

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)  
de 16 de marzo de 2000 \*

En los asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P,

**Compagnie maritime belge transports SA** (C-395/96 P), con domicilio social en Amberes (Bélgica),

**Compagnie maritime belge SA** (C-395/96 P), con domicilio social en Amberes,

y

**Dafra-Lines A/S** (C-396/96 P), con domicilio social en Copenhague (Dinamarca),

representadas por los Sres. M. y D. Waelbroeck, Abogados de Bruselas, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>c</sup> E. Arendt, 34, rue Philippe II,

partes recurrentes,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera

\* Lengua de procedimiento: inglés.

ampliada) de 8 de octubre de 1996, Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión (asuntos acumulados T-24/93, T-25/93, T-26/93 y T-28/93, Rec. p. II-1201), por el que se solicita la anulación de dicha sentencia,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. R. Lyal, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. J. Flynn, Barrister, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. C. Gómez de la Cruz, miembro del mismo Servicio, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada en primera instancia,

Grimaldi, con domicilio social en Palermo (Italia),

y

Cobelfret, con domicilio social en Amberes,

representadas por el Sr. M. Clough, Solicitor, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>c</sup> A. May, 31, Grand-Rue,

partes coadyuvantes en primera instancia,

Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co., con domicilio social en Hamburgo (Alemania),

Nedlloyd Lijnen BV, con domicilio social en Rotterdam (Países Bajos),

partes demandantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. D.A.O. Edward (Ponente), Presidente de Sala;  
J.C. Moitinho de Almeida, L. Sevón, C. Gulmann y P. Jann, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Fennelly;  
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 14 de mayo de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el  
29 de octubre de 1998;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de diciembre de 1996, Compagnie maritime belge SA (en lo sucesivo, «CMB») y Compagnie maritime belge transports SA (en lo sucesivo, «CMBT»), en el asunto C-395/96 P, y Dafra-Lines A/S (en lo sucesivo, «Dafra»), en el asunto C-396/96 P, interpusieron, con arreglo al artículo 49 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1996, Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión (asuntos acumulados T-24/93, T-25/93, T-26/93 y T-28/93, Rec. p. II-1201; en lo sucesivo, «sentencia impugnada»), por la que desestimó su recurso de anulación de la Decisión 93/82/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 del Tratado CEE (IV/32.448 — IV/32.450: CEWAL, COWAC, UKWAL) y 86 del Tratado CEE (IV/32.448 — IV/32.450: CEWAL) (DO 1993, L 34, p. 20; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).
- 2 CMB es una sociedad holding del grupo CMB, que ejerce sus actividades, en particular, en el sector del equipamiento, la gestión y la explotación de operaciones de tráfico marítimo. El 7 de mayo de 1991, los servicios de línea y combinados constituyeron una entidad jurídica distinta, CMBT, con efectos a 1 de enero de 1991.
- 3 CMB es miembro de la Associated Central West Africa Lines (en lo sucesivo, «CEWAL») que es una conferencia marítima cuya secretaría se encuentra en Amberes. Esta conferencia agrupa a compañías marítimas que realizan un servicio de línea regular entre los puertos del Zaire (que se convirtió

posteriormente en la República Democrática del Congo) y de Angola, y los del Mar del Norte, excepto del Reino Unido.

4 Dafra es miembro de CEWAL y también es miembro del grupo CMB desde el 1 de enero de 1988.

5 De la Decisión controvertida se desprende:

#### *«Artículo 1*

Las conferencias marítimas CEWAL, COWAC y UKWAL y sus empresas miembros, cuya lista se incluye en el Anexo I, han infringido las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE al haber contraído compromisos de no competencia con arreglo a los cuales se abstienen de operar como armadores independientes (“outsiders”) en la zona de actividad de las otras dos Conferencias, con el fin de repartirse sobre una base geográfica el mercado del transporte marítimo de línea entre Europa del Norte y África Occidental.

#### *Artículo 2*

Con objeto de llegar a eliminar al principal competidor independiente en el tráfico referido, las empresas miembros de CEWAL abusaron de su posición dominante conjunta al:

- participar en la aplicación del acuerdo de cooperación con OGEFREM y al solicitar reiteradamente y por distintos medios su estricto respeto;

- modificar sus fletes apartándose de las tarifas en vigor con el fin de ofrecer fletes idénticos o inferiores a los del principal competidor independiente en los buques que salieran en la misma fecha o en fechas próximas (práctica llamada de “buques de lucha” o “fighting ships”);
  
- establecer acuerdos de fidelidad impuestos al 100 % (incluyendo las mercancías vendidas FOB) sobrepasando lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 4056/86, con la utilización específica descrita en la presente Decisión de “listas negras” de cargadores desleales.

### *Artículo 3*

Las empresas destinatarias de la presente Decisión deberán poner fin a las infracciones a que se refiere el artículo 1.

Las empresas miembros de CEWAL deberán igualmente poner fin a las infracciones a que se refiere el artículo 2.

#### *Artículo 4*

Las empresas destinatarias de la presente Decisión deberán abstenerse en lo sucesivo de cualquier acuerdo o práctica concertada que pueda tener un objeto o un efecto idéntico o similar a los acuerdos y prácticas a los que se refiere el artículo 1.

#### *Artículo 5*

Se recomienda a las empresas miembros de CEWAL que adecuen los términos de sus contratos de fidelidad de conformidad con el punto 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 4056/86.

#### *Artículo 6*

Se imponen multas a las empresas miembros de CEWAL en razón de las infracciones a que se refiere el artículo 2, con excepción de las compañías marítimas siguientes: Compagnie Maritime Zairoise (CMZ), Angonave, Portline, y Scandinavian West Africa Lines (SWAL).

El importe de las multas será el siguiente:

— Compagnie Maritime Belge: 9,6 millones (nueve millones seiscientos mil) de ECU



## Artículo 8

Los destinatarios de la presente Decisión serán las Conferencias marítimas y sus miembros, cuya lista figura en el Anexo I.»

- 6 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de marzo de 1993, CMB y CMBT interpusieron un recurso, registrado con el número T-24/93, que tenía por objeto, con carácter principal, la anulación de la Decisión controvertida.
  
- 7 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 19 y 22 de marzo de 1993, Dafra, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. y Nedlloyd Lijnen BV interpusieron, cada una, un recurso. Dichos recursos, que se registraron, respectivamente, con los números T-25/93, T-26/93 y T-28/93, tenían por objeto, con carácter principal, la anulación de la Decisión controvertida.
  
- 8 Las demandantes invocaron cuatro motivos en apoyo de sus recursos de anulación:

— En el asunto T-26/93, la demandante alegó un motivo basado en vicios de procedimiento.

— En los asuntos T-24/93, T-25/93 y T-28/93, las demandantes sostuvieron que las prácticas controvertidas no afectaban a los intercambios intracomunita-

rios y, en los asuntos T-24/93 y T-25/93, que los mercados considerados no formaban parte del mercado común.

- En los asuntos T-24/93 a T-26/93, las demandantes rebatieron que las prácticas controvertidas hubieran tenido por objeto o efecto falsear la competencia en el sentido del artículo 85, apartado 1, del Tratado CEE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1).
  
  - En cada uno de los asuntos, las demandantes afirmaron que las prácticas controvertidas no eran constitutivas de un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado CEE (actualmente artículo 82 CE).
- 9 El Tribunal de Primera Instancia, si bien redujo el importe de las multas impuestas, desestimó los recursos de anulación de la Decisión controvertida.
- 10 Únicamente Dafra, CMB y CMBT interpusieron un recurso de casación contra la sentencia impugnada.
- 11 En el presente recurso de casación, Dafra, CMB y CMBT alegan tres motivos contra la sentencia impugnada:
- Niegan la posición dominante colectiva que se atribuye a los miembros de CEWAL.
  
