

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 14 de octubre de 2010*

Índice

I.	Antecedentes del litigio	I - 9607
II.	Procedimiento ante el Tribunal y sentencia recurrida	I - 9615
III.	Pretensiones de las partes	I - 9618
IV.	Sobre el recurso de casación	I - 9620
	A. Sobre la admisibilidad	I - 9620
	B. Sobre el fondo	I - 9622
	1. Observaciones preliminares	I - 9624
	2. Sobre el primer motivo, basado en errores de Derecho en relación con el tratamiento de la regulación de las actividades de la recurrente por la RegTP en su condición de autoridad reguladora nacional competente	I - 9631
	a) Sobre la primera parte del primer motivo, relativa a la imputabilidad de la infracción	I - 9631
	i) Sentencia recurrida	I - 9631
	ii) Alegaciones de las partes	I - 9635
	iii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9639
	b) Sobre la segunda parte del primer motivo, relativa al principio de protección de la confianza legítima	I - 9645
	i) Sentencia recurrida	I - 9645

* Lengua de procedimiento: alemán.

ii) Alegaciones de las partes	I - 9646
iii) Apreciación del Tribunal de Justicia.....	I - 9647
c) Sobre la tercera parte del primer motivo, relativa al carácter deliberado o por negligencia de la infracción del artículo 82 CE.....	I - 9649
i) Sentencia recurrida	I - 9649
ii) Alegaciones de las partes	I - 9651
iii) Apreciación del Tribunal de Justicia.....	I - 9653
d) Conclusión sobre el primer motivo	I - 9658
3. Sobre el segundo motivo, basado en errores de Derecho en la aplicación del artículo 82 CE	I - 9658
a) Sentencia recurrida	I - 9658
b) Sobre la primera parte del segundo motivo, relativa a la pertinencia del criterio de la compresión de márgenes para establecer un abuso en el sentido del artículo 82 CE.....	I - 9667
i) Alegaciones de las partes	I - 9667
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia.....	I - 9669
c) Sobre la segunda parte del segundo motivo, relativa al carácter adecuado del método de cálculo de la compresión de márgenes	I - 9669
i) Sobre la alegación basada en la aplicación errónea del criterio del competidor igual de eficiente	I - 9669
— Alegaciones de las partes	I - 9669
— Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9682
ii) Sobre la alegación basada en un error de Derecho en tanto los servicios de comunicaciones y los demás servicios de telecomunicaciones no fueron tenidos en cuenta para el cálculo de la compresión de márgenes.....	I - 9684
— Alegaciones de las partes	I - 9684
— Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9689

d) Sobre la tercera parte del segundo motivo, relativa a los efectos de la compresión de márgenes	I - 9697
i) Alegaciones de las partes	I - 9697
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9698
e) Conclusión sobre el segundo motivo	I - 9702
4. Sobre el tercer motivo, basado en errores de Derecho en el cálculo de las multas debido a la falta de toma en consideración de la regulación tarifaria	I - 9702
a) Sentencia recurrida	I - 9702
b) Alegaciones de las partes	I - 9705
i) Sobre la primera parte del tercer motivo, relativa al carácter grave de la infracción	I - 9706
— Alegaciones de las partes	I - 9706
— Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9707
ii) Sobre la segunda parte del tercer motivo, relativa a la falta de toma en consideración apropiada de la regulación tarifaria como circunstancia atenuante	I - 9710
— Alegaciones de las partes	I - 9710
— Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9711
iii) Sobre la tercera parte del tercer motivo, relativa a la imposición de una multa simbólica	I - 9712
— Alegaciones de las partes	I - 9712
— Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 9713
c) Conclusión sobre el tercer motivo	I - 9715
Costas	I - 9715

En el asunto C-280/08 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 23 de junio de 2008,

Deutsche Telekom AG, con domicilio social en Bonn (Alemania), representada por los Sres. U. Quack, S. Ohlhoff y M. Hutschneider, Rechtsanwälte,

parte recurrente,

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

Comisión Europea, representada por la Sra. K. Mojzesowicz, y los Sres. W. Mölls y O. Weber, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

Vodafone AG & Co. KG, anteriormente Arcor AG & Co. KG, con domicilio social en Eschborn (Alemania), representada por el Sr. M. Klusmann, Rechtsanwalt,

Versatel NRW GmbH, anteriormente Tropolys NRW GmbH, anteriormente CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice y TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, con domicilio social en Essen (Alemania),

EWE TEL GmbH, con domicilio social en Oldemburgo (Alemania),

HanseNet Telekommunikation GmbH, con domicilio social en Hamburgo (Alemania),

Versatel Nord GmbH, anteriormente Versatel Nord-Deutschland GmbH, anteriormente KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, con domicilio social en Flensburg (Alemania),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, con domicilio social en Colonia (Alemania),

Versatel Süd GmbH, anteriormente Versatel Süd-Deutschland GmbH, anteriormente Telekommunikation GmbH, con domicilio social en Stuttgart (Alemania),

Versatel West GmbH, anteriormente Versatel West-Deutschland GmbH, anteriormente Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, con domicilio social en Dortmund (Alemania),

representadas por el Sr. N. Nolte, Rechtsanwalt,

partes coadyuvantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y los Sres. A. Arabadjiev, U. Lõhmus y A. Ó Caoimh (Ponente) y la Sra. P. Lindh, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de noviembre de 2009;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de abril de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, Deutsche Telekom AG solicita la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 10 abril de 2008, Deutsche Telekom/Comisión (T-271/03, Rec. p. II-477; en lo sucesivo, sentencia recurrida»), mediante la cual éste desestimó su recurso de anulación de la Decisión 2003/707/CE de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, en un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE (Asuntos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG), (DO L 263, p. 9; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

I. Antecedentes del litigio

- 2 El Tribunal expuso los hechos que originaron el presente litigio de la siguiente manera en los apartados 1 a 24 de la sentencia recurrida:

«1 La demandante, Deutsche Telekom AG, es el operador de telecomunicaciones histórico en Alemania. [...]

- 2 La demandante explota la red telefónica alemana. Antes de la liberalización total del mercado de las telecomunicaciones, ejercía un monopolio legal sobre la prestación de servicios de telecomunicación a los abonados a la red fija. La Telekommunikationsgesetz (Ley alemana de telecomunicaciones; en lo sucesivo, “TKG”), de 25 de julio de 1996 (BGBl. 1996 I, p. 1120), desde su entrada en vigor el 1 de agosto de 1996 liberalizó en Alemania el mercado de puesta a disposición de infraestructuras y el mercado de prestación de servicios de telecomunicación. Desde entonces, la demandante compite en estos dos mercados, en distintos grados, con otros operadores.

- 3 Cada una de las redes locales de la demandante contiene varios bucles locales hacia los abonados. La expresión “bucle local” designa al circuito físico que conecta el extremo de la red en las dependencias del abonado a la red de distribución principal o a cualquier otra instalación equivalente de la red pública de telefonía fija.

- 4 La demandante da acceso a sus bucles locales tanto a otros operadores de telecomunicaciones como a los abonados. Por lo que respecta a los servicios de acceso y a las tarifas de la demandante, procede distinguir entre los servicios de acceso a la red local prestados por la demandante a sus competidores (en lo sucesivo, “servicios mayoristas [de acceso al bucle local]”) y los servicios de acceso a la red local prestados por la demandante a [los] abonados (en lo sucesivo, “servicios de acceso para abonados”).

I. Servicios mayoristas [de acceso al bucle local]

- 5 La Resolución nº 223 a del Ministerio Federal de Correos y Telecomunicaciones [...], de 28 de mayo de 1997, obligaba a la demandante, a partir de junio de 1997, a permitir a sus competidores un acceso completamente desagregado a los bucles locales.

- 6 La tarifa mayorista [por los servicios de acceso al bucle local] de la demandante está compuesta por dos elementos, a saber, un abono mensual, por una parte, y una cuota inicial, por otra parte. [...]

- 7 De acuerdo con el artículo 25, apartado 1, de la TKG, la tarifa mayorista [por los servicios de acceso al bucle local] de la demandante debe ser previamente aprobada por la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Autoridad Reguladora de Telecomunicaciones y Correos; en lo sucesivo, “RegTP”).

- 8 En este contexto, la RegTP verifica si las tarifas mayoristas propuestas por la demandante [por los servicios de acceso al bucle local] satisfacen los requisitos establecidos por el artículo 24 de la TKG. Así, según el artículo 24, apartado 1, de la TKG, las “tarifas deben establecerse en función de los costes de una prestación de servicios eficiente”. [...]

[...]

II. Servicios de acceso [para] abonados

- 10 Por lo que respecta a los servicios de acceso para abonados, la demandante ofrece dos opciones básicas, a saber, la línea analógica tradicional [...] y la línea digital de banda estrecha [...]. En ambos casos, el servicio de acceso puede prestarse a los abonados a través de la red histórica de par de cobre de la demandante (conexiones de banda estrecha). La demandante también ofrece a sus abonados conexiones de banda ancha ([...] ADSL), para las que tuvo que ampliar las líneas [de

banda estrecha] existentes con objeto de poder ofrecer servicios de banda ancha, como el acceso rápido a Internet.

[...]

- 12 Los precios minoristas de la demandante [por los servicios de acceso para abonados] constan de dos componentes: un abono mensual, en función de la calidad de las líneas y de los servicios puestos a disposición, y una cuota inicial en concepto de activación o transferencia de una línea, [...]

A. Tarifas de las líneas de abonados analógicas [...] y digitales de banda estrecha [...]

- 13 La tarifa de acceso a las líneas de abonados analógicas [y digitales de banda estrecha] está sujeta a un régimen de precios máximos. Según los artículos 27, apartado 1, segunda frase, y 25, apartado 1, de la TKG [...], los precios minoristas por la conexión a la red de la demandante y por las llamadas telefónicas no se fijan de manera individualizada para cada servicio en función de los costes incurridos, sino para un conjunto de servicios mediante su agrupación en “cestas”.

- 14 [...] La RegTP comenzó a aplicarlo el 1 de enero de 1998. Para ello, la RegTP creó dos cestas de servicios, la primera para clientes particulares y la segunda para clientes empresariales. Ambas cestas contenían tanto servicios de acceso para abonados [...] como la oferta completa de la demandante en el ámbito de las llamadas telefónicas, es decir, llamadas locales, regionales, de larga distancia e internacionales.

[...]

- 17 La Resolución del [Ministerio Federal de Correos y Telecomunicaciones] de 17 de diciembre de 1997 obligó a la demandante a reducir en un 4,3% el precio total de cada una de las dos cestas entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 1999 (primer período de precios máximos). Al término de ese primer período, el 31 de diciembre de 1999, la RegTP, mediante Resolución de 23 de diciembre de 1999, mantuvo en líneas generales la composición de las cestas y redujo sus precios en un 5,6% para el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2001 (segundo período de precios máximos).

- 18 Dentro de este marco vinculante de reducciones de precios, la demandante podía, previa autorización de la RegTP, modificar los precios de los distintos componentes de cada una de las cestas. [...] Así, el sistema permitía aumentar los precios de uno o de varios componentes de una cesta, siempre y cuando no se superara el precio máximo de la cesta. [...]

- 19 En los dos primeros períodos de precios máximos [del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2001], la demandante redujo los precios minoristas en las dos cestas más de lo que estaba obligada. Estas reducciones de las tarifas afectaban básicamente a los precios de las llamadas telefónicas. En cambio, la tarifa minorista por las líneas analógicas [...] no varió en los dos períodos de precios máximos [...]. Por lo que respecta a la tarifa minorista para las líneas [digitales de banda estrecha] durante este mismo período, la demandante redujo el precio del abono mensual [...]

- 20 Desde el 1 de enero de 2002 está en vigor un nuevo régimen de precios máximos [...] Este nuevo régimen sustituye las dos cestas originales, respectivamente para clientes particulares y empresariales, por cuatro cestas distintas que incluyen los

siguientes servicios: líneas telefónicas (cesta A), llamadas locales (cesta B), llamadas nacionales de larga distancia (cesta C) y llamadas internacionales (cesta D).

- 21 El 15 de enero de 2002 la demandante comunicó a la RegTP su intención de incrementar el precio del abono mensual de las líneas analógicas y [digitales de banda estrecha] [...] Este incremento fue autorizado por la RegTP [...]

- 22 El 31 de octubre de 2002 la demandante solicitó una nueva subida de su tarifa minorista. La RegTP denegó parcialmente esta solicitud [...]

B. Tarifas de las líneas ADSL [...]

- 23 Las tarifas ADSL [...] no están sujetas a régimen de precios máximos. De acuerdo con el artículo 30 de la TKG, estas tarifas pueden ser objeto de regulación *a posteriori*.

- 24 El 2 de febrero de 2001, tras recibir diversas denuncias procedentes de competidores de la demandante, la RegTP inició una investigación *a posteriori* sobre los precios del ADSL de la demandante con el fin de comprobar si generaban una venta a pérdida contraria a las normas de competencia alemanas. La RegTP archivó el procedimiento el [25] de enero de 2002, tras haber comprobado que la subida de las tarifas anunciada por la demandante el 15 de enero de 2002 no contenía indicio alguno de venta a pérdida.»

- 3 A raíz de las denuncias presentadas por empresas competidoras de la recurrente durante el año 1999, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó la Decisión controvertida en la que reprocha a la recurrente, en particular en los considerandos 57, 102, 103 y 107 de dicha Decisión, haber incurrido en un abuso en forma de «compresión de márgenes» («margin squeeze»; en lo sucesivo, «compresión de márgenes»), resultante de un diferencia inapropiada entre los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.
- 4 Sobre dicha compresión de márgenes, el Tribunal, en el apartado 38 de la sentencia recurrida, recuerda los términos de los considerandos 102 a 105 de la Decisión controvertida, que establecen lo siguiente:

«(102) Se habla de compresión de márgenes [...] cuando el conjunto de las tarifas mensuales y fijas pagaderas a [la recurrente] en concepto de acceso mayorista [al bucle local] obliga a los competidores a facturar a sus clientes finales unos precios superiores a los que [la recurrente] cobra a sus propios clientes finales por los mismos servicios. Si las tarifas mayoristas [de acceso al bucle local] son superiores a las tarifas minoristas [por los servicios de acceso para abonados], los competidores de [la recurrente] en ningún caso pueden realizar beneficios, aunque sean igual de eficientes que [la recurrente], puesto que además de las tarifas mayoristas [de acceso al bucle local] tienen que soportar otros costes adicionales en concepto de marketing, facturación, cobro, etc.

- (103) Al cobrar a sus competidores unas tarifas mayoristas por el acceso a los bucles locales superiores a las tarifas que factura a sus propios clientes finales por el acceso a la red local, [la recurrente] impide que aquéllos puedan ofrecer también servicios de acceso a través del bucle local, y no sólo llamadas telefónicas. [...]
- (104) [La recurrente] opina que, en el presente caso, la imputación de una fijación de precios abusiva en forma de compresión de márgenes está excluida por el mero hecho de que las tarifas mayoristas [de acceso al bucle local] las fija la RegTP de forma vinculante. [...]
- (105) Contrariamente a la opinión defendida por [la recurrente], el abuso consistente en la compresión de márgenes resulta pertinente en el presente asunto. En mercados conexos, en los que los competidores adquieren servicios mayoristas [de acceso al bucle local] del operador tradicional y dependen de tales servicios para poder competir en un mercado [minorista] de productos o servicios, es perfectamente posible que se produzca una compresión de márgenes entre las tarifas mayoristas reguladas [de los servicios de acceso al bucle local] y las tarifas minoristas [por los servicios de acceso para abonados]. Para probar la existencia de tal compresión, de entrada basta con que haya una relación inadecuada entre ambos niveles de tarifas que de lugar a una restricción de la competencia. [...]»
- 5 A tenor del artículo 1 de la Decisión controvertida, la Comisión consideró que «la [recurrente] ha infringido desde 1998 la letra a) del artículo 82 del Tratado CE al aplicar a sus competidores y clientes finales unas tarifas mensuales y fijas no equitativas para el acceso a la red local, perjudicando con ello de manera considerable la competencia en el mercado del acceso a la red local».
- 6 A tenor del artículo 3 de la citada Decisión, la Comisión impuso a la recurrente una multa por un importe de 12,6 millones de euros por dicha infracción.

II. Procedimiento ante el Tribunal y sentencia recurrida

- 7 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 30 de julio de 2003 la recurrente interpuso un recurso solicitando con carácter principal, la anulación de la Decisión controvertida y, con carácter subsidiario, la reducción de la multa impuesta por ésta.
- 8 Para fundamentar su demanda de anulación de la Decisión controvertida, la recurrente formuló tres motivos basados en la infracción del artículo 82 CE, en desviación de poder y en la violación de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y protección de la confianza legítima.
- 9 El motivo basado en la infracción del artículo 82 CE comprendía varias partes de las que tres son pertinentes en el marco del presente recurso de casación, a saber una primera se fundamenta en la inexistencia de comportamiento abusivo de la recurrente por razón de su margen de maniobra insuficiente para evitar la compresión de márgenes, una segunda se basa en la ilegalidad del método empleado por la Comisión para comprobar la compresión de márgenes y la cuarta se basa en la falta de efectos en el mercado de la compresión de márgenes.
- 10 El Tribunal desestimó todas estas partes, señalando, en particular, en el marco de dicho examen, en los apartados 150 y 242 de la sentencia recurrida, que la recurrente no se había opuesto, en su demanda, a la definición de los mercados de referencia utilizada en la Decisión controvertida, según la cual puede distinguirse, por una parte, un mercado mayorista por los servicios de acceso al bucle local y, por otra, un mercado minorista de acceso al bucle local, que comprende un mercado de acceso de banda estrecha y un mercado de acceso de banda ancha, mercados ambos de dimensión nacional.

