezca y se consolide en él una estructura competitiva falseada por la estrategia abusiva de una empresa que ocupa una posición dominante en el referido mercado o en un mercado próximo estrechamente vinculado a éste, es decir, antes de que se produzcan los efectos contrarios a la competencia de dicha estrategia.
- 109 Así cabe afirmarlo con más motivo en el marco de un mercado como el de suministro de prestaciones de acceso de banda ancha a internet, que está estrechamente vinculado a otro mercado como el de acceso al bucle local en el sector de las telecomunicaciones. En efecto, dicho mercado no solamente no es en absoluto nuevo ni emergente, sino que su estructura competitiva también es todavía tributaria en gran medida de la antigua estructura monopolista. De este modo, la posibilidad de que las empresas exploten su posición dominante en estos últimos mercados de manera contraria al desarrollo de la competencia en un mercado afín con un crecimiento muy fuerte exige que no se permita excepción alguna a la aplicación del artículo 102 TFUE.
- 110 Por último, procede recordar que, si bien una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado no puede invocar las inversiones que ha efectuado para penetrar en un mercado próximo intentando expulsar a sus competidores reales o posibles que sean igual de eficientes que ella, no es menos cierto que las condiciones de competencia en el mercado dominado y, en particular, los costes de establecimiento en el mercado y de inversión de la empresa que ocupa una posición dominante, han de tomarse en consideración al hacer el análisis de los costes de dicha empresa, que, como se ha precisado en los apartados 38 a 46 de la presente sentencia, ha de efectuarse para determinar si existe una compresión de márgenes.
- 111 Por consiguiente, el hecho de que los mercados de referencia presenten un crecimiento muy fuerte y una nueva tecnología que exige grandes inversiones, no es, en principio, pertinente para determinar si la práctica tarifaria en cuestión constituye un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE.
- 112 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que, a falta de toda justificación objetiva, puede constituir un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE el hecho de que una empresa verticalmente integrada, que ocupa una posición dominante en el mercado mayorista de los insumos para ADSL, aplique una práctica tarifaria como la de que la diferencia entre los precios aplicados en dicho mercado y los aplicados en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales no baste para cubrir los costes específicos que esa misma empresa ha de soportar para acceder a este mercado minorista.

- 113 En el marco del examen del carácter abusivo de tal práctica, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de cada caso concreto. En particular:
- han de tomarse en consideración, en principio y de manera preferente, los precios y costes que la empresa de que se trate aplique en el mercado de las prestaciones minoristas. Únicamente cuando, habida cuenta de las circunstancias, no sea posible hacer referencia a dichos precios y costes, procede examinar los de los competidores que operan en ese mismo mercado, y
  - es necesario demostrar que, habida cuenta, en particular, del carácter indispensable del producto mayorista, dicha práctica produce un efecto contrario a la competencia, al menos potencial, en el mercado minorista, sin que esto esté económicamente justificado.
- 114 Para realizar dicha apreciación no son pertinentes, en principio:
- la falta de toda obligación reglamentaria de que la empresa de que se trate suministre los insumos para ADSL en el mercado mayorista en el que ocupa una posición dominante;
  - el grado de dominio del mercado por parte de dicha empresa;
  - el hecho de que la referida empresa no ocupe también una posición dominante en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales;
  - el hecho de que los clientes a los que se aplica tal práctica tarifaria sean clientes nuevos o existentes de la empresa de que se trate;
  - la imposibilidad de que la empresa dominante recupere las posibles pérdidas que el establecimiento de tal práctica tarifaria le hubiera podido causar, ni
  - el grado de madurez de los mercados de que se trata y la presencia en ellos de una nueva tecnología que exija grandes inversiones.

### **Costas**

- 115 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

**A falta de toda justificación objetiva, puede constituir un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE el hecho de que una empresa verticalmente integrada, que ocupa una posición dominante en el mercado mayorista de los insumos para ADSL, aplique una práctica tarifaria como la de que la diferencia entre los precios aplicados en dicho mercado y los aplicados en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales no baste para cubrir los costes específicos que esa misma empresa ha de soportar para acceder a este mercado minorista.**

**En el marco del examen del carácter abusivo de tal práctica, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de cada caso concreto. En particular:**

- **han de tomarse en consideración, en principio y de manera preferente, los precios y costes que la empresa de que se trate aplique en el mercado de las prestaciones minoristas. Únicamente cuando, habida cuenta de las circunstancias, no sea posible hacer referencia a dichos precios y costes, procede examinar los de los competidores que operan en ese mismo mercado, y**
- **es necesario demostrar que, habida cuenta, en particular, del carácter indispensable del producto mayorista, dicha práctica produce un efecto contrario a la competencia, al menos potencial, en el mercado minorista, sin que esto esté económicamente justificado.**

**Para realizar dicha apreciación no son pertinentes, en principio:**

- **la falta de toda obligación reglamentaria de que la empresa de que se trate suministre los insumos para ADSL en el mercado mayorista en el que ocupa una posición dominante;**
- **el grado de dominio del mercado por parte de dicha empresa;**
- **el hecho de que la referida empresa no ocupe también una posición dominante en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales;**
- **el hecho de que los clientes a los que se aplica tal práctica tarifaria sean clientes nuevos o existentes de la empresa de que se trate;**
- **la imposibilidad de que la empresa dominante recupere las posibles pérdidas que el establecimiento de tal práctica tarifaria le hubiera podido causar, ni**
- **el grado de madurez de los mercados de que se trata y la presencia en ellos de una nueva tecnología que exija grandes inversiones.**

Firmas

i — «El apartado 24 del presente texto ha sufrido una modificación de carácter lingüístico con posterioridad a su primera publicación en línea».