  - Rebaten cada una de las tres conclusiones del Tribunal de Primera Instancia acerca del abuso de posición dominante referidas, respectivamente, al

acuerdo con la Office zaïrois de gestion de fret maritime (en lo sucesivo, «OGEFREM»), a los «buques de lucha» y a los acuerdos de fidelidad.

— Se oponen a las multas impuestas.

### Sobre el motivo basado en la existencia de una posición dominante colectiva

#### *Alegaciones de las recurrentes*

- 12 Mediante su primer motivo, las recurrentes impugnan la conclusión del Tribunal de Primera Instancia, una vez examinada la existencia de una posición dominante colectiva en los apartados 59 a 68 de la sentencia impugnada, según la cual la Comisión había demostrado suficientemente en su Decisión que procedía apreciar colectivamente la posición de los miembros de CEWAL en el mercado considerado. Las recurrentes presentan a este respecto tres alegaciones.
- 13 Mediante su primera alegación, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al fundar su razonamiento en motivos que no formaban parte de la Decisión controvertida.
- 14 En su opinión, la Comisión consideró, en el punto 61 de la Decisión controvertida, que la Conferencia CEWAL disponía de una posición dominante y que «esta posición dominante es ocupada de forma conjunta por los miembros de CEWAL, dado que están vinculados entre sí por el acuerdo de conferencias que establece entre ellos unos lazos económicos muy estrechos» (véase, también, el punto 49 de la Decisión controvertida). Pues bien, se deduce del apartado 67 de la sentencia impugnada que el Tribunal de Primera Instancia estimó que, por encima de los acuerdos celebrados entre las compañías marítimas, por los que se crea la conferencia CEWAL, existían entre ellas tales vínculos que habían

adoptado una línea de actuación uniforme en el mercado. Las recurrentes subrayan que el Tribunal de Primera Instancia no definió la naturaleza de dichos vínculos.

- 15 En efecto, según ellas, de la Decisión controvertida no se desprende que la Comisión haya considerado que existan determinados vínculos económicos entre los miembros de CEWAL, con excepción del acuerdo de conferencias, de forma que deba apreciarse colectivamente la posición de esta última en el mercado. Estos vínculos deberían haber sido expuestos claramente en la Decisión controvertida y el Tribunal de Primera Instancia no está facultado para sustituir el razonamiento de la Comisión extrayendo de la Decisión controvertida datos individuales que sustenten una apreciación colectiva. De lo anterior resulta que la Decisión controvertida no permite corroborar la motivación del Tribunal de Primera Instancia sobre este punto.
- 16 Mediante su segunda alegación, las recurrentes afirman que, a fin de probar los vínculos económicos necesarios para justificar la aplicación del concepto de posición dominante colectiva, el Tribunal de Primera Instancia, en realidad, «recicló» las prácticas concertadas de los miembros de CEWAL en el sentido del artículo 85 del Tratado. Las recurrentes afirman que este planteamiento se opone a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que impuso como requisito, para poder concluir que existe una posición dominante colectiva, que el grupo de empresas de que se trate esté unido por vínculos de naturaleza distinta de las meras prácticas concertadas o de los acuerdos en el sentido del artículo 85 del Tratado.
- 17 A este respecto, se basan especialmente en el punto 65 de las conclusiones del Abogado General en el asunto DIP y otros (sentencia de 17 de octubre de 1995, asuntos acumulados C-140/94, C-141/94 y C-142/94, Rec. p. I-3257), en el que reconoció que no basta, para probar la existencia de tales estrechos vínculos económicos, con invocar el hecho de que las empresas afectadas participen en lo que constituye, en el fondo, en suma, una práctica concertada comprendida en el artículo 85 del Tratado.

- 18 Según las recurrentes, en el apartado 65 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia precisamente fundó su conclusión, según la cual debía apreciarse colectivamente la posición de los miembros de CEWAL en el mercado, por una parte, en la existencia de diversos comités a los que pertenecían los miembros de los miembros de CEWAL, y, por otra parte, en el hecho de que los miembros habían decidido, mediante determinados acuerdos celebrados en los comités, realizar determinadas prácticas consideradas abusivas por la Comisión.
- 19 No obstante, el Tribunal de Primera Instancia no indicó ningún elemento que permitiera explicar la razón por la cual debía considerarse que la creación de los comités implicaba vínculos económicos como los contemplados en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, SIV y otros/Comisión (asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, Rec. p. II-1403), apartado 358, de la que se deduce que las empresas afectadas deben estar unidas por vínculos económicos suficientes.
- 20 Mediante su tercera alegación, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al decidir que las prácticas concertadas entre las compañías marítimas miembros de CEWAL podían condenarse por abuso de posición dominante colectiva.
- 21 Las recurrentes estiman que las prácticas concertadas, entre empresas que pudieran considerarse en potencia colectivamente dominantes, no deberían «reciclarse» en un abuso de posición dominante colectiva, sino más bien tratarse con arreglo a las normas aplicables a las prácticas concertadas. A este respecto, alegan que el artículo 86 del Tratado contempla exclusivamente el comportamiento unilateral de empresas que ocupan una posición dominante, mientras que el artículo 85 del Tratado se refiere al comportamiento concertado. Sobre esta cuestión se remiten a las sentencias de 14 de julio de 1981, Züchner (172/80, Rec. p. 2021), apartado 10, y de 5 de octubre de 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987), apartado 20.
- 22 Además, según las recurrentes, se deduce de la sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 39, que el artículo 86 del Tratado se aplica únicamente a un comportamiento de empresas

adoptado unilateralmente y no a un comportamiento concertado entre empresas independientes. El Tribunal de Justicia estimó, en la sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803), apartados 36 y siguientes, que el artículo 86 del Tratado sólo puede aplicarse excepcionalmente a un acuerdo entre dos empresas.

23 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al decidir que dichos acuerdos y/o prácticas concertadas podían considerarse contrarios al artículo 86 del Tratado, aunque no fueran el resultado de un comportamiento unilateral de los miembros de CEWAL.

24 Las recurrentes también alegan que el Tribunal de Primera Instancia no examinó su motivo a este respecto o, por lo menos, que la sentencia impugnada contiene afirmaciones contradictorias.

25 En efecto, según ellas no está clara la correcta calificación de las prácticas supuestamente abusivas. En el apartado 64 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia destaca, en términos ligeramente contradictorios, que «debido a las estrechas relaciones que mantienen entre sí las compañías marítimas dentro de una conferencia marítima están, en su conjunto, en condiciones de poner en práctica de forma común, en el mercado considerado, actuaciones de tal naturaleza que constituyen comportamientos unilaterales. Tales comportamientos pueden tener el carácter de infracciones del artículo 86 [del Tratado] [...]». También, en el apartado 65 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia manifiesta que los miembros de CEWAL tuvieron «la voluntad de adoptar conjuntamente una misma línea de actuación en el mercado para reaccionar unilateralmente frente a una evolución, considerada amenazadora, de la situación competitiva del mercado en que están presentes».

26 Según las recurrentes, la línea de actuación, o bien es concertada, o bien es unilateral, pero no puede ser a la vez concertada y unilateral.

- 27 En estas circunstancias, debe anularse la sentencia impugnada por motivación incorrecta.

### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

Sobre la alegación según la cual el Tribunal de Primera Instancia fundó su razonamiento en motivos que no formaban parte de la Decisión controvertida

- 28 La primera alegación resulta de una interpretación errónea de los apartados 64 a 67 de la sentencia impugnada.
- 29 En el apartado 64, el Tribunal de Primera Instancia señaló que el artículo 86 del Tratado podía aplicarse a los comportamientos unilaterales de una conferencia marítima. En el apartado 65 afirmó, habida cuenta de los datos contenidos en la Decisión controvertida, que las prácticas reprochadas a los miembros de CEWAL reflejaban la voluntad de adoptar conjuntamente una misma línea de actuación en el mercado para reaccionar unilateralmente frente a una evolución, considerada amenazadora, de la situación competitiva del mercado en que están presentes. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia estimó en el apartado 66, que la Comisión había demostrado suficientemente que procedía apreciar colectivamente la posición de los miembros de CEWAL en el mercado considerado.
- 30 En el apartado 67, el Tribunal de Primera Instancia abordó el argumento según el cual la Comisión había «reciclado» los hechos constitutivos de una infracción del artículo 85 del Tratado. Sin embargo, este apartado no tenía por objeto hacer constar vínculos distintos de los ya comprobados en el apartado 65.