- 11 Por lo que respecta a la primera parte de este motivo, el Tribunal concluyó, en los apartados 140 y 151 de la sentencia recurrida, que la Comisión había podido declarar legítimamente, en la Decisión controvertida, que la recurrente disponía de un margen de maniobra suficiente, durante el período de referencia, para reducir la compresión de márgenes denunciada en la citada Decisión modificando los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.
- 12 En lo que atañe a la segunda parte del citado motivo, el Tribunal desestimó, en el apartado 168 de la sentencia recurrida, la alegación de la recurrente de que el carácter abusivo de la compresión de márgenes sólo podía provenir del carácter abusivo de sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados. Posteriormente, consideró en los apartados 193, 203 y 206 de dicha sentencia que la Comisión actuó acertadamente al basar su análisis sobre el carácter abusivo de las prácticas tarifarias de la recurrente únicamente por referencia, de conformidad con el criterio del competidor igual de eficiente en elementos de la situación específica de la demandante y, consiguientemente, en sus tarifas y costes, así como teniendo en cuenta únicamente los ingresos por los servicios de acceso excluyendo los ingresos por otros servicios, como las llamadas telefónicas, y comparando los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local con los precios minoristas por todos los servicios de acceso para abonados, a saber, el acceso de banda estrecha y el de banda ancha.
- 13 En lo que concierne a la cuarta parte del mismo motivo, el Tribunal señaló, en particular, en el apartado 237 de la sentencia recurrida, que la compresión de márgenes en cuestión obstaculizaría, en principio, el desarrollo de la competencia en los mercados minoristas de los servicios de acceso para abonados.
- 14 El Tribunal desestimó también el motivo basado en la desviación de poder y en la vulneración de los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima. En lo que atañe a la alegación según la cual la Comisión sometió las tarifas aplicadas por la recurrente a una doble regulación y vulneró así los

principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica, el Tribunal indicó, en particular, en el apartado 265 de la sentencia recurrida:

«Aunque no puede descartarse que las autoridades alemanas también hayan infringido el Derecho comunitario –y, en particular, lo dispuesto por la Directiva [90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192, p. 10)], en su versión modificada por la Directiva [96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 (DO L 74, p. 13)]– al optar por un reajuste progresivo entre tarifas de conexiones y de llamadas telefónicas, dicha infracción, si se demostrase, no eliminaría el margen de maniobra del que la demandante ha dispuesto efectivamente para reducir la compresión de márgenes.»

- 15 Por otro lado, por lo que respecta a la alegación basada en la vulneración del principio de la confianza legítima, el Tribunal concluyó, en el apartado 269 de la sentencia recurrida, que las decisiones de la RegTP no podían crear tal confianza en la recurrente.
- 16 Por último, en cuanto a la alegación basada en la desviación de poder, el Tribunal declaró, en el apartado 271 de dicha sentencia:

«En la Decisión [controvertida] la Comisión sólo contempla las prácticas tarifarias de la demandante y no las Decisiones de las autoridades alemanas. Aun cuando la RegTP hubiese infringido una norma comunitaria y la Comisión hubiera podido incoar por ello un procedimiento por incumplimiento contra la República Federal de Alemania, ello no podría afectar en absoluto a la legalidad de la Decisión [controvertida]. En efecto, en esta Decisión la Comisión se limita a declarar que la demandante ha

infringido el artículo 82 CE, disposición que no incumbe a los Estados miembros, sino únicamente a los agentes económicos. Por tanto, la Comisión no incurrió en desviación de poder al realizar esta declaración sobre la base del artículo 82 CE.»

- 17 Para fundamentar su solicitud de que se reduzca la multa impuesta la recurrente formuló seis motivos, entre ellos, en particular, el tercer motivo se basa en la inexistencia de negligencia o falta intencionada y el cuarto en no haber tenido en cuenta suficientemente la regulación tarifaria en el cálculo del importe de la multa y el sexto en no haber tenido en cuenta circunstancias atenuantes. El Tribunal desestimó estos tres motivos en los apartados 290 a 321 de la sentencia recurrida.
- 18 En consecuencia, el Tribunal desestimó la totalidad del recurso y condenó a la recurrente a cargar con sus propias costas así como con las de la Comisión.

III. Pretensiones de las partes

- 19 Mediante su recurso de casación, la recurrente solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida.

— Anule la Decisión controvertida.

— Con carácter subsidiario, reduzca, en virtud de su competencia de plena jurisdicción, el importe de la multa que se le impuso en el artículo 3 de la Decisión controvertida, y

— Condene en costas a la Comisión.

²⁰ La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a la recurrente.

²¹ Vodafone D2 GmbH, anteriormente Vodafone AG & Co. KG, anteriormente Arcor AG & Co. KG (en lo sucesivo, «Vodafone»), solicita al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad del recurso de casación o, al menos, que se desestime por infundado, así como que se condene en costas a la recurrente.

²² Versatel NRW GmbH, anteriormente Tropolys NRW GmbH, anteriormente CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice y TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord GmbH, anteriormente Versatel Nord-Deutschland GmbH, anteriormente KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd GmbH, anteriormente Versatel Süd-Deutschland GmbH, anteriormente tesion Telekommunikation GmbH, así como Versatel West GmbH, anteriormente Versatel West-Deutschland GmbH, anteriormente Versatel Deutschland GmbH & Co. KG (en lo sucesivo,

juntas, «Versatel»), solicitaron también, en la vista, la desestimación del recurso de casación, haciendo suyas las pretensiones de la Comisión y las de Vodafone.

IV. Sobre el recurso de casación

A. Sobre la admisibilidad

- ²³ Vodafone y Versatel aducen, con carácter preliminar, la inadmisibilidad del recurso de casación en tanto se limita, en su primer motivo así como en las partes primera y segunda del segundo motivo, que pretenden, en esencia, impugnar las apreciaciones realizadas por el Tribunal General respecto a la aplicación del artículo 82 CE a las prácticas tarifarias controvertidas de la recurrente y al respeto de los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, a reproducir las alegaciones invocadas por la recurrente durante el procedimiento en primera instancia con el único fin de obtener que el Tribunal de Justicia vuelva a examinar dichas alegaciones.
- ²⁴ A este respecto, procede recordar que de los artículos 225 CE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, se desprende que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión. No cumple este requisito el recurso de casación que, aunque no incluya ninguna argumentación destinada específicamente a identificar el error de derecho de que adolezca la sentencia recurrida, se limite a reproducir los motivos y las alegaciones ya formulados ante el Tribunal General. En efecto, tal recurso de casación es, en realidad, un recurso destinado a obtener un mero reexamen del presentado ante el Tribunal General, lo cual excede de la competencia del Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión,

C-352/98 P, Rec. p. I-5291, apartados 34 y 35, así como de 30 de septiembre de 2003, Eurocoton y otros/Consejo, C-76/01 P, Rec. p. I-10091, apartados 46 y 47).

- ²⁵ No obstante, cuando un recurrente impugna la interpretación o la aplicación del Derecho de la Unión efectuada por el Tribunal General, las cuestiones de Derecho examinadas en primera instancia pueden volver a discutirse en el marco de un recurso de casación. En efecto, si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal General, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido (véase, en particular, la sentencia de 16 de mayo de 2002, ARAP y otros/Comisión, C-321/99 P, Rec. p. I-4287, apartado 49).
- ²⁶ Pues bien, en el presente caso, el recurso de casación pretende precisamente, mediante sus motivos primero y segundo considerados en su conjunto, impugnar la posición adoptada por el Tribunal sobre varias cuestiones de Derecho que se le sometieron en primera instancia en relación con la aplicación del artículo 82 CE a las prácticas tarifarias en cuestión de la recurrente y con el respeto de determinados principios generales del Derecho de la Unión. Sobre este particular, incluye la indicación precisa de los aspectos de la sentencia recurrida que se critican así como los motivos y las alegaciones sobre los que se apoya el recurso.
- ²⁷ De ello se deduce que no procede declarar la inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del recurso de casación, considerados en su conjunto. No obstante, debe examinarse la admisibilidad de las alegaciones específicas formuladas en apoyo de dichos motivos del recurso de casación al apreciar cada uno de éstos.

B. Sobre el fondo

- 28 Para fundamentar su recurso de casación, la recurrente formula tres motivos, basados, respectivamente, en errores de Derecho relativos al tratamiento de la regulación de sus actividades por la RegTP como autoridad reguladora nacional competente, en errores de Derecho en la aplicación del artículo 82 CE y en errores de Derecho en el cálculo de las multas por no tomar en consideración la citada regulación.
- 29 Sobre este particular, es preciso recordar que, mediante la sentencia recurrida, el Tribunal desestimó en su totalidad el recurso interpuesto por la recurrente contra la Decisión controvertida declarando, en esencia, que la Comisión, como se desprendía de los apartados 3 a 6 de la presente sentencia, había impuesto acertadamente a la recurrente una multa por infracción del artículo 82 CE debido a la aplicación de una práctica tarifaria no equitativa que condujo a la compresión de márgenes, resultante de una relación inadecuada entre los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, competidores al menos igual de eficientes que ella misma, que no les permitía competir de manera efectiva con ésta para la prestación de estos últimos servicios.
- 30 Mediante sus tres motivos, la recurrente pretende, respectivamente, impugnar en esencia las apreciaciones realizadas por el Tribunal en la sentencia recurrida relativas a:
- la imputabilidad de la infracción debido al margen de maniobra del que disponía para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados y la pertinencia de la regulación de los precios de los servicios de telecomunicaciones por las autoridades reguladoras nacionales para la aplicación del artículo 82 CE;

- el carácter adecuado, para declarar un abuso en el sentido del artículo 82 CE, del criterio de la compresión de márgenes en las circunstancias del caso de autos, habida cuenta de la regulación de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local por las autoridades reguladoras nacionales, así como la legalidad del método de cálculo de dicha compresión y el análisis de sus efectos a la luz del mismo artículo, y

- el carácter justificado del importe de la multa, habida cuenta de la regulación del sector de las telecomunicaciones por las autoridades reguladoras nacionales.

³¹ En cambio, la recurrente no impugna en su principio que una práctica tarifaria adoptada por una empresa dominante que conduce a la compresión de los márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes se considere no equitativa a la luz del artículo 82 CE.

³² En efecto, la recurrente no reprocha al Tribunal que considerase que una empresa explota de manera abusiva su posición dominante en el sentido de dicha disposición cuando sus prácticas tarifarias, debido a una relación inadecuada entre sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados en los mercados en que tiene posición dominante, conduzcan a tal compresión. A este respecto, se limita a sostener, en su segundo motivo, que la compresión de márgenes no constituye, en el presente caso, un criterio pertinente para considerar que haya cometido una infracción al artículo 82 CE, dado que sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local son objeto de regulación por las autoridades reguladoras nacionales.

33 Por ello, procede examinar los motivos del recurso de casación según el orden en el que los ha presentado la recurrente, orden que se corresponde con el orden en que se presentaron y examinaron los motivos de primera instancia en la sentencia recurrida por el Tribunal.

1. Observaciones preliminares

34 Con el fin de examinar la procedencia de los motivos formulados por la recurrente contra dicha sentencia, procede, en primer lugar, subrayar que, según el artículo 113, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el recurso de casación no puede modificar el objeto del litigio ante el Tribunal General. La competencia del Tribunal de Justicia, en el marco del recurso de casación, está en efecto limitada a la apreciación de la solución jurídica que se haya dado a los motivos objeto de debate ante los jueces de primera instancia. Por tanto, una parte no puede invocar por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no ha invocado ante el Tribunal General ya que ello equivaldría a permitirle plantear al Tribunal de Justicia, cuya competencia en materia de recurso de casación es limitada, un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal General (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros, C-136/92 P, Rec. p. I-1981, apartado 59; de 26 de octubre de 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun/Comisión, C-68/05 P, Rec. p. I-10367, apartado 96, así como de 12 de noviembre de 2009, SGL Carbon/Comisión, C-564/08 P, apartado 22).

35 Tanto en su recurso de casación como en la vista, la recurrente ha alegado que no disponía de ningún margen de maniobra para determinar los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, dado que éstos los fijaba la autoridad reguladora nacional, a saber, la RegTP. Pues bien, la compresión de márgenes en cuestión se producía, en realidad por el nivel excesivo de dichos precios mayoristas tal como los fijó la RegTP. A fin de terminar con dicha compresión de márgenes, la Comisión habría debido, por consiguiente, adoptar una decisión con arreglo al artículo 82 CE respecto

a la recurrente, interponer un recurso por incumplimiento de conformidad con el artículo 226 CE contra la República Federal de Alemania por infracción del Derecho de la Unión. Por otro lado, es erróneo considerar que los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local se fijan sobre la base de los costes de la recurrente. Dichos precios se determinan por la RegTP en función de los costes de una prestación eficaz, de conformidad con un modelo establecido por la autoridad reguladora nacional.

³⁶ La Comisión y Versatel sostienen, en cambio, que los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local son imputables a la recurrente puesto que, según las disposiciones de la TKG, dichos precios se fijan por la RegTP sobre la base de una solicitud presentada por la recurrente en función de sus propios costes. Por tanto, esta última no puede quejarse del carácter excesivo de los citados precios. Como resulta de la Decisión controvertida, la recurrente, además, está legalmente obligada a presentar una nueva solicitud ante la RegTP con el fin de reducir los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local cuando dichos costes disminuyen.

³⁷ A este respecto, Versatel indicó también, en la vista, que, desde 1997, la recurrente había intentado sistemáticamente perjudicar el buen desarrollo del procedimiento nacional de fijación de precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local retirando sus solicitudes de autorización y absteniéndose, a pesar de la obligación en este sentido prevista por el Derecho nacional, de aportar la menor prueba o documento relativo a los costes susceptibles de justificar dichos precios mayoristas.

³⁸ Respecto a los puntos controvertidos entre las partes, debe observarse no obstante, en primer lugar, que la cuestión del margen de maniobra que tenía la recurrente

para modificar sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local no se discutió ante el Tribunal, ya que éste adoptó la sentencia recurrida considerando el supuesto, no discutido ante él, de que la recurrente no disponía de tal margen de maniobra.

39 En efecto, en el apartado 93 de la sentencia recurrida, el Tribunal observó que en la Decisión controvertida la Comisión –no excluye la posibilidad de la recurrente de reducir sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local–, sino que analiza únicamente si la recurrente tenía un margen real de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.

40 Al no haberse impugnado ante él dicho enfoque, el Tribunal se limitó, por ello, en los apartados 85 a 152 de la sentencia recurrida, a examinar, a efectos de determinar si la compresión de márgenes declarada en la Decisión controvertida era imputable a la recurrente, si la Comisión había podido concluir, en la citada Decisión, que la recurrente disponía de un margen real de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados con el fin de eliminar o reducir dicha compresión de márgenes. El Tribunal concluyó, a este respecto, en los apartados 140 y 151 de la sentencia recurrida, que la Comisión había considerado legítimamente que disponía de tal margen de maniobra a pesar de la regulación por la RegTP de los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.

41 Del mismo modo, antes de desestimar, en los apartados 183 a 213 de la sentencia recurrida, las alegaciones formuladas por la recurrente con el fin de impugnar el carácter abusivo y el método de cálculo de la compresión de los márgenes declarada en la Decisión controvertida, el Tribunal subrayó en el apartado 167 de dicha sentencia, que la Comisión únicamente había declarado que la recurrente disponía de margen de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.

- 42 En estas circunstancias, no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco del presente recurso de casación, examinar en qué medida la recurrente habría podido, en su caso, modificar, como sostienen la Comisión y Versatel, los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, dado que tal examen va más allá de los motivos que se han debatido en primera instancia. Todo motivo o alegación sobre este punto excede, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 34 de la presente sentencia, los límites del presente recurso de casación y debe, por tanto, declararse su inadmisibilidad.
- 43 Con el fin de apreciar la procedencia de las alegaciones invocadas por la recurrente para cuestionar la legalidad de la sentencia recurrida, en particular sus alegaciones dirigidas a impugnar la imputabilidad de la infracción a ésta así como el carácter abusivo de la compresión de márgenes comprobada en la Decisión controvertida, alegaciones que son objeto del primer y segundo motivos del recurso de casación, debe, por ello, basarse únicamente en el supuesto considerado por la citada sentencia según el cual la recurrente sólo disponía de margen de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, margen de maniobra que, por lo demás, no se discute en el citado recurso de casación.
- 44 En segundo lugar, procede subrayar que el presente recurso de casación no puede, sin modificar el objeto del litigio ante el Tribunal, reprochar a dicho órgano jurisdiccional no haber censurado a la Comisión por no haber cuestionado el comportamiento de las autoridades reguladoras nacionales, en tanto éstas, al haber fijado el precio mayorista por los servicios de acceso al bucle local a un nivel excesivo, serían las únicas responsables de la compresión de márgenes comprobada en la Decisión controvertida.
- 45 Es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, le corresponde a cada uno de los Estados miembros adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento por las autoridades reguladoras nacionales de las obligaciones que se les imponen de conformidad con el Derecho de la

Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 abril de 2008, Impact, C-268/06, Rec. p. I-2483, apartado 85). Por otro lado, los artículos 81 CE y 82 CE, en relación con el artículo 10 CE, obligan a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas (véanse, en particular, las sentencias de 16 de noviembre de 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Rec. p. 2115, apartado 31, y de 5 de octubre de 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Rec. p. I-2883, apartado 20).

⁴⁶ No obstante, respecto a la posibilidad de la Comisión de interponer un recurso por incumplimiento contra el Estado miembro de que se trata, dado que la sentencia recurrida objeto del presente recurso de casación se refiere únicamente a la legalidad de una Decisión adoptada por la Comisión con arreglo al artículo 82 CE respecto a la recurrente, el Tribunal de Justicia debe, en el marco del citado recurso de casación, limitarse a comprobar si las alegaciones formuladas en apoyo de éste muestran que el examen por el Tribunal General de la legalidad de tal Decisión adolece de errores de Derecho, y ello con independencia de si la Comisión hubiera podido, paralela o alternativamente, adoptar una Decisión de infracción del Derecho de la Unión frente al Estado miembro en cuestión.

⁴⁷ Por ello, aunque, como el propio Tribunal ha declarado, en esencia, en los apartados 265 y 271 de la sentencia recurrida, no puede descartarse que las autoridades reguladoras nacionales hayan infringido, en el presente caso, el Derecho de la Unión y si, por consiguiente, la Comisión hubiera podido efectivamente elegir interponer a ese respecto un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE contra la República Federal de Alemania, tales eventualidades carecen de pertinencia en la fase del presente recurso de casación. Ello resulta aún más cierto habida cuenta de que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el sistema establecido por el artículo 226 CE, la Comisión dispone de una facultad discrecional para iniciar un recurso por incumplimiento y que no corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Unión determinar si el ejercicio de dicha facultad es o no oportuno (véase, en particular, la sentencia de 26 de junio de 2003, Comisión/Francia, C-233/00, Rec. p. I-6625, apartado 31).

- 48 En lo que concierne al supuesto carácter excesivo de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, alegado por la recurrente, procede, por otro lado, observar que, en su demanda ante el Tribunal, ésta no pretendió cuestionar la legalidad de dichos precios a la luz del Derecho de la Unión. En efecto, la recurrente se limitó a alegar a este respecto, por una parte, que, si los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local se fijan por las autoridades reguladoras nacionales sin que pueda modificarlos, únicamente los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados pueden ser abusivos en el sentido del artículo 82 CE y, por otra parte, que, si la política tarifaria de dichas autoridades respecto a los citados servicios es contraria al Derecho de la Unión, incumbe a la Comisión interponer un recurso por incumplimiento contra éstas.
- 49 En consecuencia, el Tribunal de Justicia no puede, en el marco del presente recurso de casación, examinar las alegaciones que pretenden impugnar la legalidad de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, en particular, debido a su carácter supuestamente excesivo en relación con los costes soportados por la recurrente para su prestación (véase, a este respecto, la sentencia de 24 abril de 2008, Arcor, C-55/06, Rec. p. I-2931, apartado 69). Dado que tales alegaciones van más allá de los motivos debatidos en primera instancia, debe declararse, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 34 de la presente sentencia, su inadmisibilidad en la fase del citado recurso de casación.
- 50 En tercer lugar, cabe observar que, en el recurso de primera instancia, la recurrente no impugnó, como señaló el Tribunal en los apartados 150 y 242 de la sentencia recurrida, la definición de los mercados de referencia utilizada por la Comisión en la Decisión controvertida, según la cual, por una parte, el mercado geográfico de referencia es el mercado alemán, y por otra parte, por lo que respecta a los mercados de servicios de referencia, el mercado mayorista de servicios de acceso al bucle local constituye un sólo mercado, distinto del mercado minorista de servicios de acceso para abonados, que incluye dos segmentos diferenciados, a saber, por una parte, el acceso a las líneas de banda estrecha y, por otra parte, el acceso a las líneas de banda ancha.

- 51 Del mismo modo, procede observar que la recurrente no cuestionó, en ningún momento, ante el Tribunal la afirmación de la Comisión en la Decisión controvertida según la cual tenía una posición dominante en el sentido del artículo 82 CE sobre la totalidad de estos mercados de servicios.
- 52 De ello se deduce que, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 34 de la presente sentencia, ni la definición de los mercados de referencia utilizada por el Tribunal en la sentencia recurrida ni la afirmación de que la recurrente tenía una posición dominante en la totalidad de dichos mercados puede cuestionarse al examinar el presente recurso de casación.
- 53 En segundo lugar, procede recordar, más en concreto, en relación con la apreciación de las declaraciones sobre el estado del mercado y la situación de la competencia, que no incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de casación, sustituir la valoración del Tribunal General por su propia apreciación. En efecto, con arreglo al artículo 225 CE y al artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, el recurso de casación debe limitarse a las cuestiones de Derecho. La apreciación de los hechos no constituye, salvo en caso de una eventual desnaturalización de los hechos o los medios de prueba, que no ha sido alegada en el presente asunto, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 15 de marzo de 2007, *British Airways/Comisión*, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, apartado 78 y jurisprudencia citada).
- 54 Procede examinar los motivos formulados por la recurrente para fundamentar el presente recurso de casación a la luz de estas consideraciones.

2. Sobre el primer motivo, basado en errores de Derecho en relación con el tratamiento de la regulación de las actividades de la recurrente por la RegTP en su condición de autoridad reguladora nacional competente

55 El primer motivo invocado por la recurrente se subdivide en tres partes que se refieren, respectivamente, a la imputabilidad de la infracción, al principio de protección de la confianza legítima y al carácter deliberado o por negligencia de la infracción del artículo 82 CE.

a) Sobre la primera parte del primer motivo, relativa a la imputabilidad de la infracción

i) Sentencia recurrida

56 Por lo que respecta al margen de maniobra del que disponía la recurrente para evitar la compresión de márgenes, el Tribunal, tras haber recordado, en los apartados 85 a 89 de la sentencia recurrida, los principios establecidos por la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, examinó, en los apartados 97 a 152 de dicha sentencia, si el marco jurídico alemán, en particular, la TKG y las decisiones adoptadas por la RegTP durante el período al que se refiere la Decisión controvertida, eliminaba todas las posibilidades de comportamiento competitivo de la recurrente o si le dejaba margen de maniobra suficiente para fijar sus precios en un nivel que hubiera permitido eliminar o reducir la compresión de márgenes declarada en la Decisión controvertida.

57 En lo que concierne, en primer lugar, al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, el Tribunal, tras haber señalado, en el apartado 100

de la citada sentencia, que, la recurrente podía modificar sus precios dentro del marco reglamentario aplicable, una vez obtenida la autorización previa de la RegTP, concluyó en el apartado 105 de la misma sentencia, que la Comisión declaró acertadamente que, habida cuenta de las seis solicitudes de reducción de precios de las llamadas telefónicas presentadas durante dicho período, la recurrente disponía, durante éste, de margen de maniobra para formular solicitudes de aumento de precios minoristas por sus servicios de acceso de banda estrecha para abonados, respetando el límite global de las cestas de servicios a particulares y a empresarios.

58 Posteriormente, el Tribunal examinó, en los apartados 106 a 124 de la sentencia recurrida, si, a pesar de dicho margen de maniobra, la intervención de la RegTP en la fijación de los precios minoristas de la recurrente por los servicios de acceso para abonados hizo que esta última dejara de estar sometida al artículo 82 CE. A este respecto, declaró, en el apartado 107 de la citada sentencia, que el hecho de que dichos precios minoristas deban ser aprobados por la RegTP no elimina la responsabilidad de la recurrente con arreglo al artículo 82 CE puesto que influye en el importe de sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados mediante solicitudes de autorización presentadas ante la RegTP.

59 El Tribunal desestimó a este respecto, en los apartados 108 a 124 de la sentencia recurrida, la alegación de la recurrente según la cual no tiene ninguna responsabilidad con arreglo al artículo 82 CE, dado que la RegTP efectúa un control *ex ante* de la compatibilidad de sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados con el artículo 82 CE.

60 En los apartados 109 a 114 de la citada sentencia, el Tribunal señaló que los precios minoristas por el acceso a las líneas analógicas se basaban en decisiones adoptadas, al amparo de la legislación vigente antes de la adopción de la TKG, por el Ministro Federal de Correos y Telecomunicaciones, que las disposiciones de la TKG no evidencian que la RegTP examine la compatibilidad de las solicitudes de modificación de los precios minoristas por los servicios de acceso de banda estrecha con el artículo 82 CE,

que las autoridades reguladoras nacionales operan de acuerdo con el Derecho nacional, que éste puede proponerse objetivos que, inscritos en las políticas de telecomunicaciones, son distintos de los perseguidos por la política de competencia de la Unión y que las distintas resoluciones de la RegTP a las que se refiere la recurrente no contienen referencia alguna al artículo 82 CE.

- 61 En cuanto a la circunstancia de que, en varias resoluciones, la RegTP examinase la cuestión relativa a la existencia de una compresión de márgenes, el Tribunal observó, en los apartados 116 a 119 de la sentencia recurrida, que el hecho de que la RegTP, tras haber constatado la diferencia negativa entre los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y los precios minoristas de la recurrente por los servicios de acceso para abonados, considerase, en cada ocasión, que el recurso a la subvención cruzada entre los precios por los servicios de acceso y los precios por los servicios de llamadas telefónicas debía permitir al resto de operadores ofrecer a sus abonados precios competitivos, demuestra que la RegTP no examinó la compatibilidad de los precios controvertidos con el artículo 82 CE o, como mínimo, que lo ha aplicado erróneamente.
- 62 El Tribunal subrayó, en el apartado 120 de la sentencia recurrida, que, en todo caso, aun suponiendo que la RegTP esté obligada a examinar la compatibilidad con el artículo 82 CE de los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados propuesta por la recurrente. La Comisión no puede estar vinculada por una resolución dictada por una autoridad nacional en aplicación de dicho artículo.
- 63 Por otro lado, el Tribunal señaló, en los apartados 121 a 123 de la sentencia recurrida, que, lo decisivo para que pueda imputarse a la recurrente una posible infracción es determinar si en el momento de los hechos disponía de un margen de maniobra

suficiente para fijar sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda estrecha para abonados a un nivel tal que le permitiera eliminar o reducir la compresión de márgenes denunciada. El Tribunal reiteró a este respecto que la recurrente podía influir en el importe de dichos precios minoristas presentando solicitudes de autorización ante la RegTP. Asimismo, observó que, en su sentencia de 10 de febrero de 2004, el Bundesgerichtshof había confirmado expresamente la responsabilidad que incumbía a la recurrente de formular tales solicitudes y el hecho de que el marco jurídico alemán no excluía que la RegTP autorizara precios que infringían el artículo 82 CE.

64 En consecuencia, el Tribunal concluyó, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, que, a pesar de la intervención de la RegTP en la fijación de sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda estrecha para abonados, la recurrente, disponía, en el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, de suficiente margen de maniobra para que su política de precios entre en el ámbito de aplicación del artículo 82 CE.

65 En segundo lugar, respecto al período a partir del 1 de enero de 2002, tras haber observado, en los apartados 144 y 145 de la sentencia recurrida, que la recurrente no niega que podría haber elevado sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha (ADSL) a partir de dicha fecha y que, dado que ella fija libremente éstos dentro de los límites establecidos por la legislación alemana, sus prácticas tarifarias en este ámbito pueden entrar en el ámbito del artículo 82 CE, el Tribunal examinó, en los apartados 147 a 151 de dicha sentencia, si la recurrente habría podido reducir la compresión de márgenes aumentando sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha. Los apartados 148 y 149 de la citada sentencia tienen la siguiente redacción:

«148 Procede señalar a este respecto que, dado que el servicio de acceso mayorista [al bucle local] permite prestar a los abonados el conjunto de servicios de acceso [...], el margen de maniobra de que dispone la demandante para aumentar [sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha]

puede reducir la compresión de márgenes entre los precios mayoristas, [...] [de los servicios de acceso al bucle local], por una parte, y los precios minoristas para el conjunto de los servicios de acceso [para abonados], por otra parte. Es necesario llevar a cabo un análisis conjunto, en el nivel minorista, de los servicios de acceso [...], no sólo porque en el nivel mayorista corresponden a una única prestación de servicios, sino también porque, tal como la Comisión explicó en la Decisión [controvertida] sin que la demandante lo haya desmentido, el ADSL no puede ofrecerse a los abonados de forma aislada, ya que siempre implica, por motivos técnicos, una ampliación de las líneas de banda estrecha [...]

- 149 Deben rechazarse las observaciones de la demandante sobre una supuesta elasticidad cruzada de precios entre el ADSL y las conexiones de banda estrecha, así como entre las distintas modalidades de ADSL. En efecto, por una parte, estas observaciones no excluyen que la demandante tenga un margen de maniobra para aumentar su tarifa ADSL. Por otra parte, un aumento limitado de la tarifa ADSL habría conducido a un mayor precio minorista para los servicios de acceso de banda estrecha y ancha conjuntamente y, de este modo, habría reducido la compresión de márgenes declarada. En efecto, debe considerarse que a la vista de las ventajas de la banda ancha para la transmisión de datos, los abonados a los servicios de acceso de banda ancha no optarían automáticamente por volver a una conexión de banda estrecha en caso de aumento del precio minorista del acceso ADSL.»

ii) Alegaciones de las partes

⁶⁶ Por lo que respecta, en primer lugar, al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, la recurrente aduce, mediante una primera

alegación, que el Tribunal se basó erróneamente en la premisa de que la existencia de margen de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados es un requisito necesario y suficiente de la imputabilidad de la infracción. En efecto, la existencia de tal margen de maniobra no permite responder a la cuestión de si el hecho de que la recurrente, no solicitase a la RegTP autorización para aumentar dichos precios minoristas constituye una falta.

⁶⁷ Pues bien, según la recurrente, el Tribunal no tuvo en cuenta a este respecto la circunstancia de que la RegTP examinó la supuesta compresión de márgenes y consideró que no restringía la competencia. Cuando una empresa dominante está sometida a la regulación de una autoridad reguladora nacional creada a tal efecto en un marco jurídico orientado sobre la competencia y la autoridad reguladora nacional competente examina en el interior de dicho marco un comportamiento determinado, sin rechazarlo, la responsabilidad de preservar la estructura del mercado que incumbe a la empresa dominante se sustituye por la responsabilidad de la citada autoridad. En tal situación, la responsabilidad de la empresa dominante se limita a la obligación de transmitir a la autoridad reguladora nacional toda la información necesaria para el control de su comportamiento.

⁶⁸ En estas condiciones, la recurrente sostiene que el apartado 113 de la sentencia recurrida es erróneo ya que la RegTP estaba obligada a respetar el Derecho de la Unión relativo a la competencia. De igual modo, el apartado 123 de dicha sentencia adolece de un error. En efecto, el Bundesgerichtshof no consideró que la responsabilidad que incumbe a la recurrente de formular solicitudes de modificación de sus tarifas implique que deba sustituir la apreciación de la autoridad reguladora nacional sobre la aplicación del artículo 82 CE por la suya. Por otro lado, el apartado 120 de la sentencia recurrida, según el cual debe imputársele la compresión de márgenes debido a que la Comisión no puede estar vinculada por una resolución adoptada por una autoridad nacional con arreglo al artículo 82 CE, no es convincente. En efecto, por una parte, la cuestión en el presente caso se refiere únicamente a la imputabilidad y no a si la apreciación de la RegTP vincula a la Comisión sobre el fondo. Por otra parte, las autoridades reguladoras nacionales tienen un papel autónomo en la creación de un régimen de competencia en el sector de las telecomunicaciones. Por último, el

principio de seguridad jurídica exige que una empresa dominante que esté sometida a la regulación nacional pueda fiarse de la validez de la regulación.

- 69 Mediante una segunda alegación, la recurrente indica que las consideraciones que figuran en los apartados 111 a 119 de la sentencia recurrida carecen de pertinencia o adolecen de errores de Derecho. En efecto, el razonamiento del Tribunal lleva a un círculo vicioso ilegal al deducir del resultado diferente al que ha conducido que la recurrente no tenía Derecho a fiarse del resultado del examen efectuado por la RegTP. Por otro lado, el concepto de «subvención cruzada» utilizado por esta última no alimentó la menor duda sobre la validez de sus consideraciones. Además, a su juicio, los apartados 111 a 114 de dicha sentencia son erróneos en Derecho por los motivos ya indicados en el apartado 66 de la presente sentencia.
- 70 Mediante una tercera alegación, la recurrente sostiene que, contrariamente a lo que declaró el Tribunal en los apartados 109 y 110 de la sentencia recurrida, el hecho de que sus precios minoristas por el acceso a las líneas analógicas se basasen en una autorización del Ministro Federal de Correos y Telecomunicaciones carece de pertinencia para el examen de la imputabilidad. El rechazo por la RegTP del reproche basado en una compresión de márgenes restrictiva de la competencia es, en cambio, determinante.
- 71 En lo que concierne, en segundo lugar, al período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 21 de mayo de 2003, la recurrente señala, mediante una primera alegación, que la sentencia recurrida es errónea dado que, al igual que por el período anterior, la compresión de márgenes no le es imputable.

- 72 Mediante una segunda alegación, la recurrente considera que la sentencia recurrida contiene una contradicción entre el examen de la imputabilidad de la infracción y el cálculo de la compresión de márgenes. En efecto, el Tribunal exige una «subvención cruzada» entre dos mercados, a saber el del acceso de banda estrecha, por una parte, y el del acceso de banda ancha, por otra, mientras que, en el marco del cálculo de la compresión de márgenes, el Tribunal no ha tenido en cuenta los ingresos que los competidores obtienen por los servicios de comunicaciones, en particular, porque no puede oponérseles la posibilidad de una «subvención cruzada» entre dos mercados, a saber el mercado de los servicios de acceso para abonados, por una parte, y el de los servicios de comunicaciones, por otra.
- 73 Mediante una tercera alegación, la recurrente señala que el Tribunal incurrió en un error de Derecho al hacer suposiciones no fundadas sobre la posibilidad de reducción de la compresión de márgenes. La declaración, en el apartado 149 de la sentencia recurrida, de que la elasticidad cruzada de los precios no hace desaparecer el margen de maniobra de la recurrente para aumentar sus precios por el ADSL, aun cuando es cierta, carece de pertinencia. No obstante, el Tribunal no examinó la cuestión de si, y en qué medida, un abonado a una línea de banda estrecha renunciaría a pasar a una línea de banda ancha debido al aumento del precio de ésta.
- 74 La Comisión subraya el carácter erróneo de la tesis central de la recurrente según la cual, por una parte, la infracción no le resulta imputable ya que los hechos son responsabilidad de la autoridad reguladora nacional y, por otra, la Comisión no podía iniciar una acción directamente contra una empresa regulada en un caso que ya había sido objeto de una resolución de la RegTP. Por ello, la Comisión considera que deben desestimarse en su totalidad las alegaciones de la recurrente.
- 75 En cuanto a Vodafone, ésta sostiene que debe declararse la inadmisibilidad de la primera parte del primer motivo, dado que la recurrente se limita a reproducir la alegación que ya había invocado durante el procedimiento ante el Tribunal General con el único objetivo de conseguir que el Tribunal de Justicia vuelva a examinar dicha alegación. Con carácter subsidiario, considera que deben desestimarse por infundadas las alegaciones de la recurrente.

76 Versatel, en la vista, alegó también que el Tribunal General consideró acertadamente que la recurrente disponía de margen de maniobra suficiente para aumentar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.

iii) Apreciación del Tribunal de Justicia

77 Con carácter preliminar, procede observar que, mediante la presente parte del primer motivo, la recurrente, si bien es cierto que reitera por lo esencial la alegación presentada ante el Tribunal General, reprocha en esencia a éste haber incurrido en un error de Derecho al utilizar un criterio jurídico erróneo por lo que respecta a la imputabilidad de la infracción con arreglo al artículo 82 CE. Contrariamente a lo que sostiene Vodafone, debe declararse, por tanto, la admisibilidad de dicha parte del primer motivo, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 25 de la presente sentencia.