- 31 De lo anterior se deduce que debe desestimarse por infundada la primera alegación.

Sobre las alegaciones relativas al supuesto «reciclaje» de prácticas concertadas, a la posibilidad de que las prácticas concertadas constituyan un abuso de posición dominante y a la motivación de la sentencia impugnada a este respecto

- 32 Las alegaciones segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, tratan, en esencia, acerca de si la Comisión, para probar un abuso de posición dominante, puede basarse únicamente en circunstancias o supuestos de hecho que sean constitutivos de un acuerdo, una decisión o una práctica concertada comprendidos en el artículo 85, apartado 1, del Tratado y, en consecuencia, nulos de pleno derecho, salvo en caso de exención conforme al artículo 85, apartado 3, del Tratado.
- 33 Del propio tenor de los artículos 85, apartado 1, letras a), b), d) y e), y 86, letras a) a d), del Tratado se deriva que una misma práctica puede dar lugar a una infracción de ambas disposiciones. Por tanto, no puede excluirse *a priori* la aplicación conjunta de los artículos 85 y 86 del Tratado. No obstante, deben distinguirse los objetivos perseguidos respectivamente por esas dos disposiciones.
- 34 El artículo 85 del Tratado se aplica a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de forma sensible, sin tener en cuenta la posición en el mercado de las empresas que los realizan. Por el contrario, el artículo 86 del Tratado contempla el comportamiento de uno o varios operadores económicos que consiste en explotar de forma abusiva una situación de poder económico que permita al operador que la disfruta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, dándole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores (véase la sentencia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 30).

- 35 A tenor del artículo 86 del Tratado, una posición dominante puede ser ocupada por «más empresas». El Tribunal de Justicia estimó en numerosas ocasiones que el concepto de «empresa» que figura en el capítulo del Tratado dedicado a las normas sobre la competencia presupone la autonomía económica de la entidad afectada (véase, en especial, la sentencia de 25 de noviembre de 1971, Béguelin, 22/71, Rec. p. 949).
- 36 De lo anterior se deduce que la expresión «más empresas» contenida en el artículo 86 del Tratado implica que una posición dominante puede estar ocupada por dos o más entidades económicas, jurídicamente independientes entre sí, siempre que, desde el punto de vista económico, se presenten o actúen juntas en un mercado específico, como una entidad colectiva. Procede entender en este sentido la expresión «posición dominante colectiva» que será utilizada en el desarrollo de la presente sentencia.
- 37 Pues bien, la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, suponiendo tan sólo que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (véase la sentencia Michelin/Comisión, antes citada, apartado 57).
- 38 Esta misma conclusión debe aplicarse a las empresas que ocupan una posición dominante colectiva. La afirmación de que dos o más empresas ocupan una posición dominante colectiva debe proceder, en principio, de una apreciación económica de la posición en el mercado pertinente de las empresas afectadas, anterior a cualquier examen acerca de si las empresas explotaron de forma abusiva su posición en el mercado.
- 39 En consecuencia, a los efectos de un análisis sobre la base del artículo 86 del Tratado, es necesario examinar si las empresas afectadas constituyen conjuntamente una entidad colectiva respecto a sus competidores, a sus terceros contratantes y a los consumidores en un mercado determinado. Sólo en caso de

respuesta afirmativa se deberá examinar si dicha entidad colectiva ocupa efectivamente una posición dominante y si se comporta de forma abusiva.

- 40 Procede destacar que, en la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia examinó separadamente esos tres elementos, a saber, la posición colectiva, la posición dominante y el abuso de tal posición.
- 41 Para apreciar la existencia de una entidad colectiva en el sentido que se ha expuesto anteriormente, es necesario examinar los vínculos o factores económicos de correlación entre las empresas afectadas (véanse, en especial, las sentencias de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 43, y de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión, asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375, apartado 221).
- 42 A este respecto, procede verificar, en especial, si existen vínculos económicos entre las empresas afectadas que les permiten actuar conjuntamente con independencia de sus competidores, de sus clientes y de los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia Michelin/Comisión, antes citada).
- 43 Procede destacar que el mero hecho de que dos o más empresas estén vinculadas por un acuerdo, por una decisión de asociaciones de empresas o por una práctica concertada, en el sentido del artículo 85, apartado 1, del Tratado, no puede constituir, en sí, una base suficiente para tal apreciación.
- 44 Por el contrario, un acuerdo, una decisión o una práctica concertada (que se beneficie o no de una exención con arreglo al artículo 85, apartado 3, del Tratado) puede, sin lugar a dudas, cuando se aplica, tener como consecuencia que las empresas afectadas estén vinculadas en cuanto a su comportamiento en un

mercado determinado de forma que se presenten en dicho mercado como una entidad colectiva respecto a sus competidores, a sus terceros contratantes y a los consumidores.

- 45 La existencia de una posición dominante colectiva puede, por tanto, derivarse de la naturaleza y del contenido de un acuerdo, de su forma de aplicación y, en consecuencia, de los vínculos o factores de correlación entre empresas que resultan de ellos. No obstante, la existencia de un acuerdo o de otras relaciones jurídicas no es indispensable para afirmar que existe una posición dominante colectiva, afirmación que podría resultar de otros factores de correlación y dependería de una apreciación económica y, en especial, de una apreciación de la estructura del mercado de que se trate.
- 46 Según el artículo 1, apartado 3, letra b), del Reglamento (CEE) n° 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos (DO L 378, p. 4), una conferencia marítima es «un grupo de dos o más transportistas armadores que preste servicios internacionales regulares para el transporte de mercancías siguiendo una o más líneas determinadas dentro de unos límites geográficos específicos y que ha concluido un acuerdo o un trato, cualquiera que sea su naturaleza, en cuyo marco dichos transportistas operan conforme a fletes uniformes o comunes y a todas las demás condiciones de transporte establecidas para la prestación de los servicios regulares».
- 47 Del octavo considerando de dicho Reglamento resulta que tales conferencias «desempeñan un papel estabilizador tendente a garantizar servicios fiables a los cargadores; que en general contribuyen a garantizar una oferta de transportes marítimos regulares, suficientes y eficaces, ello tomando en consideración de forma equitativa los intereses de los usuarios; que tales resultados no pueden alcanzarse sin la colaboración que las compañías navieras desarrollan en el seno de la citadas conferencias en materia de tarifas y, en ocasiones, de oferta de capacidad o de repartición de tonelajes por transporte, e incluso de los ingresos; que en la mayor parte de los casos las conferencias quedan sujetas a una competencia efectiva tanto por parte de los servicios regulares no sometidos a ellas como por los servicios de tramp y, en ciertos casos, por otras formas de transporte; que además la movilidad de las flotas, rasgo distintivo de la organización de la oferta en el sector de los servicios de transporte marítimo,

ejerce una continua presión de competencia sobre las conferencias, que por lo regular no tienen posibilidad de eliminar la competencia en relación con una parte considerable de los servicios de transporte marítimo de que se trate».