78 En lo que atañe a la procedencia de la primera parte del primer motivo, es preciso señalar que la recurrente reprocha, en esencia, al Tribunal haber considerado que la compresión de márgenes declarada en la Decisión controvertida le resultaba imputable con arreglo al artículo 82 CE por la mera razón de que disponía de margen de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados. La totalidad de esta parte del primer motivo se basa a este respecto en la premisa según la cual tal margen de maniobra no es condición suficiente para la aplicación del artículo 82 CE cuando, como en el presente caso, la práctica tarifaria en cuestión fue aprobada por la autoridad reguladora nacional competente en materia de regulación del sector de las telecomunicaciones, a saber, la RegTP.

79 Pues bien, tal premisa es errónea.

- 80 En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, únicamente si una legislación nacional impone a las empresas un comportamiento contrario 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 aplican los artículos 81 CE y 82 CE. En tal situación, la restricción de la competencia no se debe, como requieren estas disposiciones, a comportamientos autónomos de las empresas. Por el contrario, cabe aplicar los artículos 81 CE y 82 CE si la legislación nacional deja subsistir la posibilidad de una competencia que puede ser obstaculizada, restringida o falseada por comportamientos autónomos de las empresas (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, apartados 33 y 34 así como jurisprudencia citada).
- 81 Por tanto, el Tribunal de Justicia sólo ha admitido con carácter restrictivo la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, un determinado comportamiento contrario a la competencia porque la normativa nacional vigente lo exigía a las empresas implicadas o porque dicha normativa eliminaba cualquier posibilidad de comportamiento competitivo por su parte (véanse las sentencias de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83, Rec. p. 873, apartado 19; de 10 de diciembre de 1985, Stichting Sigarettenindustrie y otros/Comisión, 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 y 269/82, Rec. p. 3831, apartados 27 a 29, así como de 9 de septiembre de 2003, CIF, C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 67).
- 82 Así, el Tribunal de Justicia declaró que, si una ley nacional se limita a fomentar o a facilitar comportamientos autónomos de las empresas contrarios a la competencia, éstas siguen sometidas a los artículos 81 CE y 82 CE (sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartados 36 a 73, así como CIF, antes citada, apartado 56).
- 83 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incumbe, en efecto, a las empresas dominantes una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (sentencia de 9 de noviembre de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461 apartado 57).

- 84 De ello se deduce que el mero hecho de que se hubiese incitado a la recurrente, mediante las intervenciones de una autoridad reguladora nacional como la RegTP, a seguir aplicando sus prácticas tarifarias que conducen a la compresión de márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes no puede, como tal, eliminar en absoluto su responsabilidad con arreglo al artículo 82 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, apartados 21 a 23).
- 85 Dado que, a pesar de tales intervenciones, la recurrente disponía de margen de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, el Tribunal podía concluir acertadamente, por ese sólo motivo, que la compresión de márgenes en cuestión le resulta imputable.
- 86 Pues bien, en el presente caso, es preciso señalar que, mediante la alegación que formula en la primera parte del primer motivo, la recurrente no discute la existencia de tal margen de maniobra. En particular, la recurrente no discute las apreciaciones realizadas por el Tribunal, en los apartados 97 a 105 y 121 a 151 de la sentencia recurrida, según las cuales, en esencia, podría haber presentado solicitudes de autorización ante la RegTP con el fin de modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, más en concreto, los precios minoristas por los servicios de acceso de banda estrecha, en lo que atañe al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, y los precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha, por lo que respecta al período a partir del 1 de enero de 2002.
- 87 En cambio, la recurrente se limita, mediante sus diversas alegaciones, a poner de relieve el carácter incitativo de la intervención de la RegTP subrayando, en particular, por una parte, que la propia autoridad reguladora nacional examinó y aprobó la compresión de márgenes en cuestión a la luz a la vez del Derecho nacional y del Derecho de la Unión relativo a las telecomunicaciones así como del artículo 82 CE y, por otra parte, que el Bundesgerichtshof declaró, en una sentencia de 10 de febrero de 2004, que la recurrente no puede sustituir a la RegTP para apreciar si una práctica tarifaria es contraria al artículo 82 CE.

- 88 Por las razones expuestas en los apartados 80 a 85 de la presente sentencia, tales circunstancias, no obstante, no desvirtúan que dicha práctica tarifaria es imputable a la recurrente dado que consta que ésta disponía de margen de maniobra para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados y, por tanto, tales circunstancias son inoperantes para impugnar las apreciaciones realizadas por el Tribunal sobre este punto.
- 89 En particular, la recurrente no puede reprochar a este respecto al Tribunal no haber examinado si había cometido una «falta» al no utilizar el margen de maniobra del que disponía para solicitar la autorización a la RegTP para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados. En efecto, el carácter «culposo» o no de tal comportamiento no desvirtúa la apreciación de que la recurrente disponía de margen de maniobra para adoptarla, sino que únicamente puede tenerse en cuenta al determinar el carácter ilícito de dicho comportamiento así como en la fase de la fijación del importe de las multas.
- 90 Por lo demás, debe subrayarse a este respecto que, como declaró el Tribunal en el apartado 120 de la sentencia recurrida, la Comisión, en cualquier caso, no puede estar vinculada por una resolución dictada por una autoridad nacional en aplicación del artículo 82 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 48). En el presente caso, la recurrente no discute, además, que las resoluciones de la RegTP no vinculan a la Comisión.
- 91 Es cierto que no cabe descartar, como observa la recurrente, que las propias autoridades reguladoras nacionales infringieran el artículo 82 CE, en relación con el artículo 10 CE, de modo que la Comisión habría podido interponer, por ello, un recurso por incumplimiento contra el Estado miembro de que se trata. No obstante, tal circunstancia carece también de incidencia sobre el margen de maniobra del que disponía la recurrente para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso

para abonados y, por tanto, es irrelevante, como ya resulta de los apartados 44 a 49 de la presente sentencia, en la fase del presente recurso de casación para impugnar las apreciaciones realizadas por el Tribunal sobre la imputabilidad de la infracción a la recurrente.

⁹² Lo mismo cabe decir de la circunstancia alegada por la recurrente de que la regulación realizada por la RegTP tiene por objeto abrir los mercados de referencia a la competencia. En efecto, consta que dicha regulación no privó en modo alguno a la recurrente de la posibilidad de modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados y, por tanto, de adoptar un comportamiento autónomo acorde con el artículo 82 CE, ya que las normas relativas a la competencia previstas por el Tratado CE completan a este respecto, mediante el ejercicio de un control *ex post*, el marco regulador adoptado por el legislador de la Unión con el fin de regular *ex ante* los mercados de las telecomunicaciones.

⁹³ De igual modo, procede descartar la alegación según la cual el Tribunal, debido a la elasticidad cruzada de los precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha y los precios minoristas por los servicios de acceso de banda estrecha, incurrió en un error de Derecho en el apartado 149 de la sentencia recurrida, en relación con la posibilidad de la recurrente de reducir la compresión de márgenes a partir del 1 de enero de 2002 aumentando sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha. En efecto, como declaró el Tribunal en ese mismo apartado, dicha alegación no contradice en nada la existencia de margen de maniobra de la recurrente para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha. Por otro lado, en tanto la recurrente pretende, por lo demás, impugnar que dicho aumento haya conducido a un precio minorista medio mayor por los servicios de acceso de banda estrecha y de banda ancha conjuntamente, debe declararse la inadmisibilidad de esta alegación, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 53 de la presente sentencia, dado que pretende impugnar, sin alegar la menor

desnaturalización, la apreciación soberana de los hechos realizada por el Tribunal en la sentencia recurrida.

- 94 Por último, respecto a la alegación basada en una contradicción de motivos, mencionada en el apartado 72 de la presente sentencia, tampoco puede admitirse ya que se basa en una premisa errónea. En efecto, si bien es cierto que el Tribunal, en particular, en los apartados 119 y 199 a 201 de la sentencia recurrida, descartó la posibilidad, en la fase del cálculo de la compresión de márgenes, de una subvención cruzada entre dos mercados distintos, a saber, respectivamente, el de los servicios de acceso para abonados y el de los servicios de comunicaciones para abonados, es erróneo considerar que exigió tal subvención cruzada en la fase del examen de la imputabilidad de la infracción.
- 95 En efecto, en los apartados 148 a 150 de la sentencia recurrida, el Tribunal se limitó a declarar a este respecto que el margen de maniobra del que disponía la recurrente para aumentar sus precios minoristas por los servicios de acceso de banda ancha podía reducir la compresión de márgenes resultante de la diferencia entre los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y los precios minoristas por el conjunto de los servicios de acceso para abonados. De este modo, el Tribunal no exigió en absoluto una práctica de subvención cruzada entre los servicios de acceso de banda estrecha y los servicios de acceso de banda ancha, y menos aún, como se señala en el apartado 148 de la sentencia recurrida sin que la recurrente lo discuta en el presente recurso de casación, existe, a nivel de los servicios de acceso al bucle local, un único mercado de servicios diferenciado, ya que los servicios de acceso prestados a este nivel permiten a los competidores de la recurrente prestar a sus abonados tanto los servicios de acceso de banda estrecha como los servicios de acceso de banda ancha, además estos últimos servicios no pueden, por razones de orden técnico, ofrecerse a los abonados de manera aislada.
- 96 Por consiguiente, procede desestimar la totalidad de la primera parte del primer motivo, declarando, en parte, su inadmisibilidad y desestimándola por inoperante o por infundada en lo demás.

b) Sobre la segunda parte del primer motivo, relativa al principio de protección de la confianza legítima

i) Sentencia recurrida

⁹⁷ Tras haber recordado, en el apartado 267 de la sentencia recurrida, que, en varias decisiones adoptadas durante el período en cuestión, la RegTP consideró que, aun cuando existe una diferencia negativa entre los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local de la recurrente y sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, el recurso a la subvención cruzada entre los servicios de acceso y de llamadas telefónicas debía permitir a los demás operadores ofrecer precios competitivos a sus abonados, el Tribunal declaró, en el apartado 268 de la citada sentencia, que las decisiones de la RegTP no contienen referencia alguna al artículo 82 CE y que se desprende de modo implícito pero necesario que las prácticas tarifarias de la recurrente tienen un efecto contrario a la competencia, puesto que sus competidores deben recurrir a una subvención cruzada para poder seguir siendo competitivos en el mercado de los servicios de acceso.

⁹⁸ El Tribunal concluyó en el apartado 269 de la sentencia recurrida:

«En estas circunstancias, las Decisiones de la RegTP no podían crear en la demandante la confianza legítima de que sus prácticas tarifarias no infringían el artículo 82 CE. Procede añadir que el Bundesgerichtshof, en su sentencia de 10 de febrero de 2004, por la que se anula la sentencia del Oberlandesgericht Dusseldorf de 16 de enero de 2002, confirmó que “el procedimiento administrativo de examen [por la RegTP] no excluye la posibilidad de que una empresa presente una tarifa con la que abusa de su

posición dominante y obtenga su autorización porque el abuso no se descubre en el procedimiento de examen”»

ii) Alegaciones de las partes

⁹⁹ La recurrente estima que el Tribunal aplicó el principio de protección de la confianza legítima de manera errónea. En efecto, al negar de manera repetida la existencia de una comprensión de márgenes restrictiva de la competencia las decisiones de la RegTP le hicieron tener, una confianza digna de protección en la legalidad de sus tarifas.

¹⁰⁰ A este respecto, la recurrente, mediante una primera alegación, señala que la cuestión de si las decisiones de la RegTP hacen referencia expresa al artículo 82 CE carece de pertinencia puesto que ésta en cualquier caso desestimó la existencia de una comprensión de márgenes restrictiva de la competencia.

¹⁰¹ Mediante una segunda alegación, la recurrente observa que, contrariamente a lo que el Tribunal estimó en los apartados 267 y 268 de la sentencia recurrida, ni de lo expuesto por la RegTP sobre la posibilidad de un «subvención cruzada» con los precios de los servicios de comunicaciones ni de la utilización de la expresión «subvención cruzada» resulta que sus prácticas tarifarias tengan un efecto contrario a la competencia.

¹⁰² Mediante una tercera alegación, la recurrente sostiene que la referencia, en el apartado 269 de la sentencia recurrida, a una sentencia del Bundesgerichtshof de

10 de febrero de 2004 carece de pertinencia. En efecto, al haberse adoptado con posterioridad al período de referencia, dicha sentencia no puede ser determinante para la cuestión de si la recurrente estaba legitimada para confiar en la legalidad de las decisiones de la RegTP durante el citado período. Por el contrario, la recurrente habría podido deducir de una sentencia del Oberlandesgericht Düsseldorf de 16 de enero de 2002 otros elementos que indicaban que estaba legitimada para confiar en las decisiones de la RegTP, dado que dicho órgano jurisdiccional declaró que las decisiones de ésta excluían cualquier infracción del artículo 82 CE.

103 La Comisión alega que, si las declaraciones de la RegTP no anticipan su apreciación a la luz del artículo 82 CE, no pueden tampoco fundamentar una confianza legítima en que la Comisión seguirá la opinión de la citada RegTP. Por tanto, las alegaciones de la recurrente deben desestimarse por inoperantes o infundadas.

104 Vodafone estima que debe declararse la inadmisibilidad de la segunda parte del primer motivo, puesto que la recurrente se limita, por lo esencial, a repetir las alegaciones ya invocadas ante el Tribunal sobre la importancia de las decisiones anteriores de la RegTP, las afirmaciones de ésta sobre la posibilidad de una subvención cruzada y el significado de una sentencia del Oberlandesgericht Düsseldorf. En cualquier caso, esta parte no es fundada porque la confianza legítima sólo puede generarla la autoridad competente para la situación jurídica de que se trata.

iii) Apreciación del Tribunal de Justicia

105 Procede observar que, mediante las presentes alegaciones, la recurrente se limita a formular, sin exponer una argumentación jurídica que demuestre la razón por la que

los apartados 267 a 269 de la sentencia recurrida adolecen de un error de Derecho, que las decisiones adoptadas por la RegTP o dictadas por determinados órganos jurisdiccionales nacionales han podido generar en ella la confianza legítima de que sus prácticas tarifarias eran conformes al artículo 82 CE, reiterando o desarrollando a este respecto las alegaciones ya invocadas en primera instancia ante el Tribunal con el fin de demostrar la vulneración por la Comisión del principio de protección de la confianza legítima.

- 106 Es preciso manifestar que, de este modo, la recurrente pretende, cuestionando así la Decisión controvertida, obtener un nuevo examen de la demanda presentada ante el Tribunal y que, por tanto, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 24 de la presente sentencia, debe declararse la inadmisibilidad de sus alegaciones sobre este punto.
- 107 Por lo demás, en tanto la recurrente, en su segunda alegación, discute que hubiera podido deducir de las decisiones de la RegTP que sus prácticas tarifarias produjeron un efecto restrictivo de la competencia, es preciso indicar que pretende cuestionar la apreciación de los hechos realizada por el Tribunal sin alegar la menor desnaturalización y que, por tanto, debe declararse también la inadmisibilidad de tal alegación, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 53 de la presente sentencia.
- 108 Por último, en la medida en que la tercera alegación pretende cuestionar la pertinencia de la sentencia dictada por el Bundesgerichtshof el 10 de febrero de 2004, debe desestimarse por inoperante ya que se refiere a un fundamento jurídico reiterativo que apoya otras declaraciones formuladas por el Tribunal (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2009, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión, C-431/07 P, Rec. p. I-2665, apartado 148 y jurisprudencia citada).
- 109 En efecto, como resulta del uso de la expresión procede «añadir» al inicio de la segunda frase del apartado 269 de la sentencia recurrida, el Tribunal se refirió a las

afirmaciones realizadas en dicha sentencia del Bundesgerichtshof con el único fin de confirmar la conclusión que se deriva de los fundamentos jurídicos expuestos en los apartados 267 y 268 de la sentencia recurrida y que figuran ya en la primera frase del citado apartado 269 según la cual las decisiones de la RegTP no pudieron generar en la recurrente la confianza legítima de que sus prácticas tarifarias se atenían al artículo 82 CE.

- ¹¹⁰ En consecuencia, procede desestimar la segunda parte del primer motivo declarando su inadmisibilidad, en parte, y desestimándolo por inoperante, en lo demás.

c) Sobre la tercera parte del primer motivo, relativa al carácter deliberado o por negligencia de la infracción del artículo 82 CE

i) Sentencia recurrida

- ¹¹¹ El Tribunal desestimó el motivo de la recurrente basado en falta de motivación sobre el carácter deliberado o por negligencia de la infracción señalando, en el apartado 286 de la sentencia recurrida, que la Decisión controvertida contiene una referencia al artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), que establece, en su párrafo primero, los presupuestos que han de darse para que la Comisión pueda imponer multas, entre los que figura el relativo al carácter deliberado o por negligencia de la infracción.