- 48 De dichas disposiciones se desprende que, por su naturaleza y habida cuenta de sus objetivos, una conferencia marítima, como la definida por el Consejo, la cual se beneficia de la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 4056/86, puede calificarse de entidad colectiva que se presenta como tal en el mercado respecto a los usuarios y a los competidores. En esta perspectiva, es lógico que el Consejo prevea, mediante el Reglamento n° 4056/86, las disposiciones necesarias para evitar que una conferencia marítima produzca efectos incompatibles con el artículo 86 del Tratado (véase, en especial, el artículo 8 de dicho Reglamento).
- 49 Esto no prejuzga en modo alguno la cuestión de si, en un supuesto dado, una conferencia marítima tiene una posición dominante en un mercado determinado o, *a fortiori*, ha explotado dicha posición de forma abusiva. En efecto, como se desprende del tenor del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n° 4056/86, precisamente una conferencia que ocupa una posición dominante puede producir con su comportamiento efectos incompatibles con el artículo 86 del Tratado.
- 50 A la luz de estas consideraciones debe examinarse la fundamentación de las alegaciones segunda y tercera.
- 51 Procede, desde ahora, señalar que las recurrentes no rebatieron en su recurso ni la definición de mercado pertinente ni los datos que pretenden demostrar la posición dominante de la conferencia CEWAL en ese mercado (suponiendo la existencia de una posición colectiva probada).

- 52 Ciertamente, en la Decisión controvertida, Sección II, letra A, titulada «Aplicabilidad del artículo 86 a las conferencias marítimas», la Comisión se limitó a afirmar, en el punto 49, que el artículo 8 del Reglamento n° 4056/86 contempla el posible abuso de posición dominante por parte de las conferencias marítimas, que el Tribunal de Primera Instancia había mencionado las conferencias marítimas como ejemplo de acuerdos entre entidades independientes económicamente, cuyos vínculos económicos les permiten compartir una posición dominante con respecto a los demás operadores del mismo mercado y que el acuerdo entre los miembros de la conferencia CEWAL constituye un acuerdo de este tipo. Conforme al artículo 50 de dicha Decisión, el hecho de que algunas actividades de la conferencia CEWAL queden autorizadas por una exención de grupo no excluye la aplicación del artículo 86 a las actividades de la conferencia.
- 53 Es cierto que el Tribunal de Primera Instancia hizo constar, en el apartado 65 de la sentencia impugnada, una serie de datos que, aunque figuran en la Decisión controvertida, no se mencionaron explícitamente en los puntos 49 y 50 de dicha Decisión.
- 54 No obstante, de lo anterior no se deduce que el Tribunal de Primera Instancia debería haber considerado que, a falta de los datos específicos que menciona en el apartado 65 de la sentencia impugnada, la Comisión no estaba facultada para concluir que la conferencia CEWAL constituía una entidad colectiva susceptible de ocupar una posición dominante en el mercado pertinente. Al contrario, la motivación que figura en el apartado 65 de dicha sentencia está destinada a demostrar, en respuesta a los argumentos de las recurrentes, que la aplicación del acuerdo CEWAL tenía como consecuencia que los miembros de la conferencia se presentaban en el mercado como una entidad colectiva.
- 55 Procede, además, destacar que las recurrentes ni negaron la exactitud de los datos mencionados por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 65 de la sentencia impugnada, y que ya se encontraban en la Decisión controvertida, ni afirmaron no haber podido exponer su punto de vista a este respecto durante el procedimiento administrativo.

- 56 La fundamentación de una apreciación jurídica de la Comisión, como la que se encuentra en los apartados 49 y 50 de la Decisión controvertida, debe evaluarse a la luz no sólo de los hechos y circunstancias expresamente mencionados en la parte de una decisión dedicada a dicha apreciación, sino también de cualquier otro dato no discutido que aparezca en la misma decisión.
- 57 Resulta de lo que antecede que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho al afirmar que, en el presente asunto, la Comisión había demostrado conforme a Derecho que el acuerdo CEWAL, tal como se había aplicado, permitía valorar colectivamente el comportamiento de los miembros de la conferencia así constituida.
- 58 En estas circunstancias, no es necesario pronunciarse sobre la cuestión de si el comportamiento de los miembros de una conferencia marítima debe apreciarse en todos los casos colectivamente a efectos de la aplicación del artículo 86 del Tratado.
- 59 Procede, por tanto, desestimar las alegaciones segunda y tercera, y, en consecuencia, el primer motivo.

### Sobre el motivo basado en el supuesto abuso de posición dominante de CEWAL

- 60 Mediante su segundo motivo, las recurrentes sostienen que ninguna de las tres supuestas infracciones que se les atribuyen, tanto por la Comisión como por el Tribunal de Primera Instancia, puede calificarse de tal.

*Sobre el abuso relativo al acuerdo de cooperación (en lo sucesivo, «acuerdo OGEFREM»)*

Alegaciones de las partes

- 61 Las recurrentes reprochan al Tribunal de Primera Instancia, en primer lugar, la violación de los derechos de defensa y del derecho a un proceso equitativo, después, la existencia de una contradicción en la motivación de la sentencia impugnada y, finalmente, el hecho de que Tribunal de Primera Instancia no haya abordado algunos de sus argumentos.
- 62 Respecto a la violación de los derechos de defensa y del derecho a un proceso equitativo, las recurrentes afirman que el Tribunal de Primera Instancia vulneró sus derechos al sustituir la imputación relativa a OGEFREM que figura en la Decisión controvertida por una nueva imputación.
- 63 Según las recurrentes, en los apartados 63 a 72 y 115 de la Decisión controvertida, la Comisión les reprochó, en primer lugar, no haber denunciado los artículos 1 a 6 del acuerdo OGEFREM y, en segundo lugar, haber recordado a OGEFREM que debía respetarse la exclusividad que se les había concedido. Sostienen que el Tribunal de Primera Instancia sustituyó esta doble imputación por una imputación nueva, basada en que supuestamente no habían ejercitado de forma razonable su derecho de veto.
- 64 Según las recurrentes, existe una diferencia fundamental entre el hecho de solicitar a una autoridad pública que actúe y el de oponer formalmente su «veto» a un acto de dicha autoridad, puesto que la existencia de un derecho de veto contempla un supuesto en el que la persona que dispone de tal derecho tiene un poder de bloqueo. Las recurrentes afirman no haber tenido en ningún momento la posibilidad de presentar sus observaciones sobre dicha nueva imputación. Además, no está corroborada por ningún hecho.

- 65 Las recurrentes estiman que esta nueva imputación permitió al Tribunal de Primera Instancia ignorar la doble naturaleza de la imputación hecha por la Comisión contra los miembros de CEWAL.
- 66 Por lo que se refiere a la primera imputación, según la cual CEWAL no denunció los artículos 1 a 6 del acuerdo OGEFREM, las recurrentes señalan que el Tribunal de Primera Instancia estimó que la infracción se había cometido en septiembre de 1989. Destacan que, dado que no se denunció el acuerdo en ningún momento, se puede deducir de ello que el Tribunal de Primera Instancia, contrariamente a la Comisión, consideró que el acuerdo, como tal, no constituía una práctica abusiva o, por lo menos, no examinó si dicha parte de la imputación constituía una práctica abusiva. En cualquier caso, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia debería haber anulado la multa por lo que se refiera a dicha práctica abusiva.
- 67 Si, por el contrario, el Tribunal de Primera Instancia hubiera estimado que las disposiciones relativas a la exclusividad constituían, como tales, una práctica abusiva, las recurrentes defienden que debería haber respondido a los motivos que ellas habían presentado, según los cuales la exclusividad les había sido concedida por la República del Zaire y constituía, por tanto, un acto de poder público.
- 68 En cuanto a la segunda imputación, relativa a las peticiones de los miembros de CEWAL para que se cumpliera estrictamente el acuerdo OGEFREM, las recurrentes sostienen que la diferencia entre el hecho de solicitar a una autoridad que actúe y el de oponer formalmente su veto a un acto de dicha autoridad permitió al Tribunal de Primera Instancia distanciarse de los argumentos de las recurrentes relativos a esta imputación.
- 69 Con carácter subsidiario, las recurrentes estiman que, aunque el Tribunal de Primera Instancia no hubiera modificado la imputación de la Comisión, debería haber respondido a los motivos que habían presentado, según los cuales la mera invitación a una acción gubernamental no puede calificarse de práctica abusiva.

- 70 Mediante su segunda alegación, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia, puesto que consideró que los miembros de CEWAL no estaban acusados de no haber denunciado el acuerdo OGEFREM ni de haber incitado a un Gobierno a actuar, no podía concluir, sin contradecirse, que la Comisión había podido considerar, con razón, que los miembros de CEWAL, al participar activamente en la aplicación del acuerdo y al solicitar reiteradamente su estricto cumplimiento, habían infringido el artículo 86 del Tratado.
- 71 Mediante su tercera alegación, las recurrentes sostienen que el hecho de no haber renunciado a ejercitar sus derechos exclusivos no puede constituir un abuso en el sentido del artículo 86 del Tratado.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 72 Procede examinar, en primer lugar, si el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la imputación relativa a OGEFREM que figura en la Decisión controvertida por una nueva imputación basada en el hecho de que las recurrentes supuestamente no habían ejercitado de forma razonable su derecho de veto.
- 73 Del artículo 2 de la Decisión controvertida se deriva que la Comisión consideró que las empresas miembros de la conferencia marítima CEWAL habían abusado de su posición dominante conjunta al participar en la aplicación del acuerdo OGEFREM y al solicitar reiteradamente por distintos medios su estricto cumplimiento.
- 74 En el apartado 109 de la sentencia impugnada, el Tribunal de Primera Instancia estimó que la Comisión había podido considerar, acertadamente, que los miembros de CEWAL habían infringido el artículo 86 del Tratado, al participar

activamente en la aplicación del acuerdo OGEFREM y al solicitar reiteradamente su estricto cumplimiento, en el marco de un plan destinado a eliminar al único armador independiente cuyo acceso al mercado había sido autorizado por OGEFREM.

- 75 Aunque el Tribunal de Primera Instancia haya mencionado, en el apartado 108 de la sentencia impugnada, el ejercicio del derecho de veto, esta alusión sólo puede referirse a la posibilidad, ofrecida a CEWAL por el acuerdo OGEFREM, de negarse a aprobar las excepciones a la exclusividad que le había sido concedida. Como destacó el Abogado General en el punto 58 de sus conclusiones, dicha alusión no tiene incidencia en la calificación del abuso, que consiste, según el Tribunal de Primera Instancia y la Comisión, en la insistencia con la que CEWAL reclamó el estricto respeto de su derecho exclusivo.
- 76 En efecto, la referencia al derecho de veto no tiene por objeto describir un abuso, sino más bien responder a la argumentación desarrollada por las recurrentes, según la cual su comportamiento había sido impuesto por las autoridades zaireñas.
- 77 En cuanto a las demás alegaciones presentadas sobre este punto, dado que ni la Comisión ni el Tribunal de Primera Instancia consideraron que el acuerdo OGEFREM constituía una infracción del artículo 86 del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia podía concluir que la violación se había cometido en el mes de septiembre de 1989, aunque dicho acuerdo aún estaba en vigor.
- 78 El Tribunal de Primera Instancia tampoco estimó que la exclusividad concedida por el acuerdo OGEFREM constituía en sí misma un abuso. Por tanto, no estaba obligado a examinar las alegaciones de las recurrentes según las cuales la concesión de tal exclusividad había constituido un acto de poder público.

- 79 En consecuencia, procede plantearse si el Tribunal de Primera Instancia debería haber considerado las alegaciones de las recurrentes según las cuales la mera invitación a una acción gubernamental no podía calificarse de práctica abusiva.
- 80 De los apartados 104 y 105 de la sentencia impugnada resulta que el artículo 1, párrafo primero, del acuerdo OGEFREM preveía una exclusividad a favor de los miembros de CEWAL respecto a todas las mercancías que hubieran de transportarse en el marco del ámbito de actuación de la conferencia. El párrafo segundo de dicho artículo contemplaba expresamente la posibilidad de establecer excepciones con la conformidad de ambas partes. OGEFREM dio unilateralmente su conformidad a un armador independiente, que representaba en principio en torno al 2 % de todo el tráfico zaireño, pero cuya participación aumentó posteriormente. Los miembros de CEWAL hicieron entonces gestiones ante OGEFREM con el fin de obtener que Grimaldi y Cobelfret (en lo sucesivo, «G & C») fueran eliminadas del mercado. En especial, recordaron a OGEFREM sus obligaciones y pidieron su estricto cumplimiento.
- 81 A este respecto, procede examinar, por una parte, si el hecho de que las recurrentes hayan insistido, en el marco de un acuerdo celebrado con las autoridades zaireñas, en el cumplimiento de los términos de éste puede equipararse a una mera invitación a una acción gubernamental. En caso afirmativo, procede verificar, por otra parte, si tal invitación puede constituir en sí un comportamiento abusivo.
- 82 Pues bien, existe sin lugar a dudas una diferencia entre una petición a una autoridad pública para que cumpla una obligación contractual específica y una mera incitación o «invitación» a la autoridad pública para que actúe. En efecto, en el segundo caso, se trata de un mero intento de influir en la autoridad pública en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone. Por el contrario, una petición de que se cumpla una obligación contractual específica tiene por objeto hacer valer derechos que la autoridad estaría obligada, en su caso, a respetar.

- 83 De aquí resulta que el hecho de que las recurrentes hayan insistido en el cumplimiento del contenido del acuerdo OGEFREM no puede equipararse a una mera incitación a las autoridades zaireñas para que emprendan una acción gubernamental. Por tanto, no es necesario examinar si, y en qué circunstancias, una mera incitación a un Gobierno para que actúe puede constituir un comportamiento abusivo en el sentido del artículo 86 del Tratado.
- 84 Como se ha indicado, el Tribunal de Primera Instancia y la Comisión consideraron que el abuso consistía en el hecho de que CEWAL había reclamado con insistencia ante las autoridades zaireñas el estricto respeto de su derecho exclusivo.
- 85 A este respecto, procede recordar que la existencia de una posición dominante supone que incumbe a la empresa o empresas dominantes, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (véase la sentencia Michelin/Comisión, antes citada, apartado 57).
- 86 Pues bien, está probado, en el presente asunto, que CEWAL intentó beneficiarse de una exclusividad contractual prevista en el acuerdo OGEFREM para eliminar al único competidor del mercado. Tal comportamiento no estaba exigido en modo alguno por dicho acuerdo, dado que, en virtud de su artículo 1, párrafo segundo, está expresamente prevista la posibilidad de conceder excepciones, de forma que podían respetarse las exigencias del artículo 86 del Tratado.
- 87 De lo anterior resulta que la segunda alegación debe desestimarse y que la tercera, según la cual se reprochó a las recurrentes no haber renunciado a sus derechos exclusivos, carece de toda pertinencia.

- 88 De lo que antecede resulta que deben desestimarse las alegaciones primera, segunda y tercera presentadas por las recurrentes en apoyo de su motivo relativo al acuerdo OGEFREM.

*Sobre el abuso relativo a la práctica denominada de « buques de lucha » (« fighting ships »)*

#### Alegaciones de las recurrentes

- 89 Las recurrentes sostienen, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia no respondió a su motivo según el cual la definición, dada por la Comisión, de la práctica abusiva que se les reprochaba había sido modificada con relación al pliego de cargos, de forma que la Decisión controvertida debería haber sido anulada por violación de los derechos de defensa.
- 90 Según las recurrentes, basándose en el pliego de cargos y en la Decisión controvertida, supusieron que la práctica abusiva que se les reprochaba consistía en el amarre de un buque al lado de un buque « outsider », la oferta simultánea de fletes inferiores a los practicados por el outsider y el reparto de las pérdidas sufridas por los buques de lucha entre los miembros de la conferencia. Las recurrentes entendieron, además, que la existencia de pérdidas implicaba la adopción de precios predatorios por oposición a la práctica normal consistente en alinearse a las tarifas de un competidor para hacerle lealmente la competencia.
- 91 En su escrito de contestación ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión indicó que el requisito de que la salida de un buque se programe deliberadamente para coincidir con la de un buque del competidor no era esencial. También indicó que el requisito de que las tarifas aplicadas fueran inferiores a las del competidor tampoco constituía una característica esencial de la práctica denominada de « buques de lucha ». Además, la Comisión alegó que no era indispensable, en el

caso de una conferencia con posición dominante, que los fletes aplicados implicaran pérdidas de explotación para las compañías miembros de una conferencia.