- 112 Por otra parte, el Tribunal declaró, en el apartado 287 de dicha sentencia, que, la Comisión expuso detalladamente en la Decisión controvertida los motivos por los que estima que las prácticas tarifarias de la recurrente son abusivas en el sentido del artículo 82 CE así como los motivos por los que la recurrente debe ser considerada responsable de la infracción declarada, aun cuando sus tarifas tengan que ser aprobadas por las autoridades alemanas.
- 113 Asimismo, el Tribunal desestimó el motivo de la recurrente basado en la inexistencia de negligencia y de falta intencionada. A este respecto, el Tribunal indicó, en el apartado 296 de la sentencia recurrida, que la recurrente no podía ignorar que, a pesar de las decisiones de autorización de la RegTP, disponía de un margen real de maniobra para reducir la compresión de márgenes aumentando sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados ni que dicha compresión de márgenes provocaba graves restricciones de la competencia, habida cuenta, en particular, de su posición monopolística en el mercado de los servicios de acceso al bucle local y de su posición cuasi monopolística en el mercado de los servicios de acceso para abonados.
- 114 Por otra parte, el Tribunal declaró, en el apartado 298 de la sentencia recurrida, que procede reconocer que la incoación de un procedimiento administrativo previo contra la República Federal de Alemania no afectaba a los presupuestos de la imposición de multas del artículo 15, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento n° 17, ya que la recurrente no podía ignorar, por una parte, que disponía de un margen real de maniobra para aumentar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados y, por otra parte, que sus prácticas tarifarias obstaculizaban el desarrollo de la competencia en el mercado de los servicios de acceso al bucle local, en el que ya había disminuido el grado de competencia, en particular debido a su presencia.
- 115 Por último, en el apartado 299 de la sentencia recurrida, el Tribunal desestimó la alegación basada en el examen de la compresión de márgenes por la RegTP por los motivos expuestos en los apartados 267 a 269 de dicha sentencia, que son objeto de los apartados 97 y 98 de la presente sentencia.

ii) Alegaciones de las partes

- 116 La recurrente afirma, mediante una primera alegación, que la sentencia recurrida, en sus apartados 284 a 289, incumple las exigencias del artículo 253 CE partiendo erróneamente del principio de que el reproche de negligencia o de falta intencionada estaba suficientemente motivado en la Decisión controvertida. En efecto, dicha Decisión no contiene ninguna declaración de Derecho o de hecho relativa a la cuestión de la negligencia o de la falta.
- 117 En primer lugar, la recurrente sostiene que, desde un punto de vista jurídico, no basta que la Comisión remita, en el segundo visto de la Decisión controvertida, al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. En efecto, el visto no forma parte de la motivación de la Decisión, sino que únicamente indica el fundamento jurídico. En cualquier caso, tal visto no muestra las razones por las que la Comisión considera que la infracción se cometió de manera deliberada o por negligencia.
- 118 En segundo lugar, la recurrente estima que las consideraciones sobre los hechos de la Comisión a las que el Tribunal se refiere en el apartado 287 de la sentencia recurrida no motivan el reproche de la infracción del artículo 82 CE cometida deliberadamente o por negligencia ya que dichas consideraciones no tienen ninguna relación con la cuestión de la imputabilidad subjetiva del comportamiento, es decir, con la cuestión de si la recurrente podía o no ignorar el carácter contrario a la competencia de su comportamiento.
- 119 Mediante una segunda alegación, la recurrente sostiene que la apreciación de la falta por el Tribunal carece de motivación, ya que la motivación de la sentencia recurrida se basa, por añadidura, en una aplicación errónea del artículo 15, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento nº 17. En efecto, no existe la imputabilidad subjetiva de una

eventual infracción del artículo 82 CE. Pues bien, habida cuenta de las decisiones de la RegTP y a falta de precedente en la Unión Europea, la recurrente ignoraba el carácter supuestamente contrario a la competencia de su comportamiento.

- ¹²⁰ Según la recurrente, las consideraciones relativas a las decisiones de la RegTP que figuran en los apartados 267 a 269 de la sentencia recurrida y a las que el Tribunal se remite en el apartado 299 de la citada sentencia no permiten concluir que cometiera una falta. El hecho de que la RegTP no se refiriese expresamente al artículo 82 CE no es determinante puesto que la apreciación de la falta no depende de si la empresa interesada es consciente de que su comportamiento infringe el artículo 82 CE. Por otro lado, ni el concepto de subvención cruzada utilizado por la RegTP ni la sentencia del Bundesgerichtshof de 10 de febrero de 2004 permitían deducir la existencia de una falta cometida por la recurrente. Por último, el Tribunal no examinó las conclusiones que la recurrente estaba legitimada a sacar del comportamiento global de la Comisión resultante no sólo de la incoación de un procedimiento por incumplimiento contra la República Federal de Alemania, sino también del hecho de que la Comisión informó a la recurrente de su intención de no continuar el procedimiento incoado contra ella.
- ¹²¹ La Comisión sostiene que la regulación del sector sólo es pertinente para la cuestión de si la recurrente conocía el carácter ilegal de su actuación pero no para determinar el carácter deliberado de la infracción. Por tanto, la tercera parte del primer motivo es inoperante o, en cualquier caso, infundada.
- ¹²² Vodafone considera que la recurrente reproduce, de nuevo, la alegación invocada ante el Tribunal para explicar que no se cometió ninguna falta. En cualquier caso, debe declararse la inadmisibilidad de la alegación de la recurrente en la medida en que exige que el Tribunal de Justicia sustituya, en el marco de su examen de la motivación de

dicha sentencia, por motivos de equidad, la apreciación del Tribunal por la suya. Por lo demás, dicha parte es infundada.

iii) Apreciación del Tribunal de Justicia

¹²³ Con carácter preliminar, procede observar que debe declararse la admisibilidad de las presentes alegaciones, aun cuando repiten en parte la alegación presentada ante el Tribunal General, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 25 de la presente sentencia, dado que pretenden reprochar a éste haber utilizado un criterio jurídico erróneo para la aplicación del requisito relativo al carácter por negligencia o deliberado de la infracción y para el control del respeto de dicho requisito por la Comisión a la luz de la obligación de motivación que le incumbe. Por otro lado, debe recordarse que la cuestión de si la motivación de una sentencia del Tribunal General es suficiente constituye una cuestión de Derecho que como tal puede ser alegada en el marco de un recurso de casación (véase en particular la sentencia de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión, C-120/06 P y C-121/06 P, Rec. p. I-6513, apartado 90).

¹²⁴ Por lo que respecta, en primer lugar, a las alegaciones relativas a la procedencia de las apreciaciones realizadas por el Tribunal, es preciso recordar, respecto a la cuestión de si las infracciones se cometieron deliberadamente o por negligencia y, por tanto, pueden sancionarse con una multa de conformidad con el párrafo primero del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17, que de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que esta condición se cumple cuando la empresa de que se trata no podía ignorar que su comportamiento era contrario a la competencia, tuviera o no conciencia de infringir las reglas de competencia del Tratado (véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1983, IAZ International Belgium y otros/Comisión, 96/82

a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartado 45, así como Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, antes citada, apartado 107).

- ¹²⁵ En el presente caso, el Tribunal, en los apartados 296 y 297 de la sentencia recurrida, estimó que se cumplía la citada condición dado que, por una parte, la recurrente no podía ignorar que, a pesar de las decisiones de autorización de la RegTP, disponía de un margen real de maniobra para fijar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados y que, por otra parte, la compresión de márgenes provocaba graves restricciones de la competencia, habida cuenta de su posición monopolística en el mercado mayorista de los servicios de acceso al bucle local y de su posición cuasi monopolística en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados.
- ¹²⁶ Es preciso indicar que tal razonamiento, que se basa en consideraciones fácticas comprendidas, a falta de alegación de desnaturalización, en la apreciación soberana de los hechos por el Tribunal, no adolece de ningún error de Derecho.
- ¹²⁷ En efecto, en la medida en que la recurrente reprocha al Tribunal no haber tenido en cuenta las decisiones de la RegTP y la inexistencia de precedente en la Unión, basta observar que tal alegación pretende únicamente demostrar la ignorancia por la recurrente del carácter ilegal del comportamiento reprochado en la Decisión controvertida a la luz del artículo 82 CE. Por tanto, tal alegación debe desestimarse por infundada, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 124 de la presente sentencia.
- ¹²⁸ Lo mismo cabe decir sobre la alegación basada en la no consideración por el Tribunal de la incoación del procedimiento previo administrativo con arreglo al artículo 226 CE contra la República Federal de Alemania. En efecto, tal circunstancia, incluso si se admitiese que la Comisión hubiera informado a la recurrente de su

intención de no incoar en su contra el procedimiento de infracción con arreglo al artículo 82 CE, no afecta en nada la consideración de que la recurrente no podía ignorar el carácter contrario a la competencia de su comportamiento. Por tanto, sin incurrir en error de Derecho el Tribunal declaró, en el apartado 298 de la sentencia recurrida, que la incoación del procedimiento en cuestión carecía de incidencia sobre el carácter deliberado o por negligencia de una infracción en el sentido del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.

¹²⁹ En cuanto a la alegación formulada por la recurrente frente al apartado 299 de la sentencia recurrida, debe, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 108 de la presente sentencia, desestimarse por inoperante, ya que se refiere a un fundamento jurídico reiterativo que apoya otras declaraciones realizadas en los apartados 296 y 297 de la sentencia recurrida, que bastan para demostrar el carácter deliberado o por negligencia de la infracción.

¹³⁰ Por lo que respecta, en segundo lugar, a las alegaciones sobre el control por el Tribunal de la motivación de la Decisión controvertida en relación con el carácter deliberado o por negligencia de la infracción, debe recordarse que la obligación de motivación establecida en el artículo 253 CE constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo. Desde este punto de vista, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control (sentencia de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión, C-17/99, Rec. p. I-2481, apartado 35).

¹³¹ La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias del caso, en particular, del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por éste

puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del citado artículo 253 debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véanse, en particular, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63, así como de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Rec. p. I-4951, apartado 166).

¹³² En el presente caso, en lo que atañe a la motivación de la Decisión controvertida, el Tribunal declaró, por una parte, en el apartado 286 de la sentencia recurrida, que la citada Decisión contenía una referencia al artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17, que se refiere a los presupuestos que han de darse para que la Comisión pueda imponer multas, entre ellos el relativo al carácter deliberado o por negligencia de la infracción y, por otra parte, en el apartado 287 de la citada sentencia, que, en dicha misma Decisión, la Comisión expuso detalladamente los motivos por los que estima que las prácticas tarifarias de la recurrente son abusivas y, aquellos por los que la recurrente debe ser considerada responsable de la infracción declarada, a pesar de la aprobación de sus tarifas por las autoridades reguladoras nacionales.

¹³³ Dichas declaraciones que muestran los motivos por los que se adoptó la Decisión controvertida permitían a la recurrente conocer el razonamiento de la Comisión sobre la aplicación a la recurrente de los presupuestos establecidos en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 para la imposición de multas, por tanto, el Tribunal pudo, sin infringir el artículo 253 CE, deducir de ello que la Decisión controvertida estaba suficientemente motivada sobre este punto a la luz de las exigencias que se desprenden de esta disposición. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre este punto es infundada.

- 134 En la medida en que la recurrente añade a este respecto que las consideraciones de la Comisión recogidas en el apartado 287 de la sentencia recurrida carecen de pertinencia para determinar el carácter deliberado o por negligencia de una infracción, basta observar que debe declararse la inadmisibilidad de tal alegación, que pretende cuestionar la procedencia de la motivación utilizada en la Decisión controvertida, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 24 de la presente sentencia, en la fase del presente recurso de casación.
- 135 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la motivación de la sentencia recurrida, es preciso recordar que la obligación de motivar las sentencias resulta del artículo 36 del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal General en virtud del artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto y del artículo 81 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (véase la sentencia de 4 de octubre de 2007, Naipes Heracleio Fournier/OAMI, C-311/05 P, apartado 51 y jurisprudencia citada).
- 136 Según reiterada jurisprudencia, la motivación de una sentencia debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal General, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la decisión adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional (véanse, en particular, las sentencias de 14 de mayo de 1998, Consejo/de Nil e Impens, C-259/96 P, Rec. p. I-2915, apartados 32 y 33, así como de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión, C-449/98 P, Rec. p. I-3875, apartado 70).
- 137 A este respecto, basta señalar que, como ya resulta del apartado 125 de la presente sentencia, los apartados 296 y 297 de la sentencia recurrida muestran de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal sobre el carácter negligente o intencionado de la infracción alegada. Por tanto, la alegación basada en falta de motivación sobre este punto de la sentencia recurrida carece de fundamento.

138 En consecuencia, debe declararse la inadmisibilidad, en parte, y, desestimarse por inoperante e infundada en lo demás la tercera parte del primer motivo.

d) Conclusión sobre el primer motivo

139 De todo lo anterior resulta que debe desestimarse en su totalidad el primer motivo.

3. Sobre el segundo motivo, basado en errores de Derecho en la aplicación del artículo 82 CE

140 El segundo motivo formulado por la recurrente se subdivide en tres partes relativas, respectivamente, a la pertinencia del criterio de la compresión de márgenes para establecer un abuso en el sentido del artículo 82 CE, el carácter adecuado del método de cálculo de la compresión de márgenes y los efectos de la compresión de márgenes.

a) Sentencia recurrida

141 En los apartados 153 a 207 de la sentencia recurrida, el Tribunal desestimó las alegaciones de la recurrente aduciendo la ilegalidad del método utilizado por la Comisión para declarar la existencia de una compresión de márgenes.

¹⁴² En primer lugar, el Tribunal desestimó, en los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, la alegación de la recurrente según la cual el carácter abusivo de una compresión de márgenes sólo puede provenir del carácter abusivo de sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados. Habiendo declarado, en el apartado 166 de dicha sentencia, que, según, la Decisión controvertida, el abuso cometido por la recurrente consiste en la imposición de precios no equitativos en forma de compresión de márgenes en detrimento de sus competidores, dado que la Comisión considera que existe tal compresión abusiva de márgenes cuando la diferencia entre las tarifas minoristas de una empresa dominante y las tarifas mayoristas para servicios comparables que aplica a sus competidores es negativa o insuficiente para cubrir los costes específicos de producto incurridos por el operador dominante en la prestación de sus propios servicios minoristas a los abonados, el Tribunal declaró, en el apartado 167 de la citada sentencia:

«Ciertamente, la Comisión declara únicamente en la Decisión [controvertida] que la demandante tenía margen de maniobra para modificar sus precios minoristas [por los servicios de acceso para abonados]. Sin embargo, el carácter abusivo del comportamiento de la demandante está ligado al carácter no equitativo de la diferencia entre sus precios mayoristas por los [servicios de acceso al bucle local] y minoristas [por los servicios de acceso para abonados], en forma de compresión de márgenes. Por tanto, a la vista del abuso declarado en la Decisión [controvertida], la Comisión no estaba obligada a demostrar en la Decisión [controvertida] que los precios minoristas de la demandante eran abusivos en sí mismos.»

¹⁴³ En segundo lugar, en los apartados 183 a 194 de la sentencia recurrida, el Tribunal desestimó la alegación por la que la recurrente reprochaba a la Comisión haber calculado la compresión de márgenes sobre la base de tarifas y costes de la empresa dominante verticalmente integrada haciendo abstracción de la posición específica de los competidores en el mercado. A este respecto, el Tribunal, tras haber subrayado, en el apartado 185 de dicha sentencia, que el control que ejerce sobre valoraciones económicas complejas hechas por la Comisión se limita a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los

hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder, declaró, en particular, lo siguiente:

- «186 En primer lugar, debe recordarse que, en la Decisión [controvertida], la Comisión examinó si las prácticas tarifarias de la empresa dominante amenazan con expulsar del mercado a un agente económico igual de eficiente que ella. Por tanto, la Comisión, para apreciar si las prácticas tarifarias de la demandante eran abusivas, sólo se basó en las tarifas y en los costes de la demandante, y no en la situación específica de sus competidores efectivos o potenciales.
- 187 En efecto, según la Comisión, “cabe presumir que se aplica una compresión abusiva de márgenes cuando la diferencia entre las tarifas minoristas de una empresa dominante y las tarifas mayoristas para servicios comparables que aplica a sus competidores es negativa o insuficiente para cubrir los costes específicos de producto incurridos por el operador dominante en la prestación de sus propios servicios [...] a los abonados en el mercado [minorista]” [...]. En el caso de autos, la compresión de márgenes es abusiva, ya que la propia demandante “no habría estado en condiciones de ofrecer sus [...] servicios minoristas sin incurrir en pérdidas si hubiese tenido que pagar el precio de acceso mayorista como precio de transferencia interno para sus propios servicios minoristas” [...]. En estas circunstancias, “competidores, [que] sean igual de eficientes” que la demandante sólo pueden “ofrecer los servicios de acceso minorista a un precio competitivo si logran un incremento adicional de su eficiencia” [...]
- 188 Debe afirmarse que aunque el juez comunitario hasta el momento no se haya pronunciado explícitamente sobre el método que ha de aplicarse para determinar la existencia de compresión de márgenes, de la jurisprudencia se desprende claramente que el carácter abusivo de las prácticas tarifarias de una

empresa dominante se determina, en principio, sobre la base de su propia situación y, por tanto, atendiendo a sus propias tarifas y costes, y no en relación con la situación de sus competidores efectivos o potenciales.

[...]

- 192 Procede añadir que cualquier otro enfoque podría vulnerar el principio general de seguridad jurídica. En efecto, si la legalidad de las prácticas tarifarias de una empresa dominante dependiera de la situación específica de las empresas competidoras, en particular, por la estructura de sus costes –generalmente desconocidos para la empresa dominante– esta última ni siquiera podría apreciar la legalidad de sus propios comportamientos.
- 193 Por tanto, la Comisión actuó acertadamente al basar su análisis sobre el carácter abusivo de las prácticas tarifarias de la [demandante] únicamente en elementos de la situación específica de la demandante y, consiguientemente, en sus tarifas y costes.
- 194 Dado que procede examinar si la propia demandante, o una empresa igual de eficiente que ella, habría estado en condiciones de ofrecer sus propios servicios minoristas sin incurrir en pérdidas si hubiese tenido que pagar el precio de acceso mayorista como precio de transferencia interno para sus propios servicios minoristas, es inoperante el argumento de la demandante según el cual sus competidores no pretenden reproducir su propia estructura de clientela y pueden obtener ingresos complementarios de productos innovadores que sólo ellos ofrecen en el mercado, sobre los que la demandante no

aporta precisión alguna. Por idénticos motivos, tampoco puede prosperar el argumento de que los competidores pueden privar de la posibilidad de (pre) selección.»

¹⁴⁴ En tercer lugar, el Tribunal desestimó, en los apartados 195 a 206 de esa misma sentencia, la alegación según la cual la Comisión únicamente había tenido en cuenta los ingresos del conjunto de los servicios de acceso excluyendo los ingresos de otros servicios, en particular los procedentes de las comunicaciones.

¹⁴⁵ A este respecto, el Tribunal señaló, en primer lugar, en el apartado 196 de la sentencia recurrida, que la Directiva 96/19, que distingue, en cuanto a la estructura de costes de los operadores históricos, entre la conexión inicial, el alquiler mensual, las llamadas locales, regionales y las de larga distancia, tiene por objeto llevar a cabo un reajuste de tarifas entre estos diferentes servicios en función de sus costes reales, para permitir una plena competencia en el mercado de las telecomunicaciones y que concretamente, dicha operación debía traducirse en una bajada de las tarifas de las comunicaciones nacionales e internacionales y en una subida de la cuota de conexión, del abono mensual y del precio de las comunicaciones locales. El Tribunal concluyó de ello, en el apartado 197 de dicha sentencia, que la Comisión había señalado acertadamente que la consideración por separado de las tarifas de acceso y las tarifas de llamada ya queda por tanto establecida en el principio del reajuste tarifario previsto por el Derecho de la Unión.

¹⁴⁶ Posteriormente, el Tribunal recordó, en el apartado 198 de la sentencia recurrida, que un sistema de competencia no falseada entre la recurrente y sus competidores tan sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos. A este respecto, declaró lo siguiente:

«199 Si bien es cierto que, desde el punto de vista del abonado, los servicios de acceso y de llamadas telefónicas forman un todo, no es menos cierto que, para

los competidores de la demandante, la prestación del servicio de llamadas a los abonados a través de la red fija de la demandante presupone un acceso al bucle local. La igualdad de oportunidades entre un operador histórico propietario de la red fija, como la demandante, por una parte, y sus competidores, por otra parte, implica entonces que los precios por los servicios de acceso se fijen a un nivel tal que coloque a los competidores en pie de igualdad con el operador histórico para la prestación de servicios de llamadas. Esta igualdad de oportunidades sólo se garantiza si el operador histórico fija sus precios minoristas [por los servicios de acceso para abonados] a un nivel que permita a sus competidores –a los que se supone tan eficientes como el operador histórico– repercutir todos los costes derivados del servicio mayorista [de acceso al bucle local] sobre sus precios minoristas. Sin embargo, si el operador histórico no respeta este principio, los nuevos entrantes sólo pueden ofrecer servicios de acceso a sus abonados incurriendo en pérdidas. Por tanto, se ven obligados a compensar las pérdidas sufridas en el acceso al bucle local con tarifas más elevadas por las llamadas telefónicas, lo que también falsea la competencia en el mercado de las llamadas.

200 De ello se deriva que si bien es cierto que, tal como sostiene la demandante, los servicios de acceso y de llamadas telefónicas, constituyen un “cluster” desde el punto de vista del abonado, la Comisión declaró acertadamente en el considerando 119 de la Decisión [controvertida] que para determinar si las prácticas tarifarias de la demandante falsean el juego de la competencia era necesario examinar la existencia de compresión de márgenes únicamente en el nivel de los servicios de acceso y, por tanto, no incluir en el cálculo las tarifas de las llamadas telefónicas.

201 Por otra parte, el cálculo compensador al que alude la demandante entre las tarifas de acceso y las tarifas de las llamadas telefónicas ya confirma que la demandante y sus competidores no se encuentran en pie de igualdad en el

acceso al bucle local, si bien dicha igualdad constituye la condición necesaria para que no se falsee la competencia en el mercado de las llamadas telefónicas.

202 En todo caso, dado que la demandante redujo considerablemente sus precios por las llamadas telefónicas durante el período al que se refiere la Decisión [controvertida] [...], no puede descartarse que los competidores ni siquiera tuvieran la posibilidad económica de llevar a cabo la compensación sugerida por la demandante. En efecto, los competidores, que ya sufren una desventaja competitiva respecto de la demandante en el acceso al bucle local, debían aplicar tarifas por las llamadas telefónicas inferiores incluso a las de la demandante, para incitar a los potenciales clientes a cancelar sus abonos con la demandante a cambio de abonarse a ellos.»

¹⁴⁷ El Tribunal concluyó de ello, en el apartado 203 de la sentencia recurrida, que, por tanto, la Comisión actuó acertadamente al tener en cuenta, en el cálculo de la compresión de márgenes, sólo los ingresos por los servicios de acceso, excluyendo los ingresos por otros servicios, como las llamadas telefónicas.

¹⁴⁸ Por otro lado, tras haber indicado, en el apartado 223 de la sentencia recurrida, que el error de cálculo admitido por la Comisión en lo que atañe al cálculo de los costes específicos de la recurrente no afectaba la legalidad de la Decisión controvertida dado que el carácter no equitativo, en el sentido del artículo 82 CE, de las prácticas tarifarias de la recurrente está vinculado a la propia existencia de la compresión de márgenes, y no a su magnitud precisa, el Tribunal desestimó, en los apartados 234 a 244 de dicha sentencia, las alegaciones de la recurrente relativas a la inexistencia de efecto sobre el mercado, declarando, en particular, lo siguiente:

«234 Según la Comisión, las prácticas tarifarias de la demandante han restringido la competencia en el mercado de los servicios de acceso para abonados. En la Decisión [controvertida] [...] deduce esta afirmación de la propia existencia

de la compresión de márgenes. No es necesario demostrar el efecto contrario a la competencia, aun cuando, con carácter subsidiario, en los considerandos 181 a 183 de la Decisión [controvertida] se lleve a cabo un examen de éste.

- 235 Dado que hasta la entrada del primer competidor en el mercado de los servicios de acceso para abonados, en 1998, la demandante tenía un monopolio de hecho en el mercado minorista, el efecto contrario a la competencia que la Comisión debe demostrar se refiere a los posibles obstáculos que las prácticas tarifarias de la demandante han podido suponer para el desarrollo de la competencia en este mercado.
- 236 Debe recordarse a este respecto, por una parte, que la demandante es propietaria de la red telefónica fija en Alemania y, por otra parte, que no se niega que, tal como la Comisión señala en los considerandos 83 y 91 de la Decisión [controvertida], en el momento en que ésta se adoptó no existía en Alemania ninguna otra infraestructura que permitiera a los competidores de la demandante entrar de modo viable en el mercado de los servicios de acceso para abonados.
- 237 Teniendo en cuenta que los servicios mayoristas [de acceso al bucle local] de la demandante son imprescindibles para que cualquiera de sus competidores pueda entrar en competencia con ella en el mercado [minorista] de los servicios de acceso para abonados, la compresión de márgenes entre las tarifas por los servicios mayoristas [de acceso al bucle local] y minoristas [por los servicios de acceso para abonados] de la demandante obstaculizará, en principio, el desarrollo de la competencia en los mercados [minoristas]. En efecto, si los precios minoristas [por los servicios de acceso para abonados] de la demandante son inferiores a las tarifas por sus servicios mayoristas [de acceso al

bucle local] o si el margen entre las tarifas mayoristas [por dichos servicios] y las [citadas] tarifas minoristas de la demandante es insuficiente para permitir a un operador de su misma eficiencia cubrir sus costes específicos por la prestación de servicios de acceso a los abonados, un competidor potencial, igual de eficiente que la demandante, sólo podría entrar en el mercado de los servicios de acceso para abonados incurriendo en pérdidas.

238 Ciertamente, tal como la demandante señala, sus competidores recurrirán habitualmente a una subvención cruzada, en el sentido de que compensarán las pérdidas sufridas en el mercado de los servicios de acceso para abonados con los beneficios que se deriven de otros mercados, como el de las llamadas telefónicas. Sin embargo, teniendo en cuenta que la demandante, como propietaria de la red fija, no necesita recurrir a servicios mayoristas [de acceso al bucle local] para poder ofrecer servicios de acceso a los abonados y que, por tanto, a diferencia de sus competidores, no se ve obligada, por razón de las prácticas tarifarias de una empresa dominante, a tratar de compensar las pérdidas sufridas en el mercado de los servicios de acceso para abonados, la compresión de márgenes declarada en la Decisión [controvertida] falsea el juego de la competencia no sólo en el mercado de acceso para abonados, sino también en el mercado de las llamadas telefónicas [...]

239 Por otra parte, las escasas cuotas de mercado alcanzadas por los competidores de la demandante en el mercado de los servicios de acceso para abonados desde su liberalización el 1 de agosto de 1996 por la entrada en vigor de la TKG acreditan los obstáculos que las prácticas tarifarias de la demandante suponen para el desarrollo de la competencia en estos mercados. [...]

240 Tampoco se discute que si únicamente se toman en consideración las líneas analógicas, que en Alemania representaban el 75 % del total en el momento en que se adoptó la Decisión [controvertida], la cuota de los competidores de la demandante descendió del 21 % en 1999 al 10 % en 2002 [...].

[...]

244 [...] En todo caso, la demandante, que no cuantifica la presencia de competidores a nivel nacional, no aporta ningún elemento que pueda invalidar las afirmaciones hechas en los considerandos 180 a 183 de la Decisión [controvertida], según las cuales sus prácticas tarifarias obstaculizan efectivamente la competencia en el mercado alemán de servicios de acceso para abonados.»

b) Sobre la primera parte del segundo motivo, relativa a la pertinencia del criterio de la compresión de márgenes para establecer un abuso en el sentido del artículo 82 CE

i) Alegaciones de las partes

¹⁴⁹ Mediante una primera alegación, la recurrente afirma que la sentencia recurrida adolece de falta de motivación en tanto no examinó la alegación formulada por ella en primera instancia según la cual la Comisión no habría debido aplicar, para la fijación

de las tarifas de los servicios mayoristas de acceso al bucle local por la RegTP, el criterio de la compresión de márgenes. La sentencia recurrida se basaba a este respecto en un círculo vicioso. El Tribunal aplicaba en efecto el criterio elegido por la propia Comisión para determinar los elementos a tener en cuenta para el examen de las tarifas de la recurrente. La objeción de la recurrente se refería no obstante a una etapa anterior del razonamiento, a saber la cuestión sobre el carácter, en cualquier caso, apropiado del criterio de la compresión de márgenes elegido por la Comisión.

¹⁵⁰ Mediante una segunda alegación, la recurrente sostiene que el Tribunal aplicó el artículo 82 CE de manera errónea en los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, en tanto el análisis de la compresión de márgenes no puede establecer el carácter abusivo de sus tarifas dado que las tarifas mayoristas de los servicios de acceso al bucle local se fijan de manera vinculante por la autoridad reguladora nacional competente.

¹⁵¹ La recurrente considera que, en tal situación, el carácter apropiado del criterio del efecto de la compresión de márgenes depende del nivel de la tarifa de los servicios mayoristas de acceso al bucle local fijado por la autoridad que, como tal, no puede, a falta de margen de maniobra de la empresa regulada, ser imputado a un abuso. En efecto, si la autoridad reguladora nacional fija una tarifa mayoristas por los servicios de acceso al bucle local exagerada, la empresa en posición dominante sometida a la regulación está obligada, por su parte, a aplicar un precio minorista por los servicios de acceso para abonados exagerado con el fin de asegurar un margen apropiado. En ese caso, la empresa debe elegir entre dos formas de abuso diferentes, a saber, una compresión de márgenes o un aumento abusivo de los precios. Por tanto, la empresa en posición dominante no puede evitar cometer un abuso.

- 152 Según la recurrente, en una situación como la del caso de autos, la empresa en posición dominante únicamente comete un abuso cuando la tarifa minorista por los servicios de acceso para abonados es, como tal, abusivamente baja.
- 153 La Comisión estima que la sentencia recurrida está suficientemente motivada y, por lo demás, que la alegación de la recurrente es infundada.
- 154 Según Vodafone, con independencia de que deba declararse la inadmisibilidad de las alegaciones de la primera parte del segundo motivo en tanto constituyen una repetición de las alegaciones de primera instancia y se refieren a una apreciación material errónea, carecen, además de pertinencia desde un punto de vista tanto material como jurídico.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 155 Con carácter preliminar, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene Vodafone, la primera parte del segundo motivo es, por los mismo motivos por los que se ha declarado en el apartado 123 de la presente sentencia, admisible ya que la propia recurrente, aun cuando repite en esencia la alegación presentada ante el Tribunal, reprocha a éste haber incurrido en un error de Derecho al utilizar un criterio jurídico erróneo para la aplicación del artículo 82 CE y al haber motivado de manera insuficiente la sentencia recurrida sobre ese punto.

156 Respecto a la procedencia de la primera parte del segundo motivo, hay que indicar, en lo que concierne, en primer lugar, a la alegación basada en falta de motivación de la sentencia recurrida, que la recurrente reprocha erróneamente al Tribunal no haber respondido de manera motivada, en dicha sentencia, a su alegación según la cual el criterio de la compresión de márgenes carece de pertinencia cuando, como en el caso de autos, los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local se fijan por una autoridad reguladora nacional y, por tanto, no haber motivado de manera suficiente en Derecho el carácter apropiado de la elección por la Comisión del criterio de la compresión de márgenes para constatar un abuso con arreglo al artículo 82 CE.

157 A este respecto, debe recordarse que el Tribunal, en los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, señaló que la Comisión, en la Decisión controvertida, por una parte, estableció únicamente la existencia del margen de maniobra del que disponía la recurrente para modificar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados y, por otra, indicó que el carácter abusivo del comportamiento de ésta, consistente en la compresión de márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes que ella misma, estaba vinculado al carácter no equitativo de la diferencia entre sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y los citados precios minoristas, de modo que la Comisión no estaba obligada a demostrar el carácter abusivo de estos últimos. Por otro lado, en los apartados 183 a 213 de dicha sentencia, el Tribunal explicó las razones por las que debían desestimarse las alegaciones formuladas por la recurrente contra el método utilizado por la Comisión para calcular dicha compresión de márgenes.

158 Es preciso observar que, de este modo, el Tribunal indicó implícita pero necesariamente los motivos por los que la regulación alegada de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local por las autoridades reguladoras nacionales no impedía, en el caso de autos, que las prácticas tarifarias de la recurrente pudieran calificarse de abusivas en el sentido del artículo 82 CE.

- 159 En efecto, de estas diversas afirmaciones realizadas en los apartados 166 a 168 y 183 a 213 de la sentencia recurrida resulta claramente, que, según éste, no es el nivel de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, los que, como ya se indicó en los apartados 48 y 49 de la presente sentencia, no pueden cuestionarse en el presente recurso de casación, ni el de los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, lo que es contrario al artículo 82 CE, sino la diferencia entre éstos.
- 160 De conformidad con la jurisprudencia citada en los apartados 135 y 136 de la presente sentencia, la recurrente podía, por tanto, a la luz de estos extractos de la sentencia recurrida, conocer las razones por las que la regulación alegada de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local por las autoridades reguladoras nacionales carecía, según el Tribunal, de incidencia sobre la aplicación del artículo 82 CE en el caso de autos a sus prácticas tarifarias.
- 161 De ello resulta que los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, en relación con los apartados 183 a 213 de la citada sentencia, incluyen una motivación suficiente de las razones por las que el Tribunal consideró que, a pesar de la fijación de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local por las autoridades reguladoras nacionales, la elección por la Comisión del criterio de la compresión de márgenes era apropiado para declarar que las prácticas tarifarias de la recurrente eran abusivas en el sentido del artículo 82 CE.
- 162 Por consiguiente, debe desestimarse por infundada la alegación basada en falta de motivación de la sentencia recurrida.

163 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la alegación basada en el carácter erróneo del criterio de la compresión de márgenes para constatar un abuso en el sentido del artículo 82 CE, hay que recordar que, como se indicó de entrada en los apartados 31 y 32 de la presente sentencia, la recurrente no discute, mediante dicha alegación, que una práctica tarifaria de una empresa dominante que conduzca a la compresión de márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes puede, en principio, constituir una práctica abusiva en el sentido del artículo 82 CE. Mediante la citada alegación, sostiene, en cambio, que, en las circunstancias del caso de autos, dado que sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local se fijan por las autoridades reguladoras nacionales, el criterio de la compresión de márgenes utilizado por la sentencia recurrida no es apropiado para declarar que sus prácticas tarifarias son abusivas en el sentido del artículo 82 CE.

164 Es cierto que, como resulta de los apartados 38 a 43 de la presente sentencia, procede, en el marco del presente recurso de casación, basarse en la hipótesis, utilizada por el Tribunal en la sentencia recurrida así como por la Comisión en la Decisión controvertida, de que la recurrente no dispone de margen de maniobra para modificar los citados precios mayoristas.

165 Dicho esto, con el fin de demostrar el carácter inapropiado del criterio de la compresión de márgenes, la recurrente no puede, en la presente alegación, basarse en la premisa de que los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local se fijan por las autoridades reguladoras nacionales a un nivel excesivo. En efecto, aun si se admitiese, como ha pretendido la recurrente en la vista, que las denuncias de los competidores que provocaron la adopción de la Decisión controvertida se basaban en esta circunstancia, debe considerarse que tal premisa, como ya se indicó en los apartados 48 y 49 de la presente sentencia, excede los límites del presente recurso de casación.

- 166 Por tanto, procede examinar la alegación de la recurrente según la cual el carácter erróneo del criterio de la compresión de márgenes resulta de que, para evitar el abuso reprochado, no tiene otra opción, en el caso de autos, habida cuenta del nivel excesivo de sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local tal como los fijaron las autoridades reguladoras nacionales, que aumentar abusivamente sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados a un nivel excesivo, tal alegación se basa en una premisa hipotética que escapa al control del Tribunal de Justicia en el marco del citado recurso de casación.
- 167 Por otro lado, en tanto la recurrente sostiene que el carácter apropiado del criterio de la compresión de márgenes depende del nivel de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local fijado por la autoridad reguladora nacional, debe señalarse que, como resulta de los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, el carácter abusivo en el sentido del artículo 82 CE de las prácticas tarifarias de la recurrente que son objeto de dicha sentencia resulta del carácter no equitativo de la diferencia, que lleva a una compresión de los márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes, entre los precios mayoristas en cuestión y sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados. Como precisó el Tribunal en el apartado 223 de la citada sentencia, apartado que no ha sido recurrido en el presente recurso de casación, el carácter no equitativo, en el sentido del artículo 82 CE, de las prácticas tarifarias de la recurrente está vinculado, por tanto, a la propia existencia de la compresión de márgenes, y no a su magnitud precisa.
- 168 De ello se desprende que el nivel de los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local carece, en sí mismo, de pertinencia para cuestionar la procedencia de las afirmaciones realizadas por el Tribunal sobre la aplicación del artículo 82 CE a las prácticas tarifarias en cuestión.
- 169 En cambio, para examinar la procedencia de la presente alegación, es preciso examinar si el Tribunal consideró acertadamente, en particular, en los apartados 166 y 168

de la sentencia recurrida, que, aun suponiendo que la recurrente no dispusiese de margen de maniobra para modificar sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, no obstante, sus prácticas tarifarias pueden, calificarse de abusivas en el sentido del artículo 82 CE cuando, con independencia de si dichos precios mayoristas y los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados son, en sí mismos, abusivos, la diferencia entre éstos no es equitativa, a saber, según dicha sentencia, cuando esta diferencia es bien negativa, bien insuficiente para cubrir los costes específicos de los productos de la recurrente por la prestación de sus propios servicios, de modo que no permite a un competidor igual de eficiente que la recurrente competir con ella para la prestación de los servicios de acceso para abonados.