- 92 Finalmente, la Comisión rebatió la pertinencia del concepto de precios predatorios.
- 93 Las recurrentes sostienen que sólo en esa fase del procedimiento se percataron de que la Comisión había cambiado su definición de la práctica abusiva que se les había imputado. Por este motivo, en su réplica destacaron que, si la Decisión controvertida debía interpretarse en el sentido de que estaba basada en esa nueva definición, la Comisión había condenado a los miembros de CEWAL por una práctica que no se les había imputado en el pliego de cargos. En consecuencia, dicha Decisión debería haber sido anulada por violación de los derechos de defensa e infracción del artículo 190 del Tratado CE (actualmente artículo 253 CE).
- 94 Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia, después de examinar determinados pasajes de la Decisión controvertida, concluyó que estaba basada en la misma definición que la presentada por la Comisión en su escrito de contestación. No obstante, no examinó el motivo según el cual dicha Decisión debería haber sido anulada, en ese caso, por violación de los derechos de defensa de las recurrentes. Éstas consideran, por tanto, que debería anularse la sentencia impugnada.
- 95 En segundo lugar, las recurrentes alegan que la sentencia impugnada debería anularse porque interpreta erróneamente la Decisión controvertida. En su opinión, el Tribunal de Primera Instancia llegó a la conclusión equivocada de que la Decisión estaba basada en una nueva definición de la práctica supuestamente abusiva. A este respecto, las recurrentes indican que la propia Comisión, en su *Vigésimo Segundo Informe sobre la Política de la Competencia* de 1992, dio una interpretación diferente de la Decisión controvertida, al destacar que la práctica denominada de «buques de lucha», por la que los miembros de CEWAL fueron condenados, comprendía los tres elementos exigidos en el pliego de cargos. Las recurrentes sostienen que, al interpretar erróneamente dicha

Decisión, el propio Tribunal de Primera Instancia modificó la naturaleza de la imputación formulada contra ellas, violando los derechos de defensa y el derecho a un proceso equitativo.

- 96 En tercer lugar, las recurrentes sostienen que la práctica abusiva definida de nuevo no puede calificarse de tal. A este respecto, alegan que está claro que las empresas que disfrutaban de una posición dominante tienen derecho a reaccionar ante la competencia de otras empresas competidoras. Consideran que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al no reconocer que una empresa dominante, como reacción a la competencia de precios ejercida por una nueva empresa que quiere introducirse en su mercado, puede concebir un plan con objeto de eliminar a dicha empresa practicando reducciones de precios selectivas, puesto que los precios que ofrece no son abusivos, en el sentido definido por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359).
- 97 Las recurrentes estiman, además, que tanto la Comisión como el Tribunal de Primera Instancia no demostraron que se cumplieran en el presente caso los requisitos exigidos para que exista una práctica de precios predatorios. Según ellas, el Tribunal de Justicia, en la sentencia AZKO/Comisión, antes citada, fijó criterios estrictos en virtud de los cuales los precios denominados «predatorios» podían considerarse un abuso de posición dominante conforme al artículo 86 del Tratado. Dichos criterios exigen la fijación de precios inferiores a los costes. En el presente caso, dado que los precios practicados por los miembros de CEWAL no eran inferiores a los costes, no se les podía acusar de haber aplicado precios predatorios. El solo hecho de que esta competencia de precios haya sido realizada con objeto de eliminar a un competidor del mercado no puede hacer que una competencia legítima sea ilegal.
- 98 Si tuvieran que desestimarse estas alegaciones, las recurrentes consideran, en todo caso, que la definición de la práctica abusiva es nueva, de forma que no se les podía imponer multa alguna.

## Apreciación del Tribunal de Justicia

- 99 En cuanto a la primera alegación según la cual el Tribunal de Primera Instancia no respondió al motivo presentado en la fase de réplica, del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia resulta que, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.
- 100 El motivo presentado por las recurrentes sólo habría sido admisible ante el Tribunal de Primera Instancia si la supuesta diferencia entre el pliego de cargos y la Decisión controvertida hubiera aparecido durante el procedimiento iniciado ante dicho órgano jurisdiccional.
- 101 A este respecto, del punto 23 del pliego de cargos se deduce que se imputaba a las recurrentes haber establecido precios de lucha fijados conjuntamente que se apartaban de la tarifa practicada normalmente por CEWAL y que no estaban determinados en función de «criterios económicos (es decir, en relación con los costes), sino únicamente de forma que fueran inferiores a los precios anunciados por G & C, repartiendo las pérdidas resultantes de dicho sistema de fijación de precios entre los miembros de CEWAL». En la página 20 de dicho pliego de cargos, la Comisión añadió que «tal comportamiento (fijación de precios predatorios) con objeto de eliminar a un competidor del mercado» constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado.
- 102 El artículo 2 de la Decisión controvertida establece que las recurrentes abusaron de su posición dominante al modificar sus fletes apartándose de las tarifas en vigor con el fin de ofrecer precios idénticos o inferiores a los del principal competidor independiente en los buques que salieran en la misma fecha o en fechas próximas. En el punto 73 de la Decisión controvertida, la Comisión explicó que la disminución de los ingresos resultante de este sistema de determinación de los precios en relación con las tarifas de la conferencia era absorbida por todos los miembros de CEWAL. En el punto 74, la Comisión

añadió, además, que, teniendo en cuenta la frecuencia de las salidas de los buques de CEWAL, la conferencia podía designar los buques de lucha sin que ello supusiese una alteración de los horarios previstos.

- 103 Es necesario reconocer, *prima facie*, que existe una diferencia entre la definición de la explotación abusiva, tal como figura en el pliego de cargos y la mencionada en la Decisión controvertida. En efecto, la primera se refiere a precios inferiores a los anunciados por G & C y a pérdidas, mientras que la segunda alude a precios inferiores o iguales a los anunciados por G & C y a una disminución de los ingresos.
- 104 No obstante, dicha diferencia se deriva de una simple comparación de los propios textos de ambos documentos y debería haber sido evidente cuando se comunicó la Decisión controvertida. No se puede afirmar que se trata de una razón de hecho o de Derecho que haya aparecido durante el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 105 Procede, por tanto, determinar si el Tribunal de Primera Instancia estaba obligado a pronunciarse sobre dicho motivo, invocado por primera vez en la fase de réplica.
- 106 A este respecto, es cierto que el Tribunal de Primera Instancia, en principio, debe responder a las alegaciones presentadas en el marco de un procedimiento y motivar una decisión acerca de la inadmisibilidad de una pretensión para que el Tribunal de Justicia, en el marco de un recurso de casación, pueda ejercer su control jurisdiccional (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de mayo de 1998, Consejo/De Nil e Impens, C-259/96 P, Rec. p. I-2915, apartado 32).
- 107 Sin embargo, no se puede exigir del Tribunal de Primera Instancia, cada vez que una parte invoque, durante el procedimiento, un motivo nuevo que no cumpla manifiestamente los requisitos del artículo 48, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, o bien que explique en su sentencia las razones por las que dicho motivo no es admisible, o bien que examine el fondo.