¹⁷⁰ A este respecto, procede recordar, que es jurisprudencia reiterada que el artículo 82 CE expresa el objetivo general asignado a la acción de la Comunidad Europea, a saber, el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común. Así, la posición dominante a que se refiere el artículo 82 CE 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 (véanse las sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 38, y de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión, C-202/07 P, Rec. p. I-2369, apartado 103).

¹⁷¹ En el presente caso, debe recordarse que, como resulta de los apartados 50 a 52 de la presente sentencia, la recurrente no niega que tiene una posición dominante en la totalidad de los mercados de servicios de que se trata, a saber tanto en el mercado mayorista de los servicios de acceso al bucle local como en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados.

- 172 Por lo que respecta al carácter abusivo de las prácticas tarifarias de la recurrente, hay que indicar que el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra a), prohíbe expresamente que una empresa dominante imponga directa o indirectamente precios no equitativos.
- 173 Por otro lado, la lista de prácticas abusivas recogida en el artículo 82 CE no es limitativa, de modo que las prácticas que recoge constituyen únicamente ejemplos de abuso de posición dominante. En efecto, la enumeración de las prácticas abusivas contenida en esta disposición no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Tratado (véase la sentencia *British Airways/Comisión*, antes citada, apartado 57 y jurisprudencia citada).
- 174 A este respecto, procede recordar que, al prohibir la explotación abusiva de una posición dominante, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, el artículo 82 CE tiene por objeto los comportamientos de una empresa en posición dominante que, en un mercado donde la competencia está ya debilitada, en razón precisamente de 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 (véanse, en este sentido, las sentencias *Hoffman-La Roche/Comisión*, antes citada, apartado 91; *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión*, antes citada, apartado 70; de 3 de julio de 1991, *AKZO/Comisión*, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 69; *British Airways/Comisión*, antes citada, apartado 66, y *France Télécom/Comisión*, antes citada, apartado 104).
- 175 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, 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, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva o reforzar su posición dominante mediante la distorsión de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión*, apartado 73, y *British Airways/Comisión*, apartado 67).

¹⁷⁶ De este modo, dado que el artículo 82 CE no se refiere únicamente a las prácticas que pueden causar un perjuicio inmediato a los consumidores, sino también a las que les perjudican impidiendo el juego de la competencia, incumbe a la empresa que ocupa una posición dominante, como ya se recordó en el apartado 83 de la presente sentencia, 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 *France Télécom/Comisión*, antes citada, apartado 105 y jurisprudencia citada).

¹⁷⁷ De ello se deduce que el artículo 82 CE prohíbe, en particular, a una empresa en posición dominante llevar a cabo prácticas tarifarias que provoquen la expulsión de sus competidores igualmente eficaces, actuales o potenciales, es decir prácticas que pueden, dificultar o imposibilitar el acceso al mercado de éstos, así como dificultar o imposibilitar, para sus otras partes contratantes, la elección entre varias fuentes de aprovisionamiento o socios comerciales, reforzando de ese modo su posición, recurriendo a medios distintos de los que rigen una competencia basada en los méritos. En esta perspectiva, toda competencia en los precios no puede considerarse, sin embargo, legítima (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión*, apartado 73; *AKZO/Comisión*, apartado 70, y *British Airways/Comisión*, apartado 68).

¹⁷⁸ En el presente caso, procede observar que la recurrente no discute que, aun suponiendo que no dispone de margen de maniobra para modificar sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, la diferencia entre éstos y sus precios minoristas

por los servicios de acceso para abonados puede provocar la expulsión de sus competidores igual de eficientes, actuales o potenciales, dado que el acceso de éstos a los mercados de servicios de referencia se hace, por lo menos, mucho más difícil debido a la compresión de márgenes que tal diferencia puede conllevar para ellos.

- 179 No obstante, en la vista, la recurrente alegó que el criterio utilizado en la sentencia recurrida para constatar un abuso en el sentido del artículo 82 CE le obligaba, en las circunstancias del caso de autos, habida cuenta de la regulación por las autoridades reguladoras nacionales de sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, a aumentar sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados en detrimento de sus propios abonados.
- 180 Es cierto que, como ya resulta de los apartados 175 a 177 de la presente sentencia, el artículo 82 CE pretende, en particular, la protección del consumidor mediante una competencia no falseada (véase la sentencia de 16 de septiembre de 2008, *Sot. Lélos kai Sia y otros*, C-468/06 a C-478/06, Rec. p. I-7139, apartado 68).
- 181 No obstante, el mero hecho de que la recurrente debiera aumentar sus precios minoristas por los servicios de acceso de los abonados para evitar la compresión de márgenes de los competidores igual de eficientes que ella misma no puede en absoluto, como tal, refutar la pertinencia del criterio utilizado en el caso de autos por el Tribunal para constatar un abuso con arreglo al artículo 82 CE.
- 182 En efecto, la citada compresión de márgenes, al reducir aún más el grado de competencia existente en un mercado, el de los servicios de acceso para abonados, ya

debilitado debido precisamente a la presencia de la recurrente, y reforzando así la posición dominante que ésta tiene en dicho mercado, provoca también que los consumidores sufran un perjuicio como consecuencia de la limitación de sus posibilidades de elección y, por tanto, de la perspectiva de una reducción, a más largo plazo, de los precios minoristas debido a la competencia ejercida por competidores al menos igual de eficientes en el citado mercado (véase, en este sentido, la sentencia France Télécom/Comisión, antes citada, apartado 112).

183 En estas circunstancias, en la medida en que se recordó en los apartados 77 a 86 de la presente sentencia, la recurrente dispone de margen de maniobra para reducir o eliminar tal compresión de los márgenes mediante el aumento de sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados, por ello, el Tribunal consideró acertadamente, en los apartados 166 a 168 de la sentencia recurrida, que dicha compresión de márgenes, habida cuenta del efecto de expulsión que puede provocar para los competidores al menos igual de eficientes que la recurrente, puede constituir, en sí misma, un abuso en el sentido del artículo 82 CE. Por ello, el Tribunal no necesitaba acreditar además que los precios mayoristas de los servicios de acceso al bucle local o de los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados fueran en sí mismos abusivos debido, según los casos, a su carácter excesivo o predatorio.

184 De ello resulta que la alegación de la recurrente basada en el carácter erróneo del criterio utilizado por el Tribunal para constatar un abuso en el sentido del artículo 82 CE debe declararse en parte, inadmisibles y desestimarse por infundada en lo demás.

185 En consecuencia, debe desestimarse la primera parte del segundo motivo.

c) Sobre la segunda parte del segundo motivo, relativa al carácter adecuado del método de cálculo de la compresión de márgenes

¹⁸⁶ La recurrente sostiene, en el marco de su análisis del método utilizado por la Comisión para calcular la compresión de márgenes, que la sentencia recurrida adolece de varios errores de Derecho en tanto el Tribunal se basa, por lo que respecta a varios aspectos esenciales de la cuestión, en criterios incompatibles con el artículo 82 CE. La recurrente formula a este respecto dos alegaciones basadas, por una parte, en una aplicación errónea del criterio del competidor igual de eficiente y, por otra parte, en un error de Derecho en cuanto los servicios de comunicaciones y los demás servicios de telecomunicaciones no han sido tenidos en cuenta para el cálculo de la compresión de márgenes.

i) Sobre la alegación basada en la aplicación errónea del criterio del competidor igual de eficiente

— Alegaciones de las partes

¹⁸⁷ La recurrente alega que, dado que el Tribunal no tiene en cuenta el hecho de que, como empresa en posición dominante, la recurrente no está sometida a las mismas condiciones reguladoras que sus competidores y que, por razones materiales, su situación competitiva diverge de la de sus competidores, el Tribunal aplicó de manera errónea a los hechos del presente asunto el criterio del competidor igual de eficiente, que se refiere a las propias tarifas y costes de la empresa dominante así como a los hechos del presente asunto.

- 188 Según la recurrente, contrariamente a lo que el Tribunal declaró en el apartado 188 de la sentencia recurrida, la situación de la empresa en posición dominante no es lo decisivo para la apreciación de un comportamiento desde el punto de vista del artículo 82 CE, sino la de los competidores y su posibilidad de competir con la citada empresa a nivel de las prestaciones, en función de las condiciones particulares de la competencia en el mercado de referencia.
- 189 A este respecto, la recurrente expone que, es cierto que, la situación de la empresa en posición dominante puede ser un indicador fiable cuando las condiciones competitivas históricas, materiales y jurídicas en el mercado son idénticas para la empresa en posición dominante y sus competidores, ya que el criterio del competidor igual de eficiente puede constituir, en ese caso, un instrumento útil dado que reduce la promoción de competidores ineficientes e incrementa la seguridad jurídica para la empresa en posición dominante. No obstante, no sucedería así cuando los competidores estén sometidos a condiciones jurídicas o materiales diferentes. Si se diese tal situación, sería preciso adaptar el criterio del competidor igual de eficiente.
- 190 Pues bien, en el presente caso, la recurrente señala que estaba obligada a hacerse cargo de todos los abonados, independientemente de su atractivo económico. También, desde un punto de vista jurídico, estaba obligada a ofrecer a sus clientes la posibilidad de preselección del operador mediante la preselección, a saber la selección duradera del operador, o el «call-by-call», a saber la selección del operador llamada por llamada. Sus competidores no estaban sometidos a dichas obligaciones y excluían, en general, la (pre)selección del operador, comercializando de este modo las conexiones y las comunicaciones como un producto único.
- 191 La recurrente estima que, habida cuenta de estas particularidades del asunto, debería haberse modificado el criterio del competidor igual de eficiente. Si bien era posible, para determinar los costes y los ingresos medios de sus competidores, basarse en las tarifas mayoristas de los servicios de acceso al bucle local y en las tarifas minoristas

reales por los servicios de acceso para abonados así como en los costes específicos de los productos de la recurrente, no estaba, en cambio, justificado basarse en la estructura de su clientela. Además, habría sido necesario incluir en el análisis de la comprensión de márgenes las comunicaciones así como otros servicios de telecomunicaciones.

¹⁹² Según la recurrente, el principio de seguridad jurídica no exige no tener en cuenta anomalías manifiestas al nivel de la estructura de la clientela de ésta o diferencias entre las condiciones reguladoras en las que la empresa en posición dominante y sus competidores ejercen sus actividades.

¹⁹³ La Comisión subraya que la recurrente no puede escudarse en el hecho de que no era igual de eficiente que sus competidores dado que el Derecho de la competencia no protege a las empresas ineficientes. Por tanto, la alegación de la recurrente es infundada.

¹⁹⁴ Vodafone sostiene que debe declararse la inadmisibilidad de la presente alegación. La recurrente reproduce en efecto la alegación que había invocado ante el Tribunal y durante el procedimiento ante la Comisión. Asimismo, formula esencialmente alegaciones que no están sometidas al control del Tribunal de Justicia. En cualquier caso, el criterio del competidor igual de eficiente es el criterio apropiado para comprobar si un comportamiento puede provocar la exclusión del mercado. Por consiguiente, las alegaciones de la recurrente son infundadas.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

- ¹⁹⁵ Con carácter preliminar, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene Vodaone, debe declararse la admisibilidad de la presente alegación, aun cuando reitera en parte la alegación presentada en primera instancia, ya que de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 25 de la presente sentencia, reprocha al Tribunal haber utilizado, recurriendo al criterio del competidor igual de eficiente a pesar de que la recurrente no está sometida a las mismas condiciones legales y materiales que sus competidores, un criterio jurídico erróneo para aplicar el artículo 82 CE a las prácticas tarifarias en cuestión y, por tanto, haber incurrido en un error de Derecho sobre este punto.
- ¹⁹⁶ Respecto a la procedencia de esta alegación, hay que recordar que, como resulta del apartado 186 de la sentencia recurrida, y como resulta también de los apartados 4 y 12 de la presente sentencia, el criterio del competidor igual de eficiente utilizado por el Tribunal en la sentencia recurrida consiste en examinar si las prácticas tarifarias de una empresa dominante amenazan con expulsar del mercado a un operador económico tan eficiente como dicha empresa basándose únicamente en las tarifas y los costes de ésta, y no en la situación específica de sus competidores, actuales o potenciales.
- ¹⁹⁷ En el caso de autos, como resulta del apartado 169 de la presente sentencia, los costes de la recurrente fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para determinar el carácter abusivo de las prácticas tarifarias de ésta cuando la diferencia entre sus precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados era positivo. En tal caso, en efecto, el Tribunal estimó que la Comisión podía estimar legítimamente que las citadas prácticas tarifarias no eran equitativas en el sentido del artículo 82 CE, puesto que la citada diferencia era insuficiente para cubrir los costes específicos de los productos de la recurrente por la prestación de sus propios servicios.

- 198 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, para evaluar si las prácticas tarifarias de una empresa dominante pueden eliminar a un competidor infringiendo el artículo 82 CE, hay que utilizar un criterio basado en los costes y la estrategia de la propia empresa dominante (véanse las sentencias antes citadas AKZO/Comisión, apartado 74, y France Télécom/Comisión, apartado 108).
- 199 El Tribunal de Justicia subrayó, en particular, a este respecto que una empresa dominante no puede eliminar del mercado a empresas que quizás sean tan eficaces como ella, pero que, debido a su inferior capacidad económica, son incapaces de resistir la competencia que se les hace (véase la sentencia AKZO/Comisión, antes citada, apartado 72).
- 200 En el presente caso, el carácter abusivo de las prácticas tarifarias en cuestión en la sentencia recurrida resulta del mismo modo, como se desprende de los apartados 178 y 183 de la presente sentencia, de su efecto de expulsión de los competidores de la recurrente, por ello, el Tribunal declaró sin incurrir en error de Derecho, en el apartado 193 de la sentencia recurrida, que la Comisión pudo legítimamente fundar su análisis relativo al carácter abusivo de las prácticas tarifarias de la recurrente únicamente por referencia a las tarifas y a los costes de ésta.
- 201 En efecto, como declaró el Tribunal en esencia en los apartados 187 y 194 de la sentencia recurrida, un criterio de este tipo que permite comprobar si la propia recurrente habría podido ofrecer sus servicios minoristas a los abonados sin pérdidas, si se le hubiera obligado previamente a pagar sus propios precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local, era adecuado para determinar si las prácticas tarifarias de la recurrente provocaban la expulsión de los competidores por la compresión de sus márgenes.
- 202 Dicho enfoque se justifica aún más, como indicó en esencia el Tribunal en el apartado 192 de la sentencia recurrida, en tanto se ajusta también al principio general de seguridad jurídica, dado que la toma en consideración de los costes de la empresa

dominante permite a ésta, habida cuenta de la responsabilidad particular que le incumbe con arreglo al artículo 82 CE, apreciar la legalidad de sus propios comportamientos. En efecto, si bien una empresa dominante conoce sus propios costes y tarifas, no conoce en principio los de sus competidores.

- 203 Dichas afirmaciones no pueden refutarse por el hecho alegado por la recurrente de que sus competidores estén sometidos a condiciones jurídicas y materiales menos gravosas para prestar sus servicios de telecomunicaciones a los abonados. En efecto, tal hecho, aun suponiéndolo acreditado, no afecta ni al hecho de que una empresa dominante, como la recurrente, no puede llevar a cabo prácticas tarifarias que expulsen del mercado de referencia a competidores al menos igual de eficaces ni al hecho de que tal empresa deba, habida cuenta de su responsabilidad particular con arreglo al artículo 82 CE, poder determinar ella misma si sus prácticas tarifarias son conformes a dicha disposición.
- 204 Por consiguiente, debe desestimarse la alegación de la recurrente basada en una aplicación errónea del criterio del competidor igual de eficiente.

ii) Sobre la alegación basada en un error de Derecho en tanto los servicios de comunicaciones y los demás servicios de telecomunicaciones no fueron tenidos en cuenta para el cálculo de la compresión de márgenes

— Alegaciones de las partes

- 205 Mediante dicha alegación, la recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en un error de Derecho al no tener en cuenta, al analizar la práctica tarifaria en cuestión, además

de los servicios de acceso para abonados, los servicios de comunicaciones y otros servicios de telecomunicaciones prestados a éstos. A su juicio, dicho método no es compatible ni con el estado de la ciencia económica ni con la práctica decisoria de otras autoridades competentes en Europa y en los Estados Unidos. Además, contradice la realidad del mercado, dado que ni los abonados en el marco de la elección de su operador ni los operadores en el marco de la estructura de su oferta consideran las conexiones de manera aislada.

²⁰⁶ En primer lugar, la recurrente alega a este respecto que, desde un punto de vista económico, el análisis de la compresión de márgenes únicamente da indicaciones sobre un obstáculo a la competencia cuando tiene en cuenta la totalidad de los ingresos y de los costes ligados a la prestación de servicios mayoristas. En efecto, en el caso de empresas que ofrecen varios productos que prestan servicios que pueden utilizarse para diferentes servicios a los abonados, es necesario proceder al análisis de la compresión de márgenes a diferentes niveles de agregación. Por ello, en el presente caso, el análisis de la compresión de márgenes utilizado por el Tribunal es incompleto. Pues bien, los competidores de la recurrente tienen derecho a excluir la (pre)selección de los operadores y a ofrecer de manera agrupada conexiones, comunicaciones así como otros servicios prestados mediante el bucle local.

²⁰⁷ En segundo lugar, la recurrente alega que los apartados 196 a 202 de la sentencia recurrida se basan en varios errores de Derecho. La cuestión de si, para comprobar una compresión de márgenes, la Comisión estaba legitimada para no tener en cuenta tarifas de comunicaciones dependía de la cuestión jurídica de principio sobre el método que debía utilizarse para determinar la existencia de una compresión de márgenes en el caso de empresas que ofertaban varios productos. El Tribunal no puede eludir dicha apreciación subrayando el carácter restringido de su control.