- 108 En todo caso, el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no se pronunciara expresamente sobre la admisibilidad de dicho motivo no afectó a la situación de las recurrentes, dado que la inadmisibilidad del motivo era evidente.
- 109 Por lo que se refiere a la segunda alegación de las recurrentes sobre la interpretación efectuada por el Tribunal de Primera Instancia de la Decisión controvertida, procede recordar que, en su escrito de contestación, la Comisión indicó que no era necesario que un buque de lucha fuera un buque especialmente fletado, que los precios fueran inferiores a los del competidor o que la operación tuviera como resultado pérdidas efectivas.
- 110 Como ha declarado el Tribunal de Primera Instancia, no existen, a este respecto, diferencias entre la Decisión controvertida y el escrito de contestación. En efecto, lejos de introducir una nueva definición del abuso relativo a los buques de lucha con relación a dicha Decisión, el escrito de contestación es conforme con aquélla, de forma que debe desestimarse por infundada dicha alegación.
- 111 La tercera alegación de las recurrentes trata la cuestión de si el comportamiento supuestamente abusivo, como se define en la Decisión controvertida y en el escrito de defensa, puede calificarse de tal.
- 112 Es jurisprudencia reiterada que la enumeración de las prácticas abusivas contenida en el artículo 86 del Tratado no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Tratado (sentencia de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión, 6/72, Rec. p. 215, apartado 26).
- 113 Además está claro que, en determinadas circunstancias, el hecho de que una empresa en posición dominante refuerce dicha posición hasta el punto de que el

grado de dominación así alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia puede constituir un abuso (sentencia Europemballage y Continental Can/Comisión, antes citada, apartado 26).

- 114 Además, 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 de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, Rec. p. I-5951, apartado 24).
- 115 Pues bien, el mercado de los transportes marítimos es un sector muy especializado. Debido al carácter específico de dicho mercado, el Consejo estableció, mediante el Reglamento n° 4056/86, un régimen de competencia distinto del que se aplica a los otros sectores económicos. En efecto, la autorización concedida a las conferencias marítimas, por un período ilimitado, de llegar a acuerdos para fijar los precios del sector de los transportes marítimos reviste un carácter excepcional habida cuenta de las normativas aplicables y de la política de la competencia.
- 116 Se deriva del octavo considerando del Reglamento n° 4056/86 que se concedió a las conferencias marítimas la autorización para fijar precios en razón de su papel estabilizador y de su contribución a garantizar una oferta de servicios de transporte marítimo regulares, suficientes y eficaces. De aquí puede resultar que, en caso de que una sola conferencia marítima ocupe una posición dominante en un mercado específico, sería poco favorable para el usuario de dichos servicios recurrir a un competidor independiente, salvo si éste pudiera ofrecer precios más interesantes que los de la conferencia marítima.
- 117 De lo anterior se deduce que, cuando una conferencia marítima en posición dominante procede a una reducción selectiva de precios para alinearlos, de forma intencionada, a los de un competidor, se beneficia de dos modos. Por una parte, elimina el principal, o el único, medio de competencia de que dispone una

empresa competidora. Por otra parte, puede seguir exigiendo a los usuarios precios superiores por servicios que no están amenazados por esta competencia.

- 118 En el presente asunto no es necesario adoptar una postura con carácter general acerca de las circunstancias en las que una conferencia marítima puede adoptar legítimamente, caso por caso, precios inferiores a los de la tarifa anunciada con la finalidad de enfrentarse a un competidor que ofrece los precios más interesantes ni plantearse el alcance exacto de la expresión «fletes uniformes o comunes» que figura en el artículo 1, apartado 3, letra b), del Reglamento n° 4056/86.
- 119 Basta con recordar que, en el presente asunto, se trata del comportamiento de una conferencia que tiene más del 90 % de la cuota del mercado controvertido y sólo tiene un competidor. Las recurrentes, además, no rebatieron seriamente en ningún momento, sino que finalmente lo reconocieron en la vista, que el objeto del comportamiento imputado fuera eliminar a G & C del mercado.
- 120 En consecuencia, procede considerar que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho al apreciar que estaban justificadas las imputaciones de la Comisión, según las cuales la práctica denominada de «buques de lucha», como se realizó contra G & C, constituía un abuso de posición dominante. Procede, además, destacar que en el presente asunto no se trata en modo alguno de una nueva definición de una práctica abusiva.
- 121 Procede, por tanto, declarar la inadmisibilidad o desestimar por infundadas las imputaciones relativas a los buques de lucha.

*Sobre el abuso relativo a los acuerdos de fidelidad*

## Alegaciones de las recurrentes

- 122 Se imputó a CEWAL haber establecido acuerdos de fidelidad impuestos al 100 % (incluyendo las mercancías vendidas FOB) sobrepasando lo dispuesto en el artículo 5, punto 2, del Reglamento n° 4056/86, con la utilización de «listas negras» de cargadores infieles. A este respecto, las recurrentes exponen cuatro alegaciones.
- 123 En primer lugar, afirman que el artículo 5, punto 2, del Reglamento n° 4056/86 autoriza descuentos de fidelidad salvo si son «impuestos» por una empresa dominante. A este respecto, sostienen que el Tribunal de Primera Instancia no interpretó correctamente dicha disposición. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia estimó que un acuerdo de fidelidad puede considerarse «impuesto» unilateralmente cuando la conferencia marítima se encuentra en posición dominante, como en el presente caso.
- 124 En segundo lugar, las recurrentes consideran que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al estimar, en el apartado 184 de la sentencia impugnada, que el hecho de que los acuerdos de fidelidad incluyeran las ventas FOB imponía al vendedor una obligación de fidelidad incluso cuando no tenía la responsabilidad de expedir las mercancías. A este respecto, destacan que mediante el Reglamento n° 4056/86 quedan eximidos los acuerdos de fidelidad al 100 %. Por tanto, el artículo 5, punto 2, de este último debería interpretarse en el sentido de que también exime a los acuerdos de fidelidad relativos a las ventas FOB.
- 125 En tercer lugar, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al señalar, en el apartado 185 de la sentencia impugnada, que la elaboración de «listas negras» no se podía considerar eximida conforme al Reglamento n° 4056/86. Sobre este punto, alegan que un sistema de descuentos aplicable a los cargadores que se dirigen exclusivamente a los

miembros de una conferencia no sería viable en la práctica si no hubiera una lista de «cargadores infieles» o un sistema equivalente para consignar los nombres de los que han utilizado los servicios de un competidor. Las recurrentes estiman que el uso de tales listas queda eximido necesariamente conforme al Reglamento n° 4056/86.

- 126 En cuarto lugar, las recurrentes indican que, incluso suponiendo que el Tribunal de Primera Instancia hubiera estimado acertadamente que, en el caso de empresas en posición dominante, todo acuerdo de fidelidad debía considerarse «impuesto» en el sentido del artículo 5, punto 2, letra b), inciso i), no obstante, infringió los artículos 7 y 8, apartado 2, del Reglamento n° 4056/86. En efecto, la única consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que se derivan del artículo 5 sería que CEWAL habría incumplido una obligación a la que se supedita la exención y no a una condición de la propia concesión de la exención.
- 127 La pertinencia de dicha distinción está en que, cuando no se cumple una condición, la exención, por este hecho, deja de aplicarse mientras que el incumplimiento de una obligación sólo puede tener como resultado la revocación, sin efecto retroactivo, de la exención.
- 128 Según las recurrentes, en ningún momento se les había retirado el beneficio de la exención. La existencia de un procedimiento formal para revocar la exención implica que antes de la revocación no puede imponerse multa alguna por un comportamiento amparado en una exención de grupo. Una vez revocada la exención por la Comisión, ésta puede tomar en ese momento, con arreglo al artículo 10 del Reglamento n° 4056/86, todas las medidas apropiadas para que cesen las infracciones del artículo 86 del Tratado. No obstante, tales medidas no pueden incluir la imposición de una multa, puesto que el objetivo de ésta es sancionar un comportamiento pasado.

## Apreciación del Tribunal de Justicia

- 129 Mediante sus cuatro alegaciones, las recurrentes afirman, por una parte, que la imputación de una infracción del artículo 86 del Tratado no puede fundarse en una práctica que está regulada en una disposición específica (artículo 5, punto 2) del Reglamento nº 4056/86 que concede una exención. Por otra parte, y en todo caso, antes de proceder a la comprobación de una infracción del artículo 86 del Tratado, la Comisión debería retirar el beneficio de la exención de grupo a las empresas afectadas.
- 130 Dicha argumentación está basada en una interpretación errónea de las disposiciones y en un desconocimiento de su sistema. En efecto, como se ha mencionado en el apartado 33 de la presente sentencia, la aplicabilidad del artículo 85 del Tratado a un acuerdo no prejuzga la aplicabilidad del artículo 86 del Tratado a los comportamientos de las partes de dicho acuerdo, siempre que se cumplan los requisitos de aplicación de cada disposición. Más concretamente, la concesión de una exención sobre la base del artículo 85, apartado 3, no prejuzga la aplicación del artículo 86 del Tratado (véase, en ese sentido, la sentencia de 6 de abril de 1995, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, C-310/93 P, Rec. p. I-865, apartado 11).
- 131 El hecho de que los operadores sujetos a una competencia efectiva tengan una práctica autorizada no implica que la adopción de esa misma práctica por una empresa en posición dominante no pueda constituir en otro momento un abuso de dicha posición.
- 132 En efecto, el análisis del comportamiento de una empresa en posición dominante debe tener en cuenta el hecho de que tener una cuota de mercado muy alta coloca a la empresa que la posee, durante cierto tiempo, en una situación de fuerza que hace que para los demás operadores comerciales sea inevitable mantener relaciones comerciales con ella (sentencia Hoffman-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 41)

- 133 Por lo que se refiere, más especialmente, a la «imposición» de acuerdos de fidelidad —expresión utilizada por el artículo 5, punto 2, letra b), inciso i), del Reglamento n° 4056/86—, una empresa dominante puede, en la práctica, «imponer» al usuario de sus servicios un acuerdo de fidelidad sin tener que insistir explícitamente en la celebración de tal acuerdo como condición para acceder a sus servicios.
- 134 En consecuencia, a efectos del análisis del comportamiento de CEWAL sobre la base del artículo 86 del Tratado, no habría sido pertinente decidir qué requisitos debían cumplirse para, en el caso de una conferencia sujeta a una competencia normal, poder calificar de «impuestos» los acuerdos de fidelidad en el sentido del artículo 5, punto 2, letra b), inciso i), del Reglamento n° 4056/86.
- 135 En cuanto a la cuarta alegación, procede destacar que el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n° 4056/86 prevé expresamente que la explotación abusiva de una posición dominante estará prohibida sin que sea necesaria ninguna decisión previa para ello. Como señaló el Abogado General en el punto 164 de sus conclusiones, dicha formulación inequívoca está en plena consonancia con los principios relativos a la eficacia del artículo 86 del Tratado y a la imposibilidad de exención. En efecto, es jurisprudencia reiterada que el abuso de una posición dominante no puede ser objeto de ninguna exención, sea del tipo que sea (véase la sentencia Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, antes citada, apartado 32).
- 136 De lo anterior se deduce que el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n° 4056/86, según el cual la Comisión puede retirar el beneficio de la exención de grupo cuando compruebe, en un caso particular, que el comportamiento de las conferencias que se benefician de la exención prevista en el artículo 3 de dicho Reglamento produce efectos incompatibles con el artículo 86 del Tratado, no impone ni podría imponer una restricción a la facultad de que dispone la Comisión de imponer multas por infracción del artículo 86 del Tratado.
- 137 De lo que precede resulta que debe desestimarse el segundo motivo.

## Sobre el motivo basado en las multas

### *Alegaciones de las recurrentes*

- 138 Las recurrentes sostienen, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al aceptar todos los factores que la Comisión había tenido en cuenta para fijar el importe de las multas impuestas.
- 139 Mediante su segunda alegación, afirman que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al confirmar que la Comisión estaba facultada para imponerles multas individuales, mientras que, en el pliego de cargos, la Comisión había amenazado con imponer multas a CEWAL y no a uno de sus miembros.
- 140 Por otra parte, el hecho de que no se impusieran las multas a CEWAL sino a algunos de sus miembros constituye una violación de sus derechos procedimentales fundamentales. En efecto, el importe de la multa debía calcularse sobre la cifra de negocios de CEWAL y no sobre la de sus miembros. Además, hubiera correspondido a los miembros de CEWAL decidir el método de reparto de la carga de la multa, aunque sólo fuera en función de su participación en la conferencia, mientras que el 95 % de las multas se impuso a CMB.

### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 141 Procede, primeramente, examinar la segunda alegación.
- 142 Según reiterada jurisprudencia, el pliego de cargos debe enunciar claramente todos los elementos esenciales en los que se basa la Comisión en esa fase del procedimiento. La garantía procedimental esencial que constituye el pliego de

cargos es una aplicación de un principio fundamental del Derecho comunitario que exige el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento (sentencia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartados 10 a 14).

143 De lo anterior se deduce que la Comisión está obligada a precisar sin equívocos, en el pliego de cargos, las personas a las que se podrá imponer una multa.

144 Es necesario destacar que un pliego de cargos que se limita a identificar como autora de una infracción a una entidad colectiva, como CEWAL, no permite a las sociedades que constituyen dicha colectividad estar suficientemente informadas de que se les impondrán multas individualmente si se comprueba la infracción. Contrariamente a lo que apreció el Tribunal de Primera Instancia, la falta de personalidad jurídica de CEWAL no es pertinente a este respecto.

145 De mismo modo, un pliego de cargos formulado de esta forma no basta para alertar a las sociedades afectadas de que el importe de las multas que se vayan a imponer se fijará con relación a una apreciación de la participación de cada sociedad en el comportamiento constitutivo de la supuesta infracción.

146 De ello se deduce que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al confirmar que la Comisión estaba facultada para imponer multas individuales a los miembros de CEWAL, fijadas con relación a una apreciación de su participación en el comportamiento controvertido, mientras que el pliego de cargos sólo se había dirigido a CEWAL.

- 147 Habida cuenta de lo que precede, debe declararse fundado este último motivo y, en consecuencia, anularse la sentencia impugnada que confirma la Decisión controvertida, en la medida en que se refiere a las multas impuestas a las recurrentes.
- 148 A tenor del artículo 54, párrafo primero, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, si se estimare el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal de Primera Instancia. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva. Dado que los autos están suficientemente completos para permitir al Tribunal de Justicia resolver definitivamente él mismo, no procede devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia.
- 149 De lo anterior se deduce que los artículos 6 y 7 de la Decisión controvertida deben anularse por lo que se refiere a las multas impuestas a las recurrentes.
- 150 Por tanto, no es necesario examinar las demás alegaciones esgrimidas por las recurrentes en apoyo de dicho motivo.

### Costas

- 151 A tenor del artículo 122, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando, siendo el recurso de casación fundado, dicho Tribunal resuelva definitivamente sobre el litigio. A tenor del artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de recurso de casación en virtud del artículo 118, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas.

- 152 Puesto que el recurso de casación sólo está fundado en el motivo relativo a las multas, CMB, CMBT y Dafra cargarán con sus propias costas, con las tres cuartas partes de las costas de la Comisión y con la totalidad de las de G & C.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1996, Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión (asuntos acumulados T-24/93, T-25/93, T-26/93 y T-28/93), en la medida en que confirmó las multas impuestas a Compagnie maritime belge transports SA, a Compagnie maritime belge SA y a Dafra-Lines A/S.
  
- 2) Anular los artículos 6 y 7 de la Decisión 93/82/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 del Tratado CEE (IV/32.448 — IV/32.450: CEWAL, COWAC, UKWAL) y 86 del Tratado CEE (IV/32.448 — IV/32.450: CEWAL), por lo que se refiere a Compagnie maritime belge transports SA, a Compagnie maritime belge SA y a Dafra-Lines A/S.

- 3) Desestimar el recurso de casación en todo lo demás.
  
- 4) **Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA y Dafra-Lines A/S cargarán con sus propias costas, con las tres cuartas partes de las de la Comisión de las Comunidades Europeas y con la totalidad de las de Grimaldi y Cobelfret.**

Edward            Moitinho de Almeida            Sevón  
                         Gulmann                            Jann

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de marzo de 2000.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

D.A.O. Edward