- 208 En primer lugar, la recurrente sostiene que los apartados 196 y 197 de la sentencia recurrida sobre el principio del Derecho de la Unión relativo al reajuste tarifario son erróneos en Derecho.
- 209 En primer lugar, la recurrente estima que la sentencia recurrida contradice a este respecto el apartado 113 de dicha sentencia, en el que el Tribunal, para motivar la imputabilidad de la infracción a la recurrente, subrayó que los objetivos de la normativa relativa al sector de las telecomunicaciones pueden variar en relación con los de la política de la Unión relativa a la competencia. Pues bien, en los apartados 196 y 197 de esta misma sentencia, el Tribunal dedujo de un principio regulador que es necesario un análisis diferenciado de los servicios de acceso y de los servicios de comunicaciones para el cálculo de la compresión de márgenes a la luz del artículo 82 CE.
- 210 Posteriormente, la recurrente sostiene que los apartados 196 y 197 de la sentencia recurrida no están suficientemente motivados, dado que el Tribunal no expone las razones por las que sus consideraciones son correctas y no examina las objeciones formuladas por ella, en particular el hecho de que el principio del reajuste tarifario se le aplique únicamente a ella y que sus competidores ofrezcan de manera agrupada los servicios de acceso y de comunicaciones.
- 211 Por último, la recurrente alega que los apartados 196 y 197 de la sentencia recurrida son materialmente erróneos e infringen el artículo 82 CE. En efecto, por una parte, el principio del reajuste tarifario no proporciona un criterio para la aplicación del artículo 82 CE, sino que tiene por objeto únicamente que los Estados miembros aligeren la carga financiera de empresas responsables de la prestación de un servicio universal. Por otra parte, al no estar sometida la recurrente a las mismas condiciones reguladoras que sus competidores, el principio de reajuste tarifario únicamente se le aplica a ella. Dicho principio no dice nada en cambio sobre las posibilidades de competencia de sus competidores. Por consiguiente, el principio del reajuste tarifario no permite excluir, por razones normativas, la reagrupación de los servicios de acceso

y los servicios de telecomunicaciones ligados al bucle local con el fin de analizar la compresión de márgenes.

- 212 En segundo lugar, la recurrente alega que los apartados 199 a 202 de la sentencia recurrida sobre igualdad de oportunidades son erróneos en Derecho.
- 213 De entrada, la recurrente estima que el apartado 199 de la sentencia recurrida no está motivado suficientemente en Derecho, puesto que el Tribunal habría debido examinar qué servicios se basan en el bucle local como servicios mayoristas, porque únicamente del resultado de dicho examen puede sacar conclusiones el Tribunal sobre la igualdad de oportunidades entre la recurrente y uno u otro competidor. En efecto, la igualdad de oportunidades se garantiza cuando un análisis global de todas las tarifas y los costes de todos los servicios de telecomunicaciones basados en el bucle local muestra que los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local incrementados con los costes específicos de los productos no exceden los precios minoristas por los servicios de acceso para abonados.
- 214 Posteriormente, la recurrente alega que el Tribunal viola las leyes de la lógica. En efecto, éste parte del principio, en el apartado 238 de la sentencia recurrida, de que la recurrente no sufre ninguna pérdida por la puesta a disposición de conexiones telefónicas a los abonados y que, por consiguiente, no está obligada a compensarla mediante ingresos procedentes de las comunicaciones. Pues bien, el Tribunal considera que los precios de los servicios de acceso de la recurrente a sus abonados son inferiores a los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y reconoce que éstos se fijan en función de los costes de la recurrente. La suposición del Tribunal de que la recurrente no soporta ningún coste por los servicios de acceso es, por tanto, manifiestamente errónea e incompatible con las premisas utilizadas por el Tribunal.

- 215 Por otro lado, la recurrente alega que la exposición del Tribunal, en el apartado 202 de la sentencia recurrida, es contradictoria. En efecto, el punto de vista de que sus competidores debían aplicar tarifas de comunicaciones aún más bajas que las suyas para incitar a los potenciales clientes a cancelar sus abonos con ella contradice directamente el criterio del competidor igual de eficiente según el cual la estructura de costes y de tarifas de la recurrente es determinante.
- 216 Por último, la recurrente sostiene que el Tribunal aplica un criterio jurídico erróneo por lo que respecta al reparto de la carga de la prueba, ya que, en los apartados 201 y 202 de la sentencia recurrida, se limita a señalar que «no puede descartarse» que los competidores no hayan dispuesto de la posibilidad de compensar eventuales pérdidas generadas por conexiones telefónicas mediante ingresos procedentes de comunicaciones, mientras que la recurrente pretendió demostrar, en su demanda en primera instancia, que era posible realizar una subvención cruzada.
- 217 La Comisión estima que el Tribunal confirmó sin incurrir en error de Derecho el enfoque de la Comisión en los apartados 195 a 207 de la sentencia recurrida. Por ello, solicita la desestimación de las alegaciones de la recurrente.
- 218 Vodafone sostiene que debe declararse la inadmisibilidad de la presente alegación. La recurrente reproduce, en efecto, la alegación que invocó ante el Tribunal General y en el procedimiento ante la Comisión. Además, formula esencialmente alegaciones que no están sometidas al control del Tribunal de Justicia. En cualquier caso, el Tribunal General examinó de manera suficiente las alegaciones de la recurrente.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

- ²¹⁹ Con carácter preliminar, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene Vodafone, y por los mismo motivos por los que se ha declarado en el apartado 155 de la presente sentencia, debe declararse la admisibilidad de la presente alegación, aun cuando reitera en parte la alegación presentada en primera instancia, dado que pretende reprochar al Tribunal haber utilizado, recurriendo a los criterios del reajuste tarifario y de la igualdad de oportunidades, un criterio jurídico erróneo para la aplicación del artículo 82 CE a las prácticas tarifarias en cuestión.
- ²²⁰ En lo que atañe a la procedencia de dicha alegación, cabe observar que, en tanto se refiere, en primer lugar, al carácter supuestamente incompleto del análisis de la compresión de márgenes realizado por el Tribunal, dado que no tiene en cuenta que el acceso a los servicios de acceso al bucle local permite a los competidores ofrecer a sus abonados una oferta agrupada de servicios que incluía en particular las comunicaciones, la citada alegación se basa en una lectura errónea de la sentencia recurrida.
- ²²¹ En efecto, como resulta claramente de los apartados 199 y 200 de dicha sentencia, el Tribunal no descartó en absoluto, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, que, desde el punto de vista del abonado, los servicios de acceso y de comunicaciones puedan efectivamente constituir un conjunto, pero consideró que, aun cuando así fuera, la Comisión estaba legitimada para examinar la existencia de una compresión de márgenes únicamente a nivel de los servicios de acceso sin incluir los servicios de comunicaciones. Como resulta de los apartados 196 a 201 de la sentencia recurrida, el Tribunal sacó esta conclusión, en particular, del examen realizado por la Comisión de los principios del reajuste tarifario y de la igualdad de oportunidades.

- 222 De ello resulta que, en dicha medida, debe desestimarse por infundada la presente alegación.
- 223 En segundo lugar, en tanto la presente alegación se refiere a las consideraciones realizadas por el Tribunal en relación con el principio del reajuste tarifario, procede observar primeramente que el Tribunal no incurrió en ningún error de Derecho al tener en cuenta, en los apartados 196 y 197 de la sentencia recurrida, tal principio, que se desprende de la normativa relativa al sector de las telecomunicaciones, para examinar la procedencia de la aplicación, por la Comisión, del artículo 82 CE a las prácticas tarifarias de la recurrente.
- 224 En efecto, dado que la normativa relativa al sector de las telecomunicaciones define el marco jurídico aplicable a éste y que, de este modo, contribuye a determinar las condiciones de competencia en las que una empresa como la recurrente ejerce sus actividades en los mercados de referencia, constituye, como se desprende ya de los apartados 80 a 82 de la presente sentencia, un elemento pertinente para la aplicación del artículo 82 CE a los comportamientos adoptados por dicha empresa, ya sea para definir los mercados de referencia, para apreciar el carácter abusivo de tales comportamientos o incluso para fijar el importe de las multas.
- 225 Dicha consideración no se desvirtúa por el hecho, alegado por la recurrente, de que el principio del reajuste tarifario únicamente se le aplique a ella y no a sus competidores. En efecto, por los motivos expuestos en los apartados 196 a 203 de la presente sentencia, el Tribunal se basó acertadamente, para determinar el carácter abusivo a la luz del artículo 82 CE de las prácticas tarifarias en cuestión, de conformidad con el criterio del competidor igual de eficiente, en la situación y los costes de la empresa dominante.

- 226 En consecuencia, al haber declarado el Tribunal, en el apartado 196 de la sentencia recurrida, sin que la recurrente lo discuta en el presente recurso de casación, que el reajuste tarifario pretendido por la normativa de la Unión relativa al sector de las telecomunicaciones debía traducirse, en una bajada de las tarifas de las comunicaciones nacionales e internacionales y en un subida del abono mensual y del precio de las comunicaciones locales, de ello podía deducirse legalmente, en el apartado 197 de dicha sentencia, que la toma en consideración diferenciada de los precios minoristas por los servicios de acceso y de los precios minoristas por los servicios de comunicaciones para la determinación del carácter abusivo de las prácticas tarifarias en cuestión de la recurrente se contiene en el principio del reajuste tarifario.
- 227 Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, no existe ninguna contradicción de motivos entre estas consideraciones y la que figura en el apartado 113 de la sentencia recurrida, según la cual la normativa nacional relativa al sector de las telecomunicaciones puede tener objetivos diferentes de los pretendidos por la política de la Unión relativa a la competencia. En efecto, tal circunstancia no tiene relación con el hecho de que la normativa relativa al sector de las telecomunicaciones pueda tenerse en cuenta para la aplicación del artículo 82 CE a los comportamientos de una empresa dominante. En particular, no implica en absoluto, contrariamente a lo que supone la recurrente, que la citada normativa pueda ignorarse al aplicar el artículo 82 CE.
- 228 Asimismo, la recurrente sostiene erróneamente que el Tribunal motivó de manera insuficiente la sentencia recurrida sobre este punto. En efecto, como resulta del examen anterior, el Tribunal indicó claramente, en los apartados 196 y 197 de dicha sentencia, de qué modo el principio del reajuste tarifario constituye un elemento que puede permitir a la Comisión no tener en cuenta los servicios de comunicaciones para calcular la compresión de márgenes. Por otro lado, como resulta del apartado 221 de la presente sentencia, el Tribunal trató, en los apartados 199 y 200 de la sentencia recurrida, la alegación de la recurrente según la cual sus competidores ofrecen de manera agrupada sus servicios de acceso y de comunicaciones. De igual modo expuso, en los apartados 186 a 194 de dicha sentencia, los motivos por los que la Comisión había podido basar su análisis del carácter abusivo de las prácticas tarifarias en cuestión únicamente por referencia a la situación específica de la recurrente. De ese modo, el Tribunal respetó las exigencias que se derivan del artículo 36 del Estatuto del Tribunal

de Justicia, que le resultan de aplicación con arreglo al artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto, y del artículo 81 de su Reglamento, tal como se recordaron en los apartados 135 y 136 de la presente sentencia.

229 De ello resulta que debe desestimarse por infundada la presente alegación sobre estos diferentes extremos.

230 En tercer lugar, en tanto la presente alegación se refiere a las afirmaciones realizadas por el Tribunal en cuanto a la igualdad de oportunidades, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un sistema de competencia no falseada, tan sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos. (véanse, en particular, las sentencias de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartado 25; de 22 de mayo de 2003, Connect Austria, C-462/99, Rec. p. I-5197, apartado 83; de 20 de octubre de 2005, ISIS Multimedia Net y Firma O2, C-327/03 y C-328/03, Rec. p. I-8877, apartado 39, así como de 1 de julio de 2008, MOTOE, C-49/07, Rec. p. I-4863, apartado 51).

231 En el caso de autos, la recurrente no discute que, como declaró en esencia el Tribunal, en particular en los apartados 199 así como 236 y 237 de la sentencia recurrida, a falta de infraestructura alternativa, el acceso de sus competidores a los servicios mayoristas de acceso al bucle local en la red fija propiedad de la recurrente es indispensable para permitirles entrar de manera viable en los mercados minoristas de servicios para abonados y ejercer en ellos una competencia efectiva a ésta (véase, en este sentido, la sentencia Arcor, antes citada, apartado 103).

- 232 Por otro lado, como se recordó en el apartado 50 de la presente sentencia, la recurrente no discute que tanto el mercado mayorista de los servicios de acceso al bucle local como el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados constituyen cada uno mercados diferenciados, en particular, de los mercados minoristas relativos a la prestación de otros servicios de telecomunicaciones. Asimismo, como se indicó en el apartado 51 de la presente sentencia, la recurrente tampoco discute que tiene una posición dominante en el mercado mayorista de los servicios de acceso al bucle local y en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados.
- 233 En estas condiciones, el Tribunal declaró sin incurrir en error de Derecho, en los apartados 199 y 237 de la sentencia recurrida, que la igualdad de oportunidades implica que la recurrente y sus competidores al menos igual de eficientes se sitúen en pié de igualdad en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados y que no sucede así si los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local pagados a la recurrente sólo pueden repercutirse en sus precios minoristas por los servicios de acceso para abonados ofreciendo éstos incurriendo en pérdidas.
- 234 En efecto, dado que el mercado minorista por los servicios de acceso para abonados constituye un mercado distinto y que los servicios de acceso al bucle local son indispensables para los competidores al menos igual de eficientes que ella misma para entrar a competir en dicho mercado con una empresa que, como la recurrente, tiene en el mismo una posición dominante resultante ampliamente del monopolio legal del que disfrutaba antes de la liberalización del sector de las telecomunicaciones, el establecimiento de un sistema de competencia no falseada exige que dicha empresa dominante no pueda, mediante sus prácticas tarifarias en dicho mercado minorista, infligir, de entrada, a sus competidores al menos igual de eficientes una desventaja competitiva en éste que pueda impedir o restringir su acceso a éste mercado o el desarrollo de sus actividades en éste.

- 235 Ello es así máxime si se tiene en cuenta que, la eventual prestación por dichos competidores de otros servicios de telecomunicaciones a los abonados a través de la red fija de la recurrente exige además la adquisición de servicios mayoristas de acceso al bucle local a ésta, esta desventaja competitiva en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados se repercute necesariamente, como señaló en esencia el Tribunal en el apartado 199 de la sentencia recurrida, en los mercados de esos otros servicios de telecomunicaciones.
- 236 Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, esta última circunstancia no implica, no obstante que los ingresos procedentes de esos otros servicios de telecomunicaciones deban tenerse en cuenta para examinar si los competidores al menos igual de eficaces que la recurrente se encuentran en una situación de desigualdad en las condiciones de competencia en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados. En efecto, esos otros servicios de telecomunicaciones están comprendidos en mercados distintos a este último mercado. Por ello, el Tribunal estaba legitimado, en el apartado 199 de la sentencia recurrida, a no incluirlos en su análisis con el fin de examinar si se respetaba la igualdad de oportunidades en el mercado de referencia.
- 237 La recurrente invocó erróneamente un vicio de motivación sobre este punto. En efecto, el razonamiento expuesto por el Tribunal en los apartados 199 y 237 de la sentencia recurrida no adolece de falta de motivación ya que permite a la recurrente, de conformidad con la jurisprudencia citada en los apartados 135 y 136 de la presente sentencia, conocer los motivos por los que el Tribunal estimó que la igualdad de oportunidades debía garantizarse en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados.
- 238 En cuanto a la alegación de violación de las leyes de la lógica, en la medida en que del apartado 238 de la sentencia recurrida resulta que el Tribunal se basaba en la premisa errónea y contradictoria de que la recurrente no sufre pérdidas en el mercado de los servicios de acceso para abonados que debe compensar en los otros mercados mientras que declara por otro lado que los precios minoristas de la recurrente por dichos

servicios son inferiores a los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local fijados sobre la base de sus costes, también procede desestimarla.

239 En efecto, por una parte, procede recordar que, como se indicó en los apartados 48 y 49 de la presente sentencia, la premisa fáctica de dicha argumentación no puede considerarse acreditada en el presente recurso de casación, toda vez que la cuestión de si los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local son conformes con los costes de la recurrente no forma parte de los motivos debatidos ante el Tribunal.

240 Por otra parte, procede observar que, al establecer, en los apartados 199 y 237 de la sentencia recurrida, que las prácticas tarifarias de la recurrente en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados colocan de entrada a sus competidores al menos igual de eficientes en una posición desigual en relación con ella misma en ese mismo mercado, provocando, como resulta en particular de los apartados 166 a 168 y 194 de dicha sentencia, una compresión de los márgenes de los citados competidores por lo que respecta a los servicios de acceso, el Tribunal demostró de manera suficiente que no se respetaba la igualdad de oportunidades en el mercado de referencia y, por tanto, no se aseguraba un sistema de competencia no falseada en éste. En consecuencia, el Tribunal no estaba en absoluto obligado a examinar además si dicha igualdad se respetaba en otros mercados distintos, como el de los servicios de comunicaciones, y, por consiguiente, si podía declararse, por otro lado la infracción del artículo 82 CE en dichos mercados. De ello resulta que las afirmaciones realizadas por el Tribunal en el apartado 238 de la citada sentencia tienen carácter reiterativo.

241 De ello se deduce que, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 108 de la presente sentencia, debe desestimarse por inoperante la presente alegación de la recurrente.

²⁴² Paralelamente, al dirigirse contra fundamentos jurídicos reiterativos, deben desestimarse asimismo las críticas de la recurrente sobre los apartados 201 y 202 de la sentencia recurrida. En efecto, al igual que el apartado 238 de dicha sentencia, estos fundamentos jurídicos, introducidos respectivamente por las locuciones «por otra parte» y «en todo caso», se refieren también a la cuestión reiterativa de la medida en que las prácticas tarifarias en cuestión pudieron afectar las condiciones de competencia en los demás mercados minoristas distintos a los servicios de acceso para abonados.

²⁴³ De ello resulta que la presente alegación debe, por tanto, sobre estos diferentes extremos desestimarse por inoperante o infundada según el caso.

²⁴⁴ Por último, por lo demás, en la medida en que la recurrente, mediante la segunda parte del segundo motivo, reprocha al Tribunal haber realizado un control excesivamente restringido de la Decisión controvertida y haber utilizado un método incompatible con el estado de la ciencia económica, la práctica decisoria de otras autoridades competentes y las realidades del mercado, debe declararse la inadmisibilidad de esta alegación, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 24 de la presente sentencia, dado que no identifica el error de Derecho en que habría incurrido el Tribunal.

²⁴⁵ Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad en parte y desestimar por inoperante o infundada en lo demás la segunda parte del segundo motivo.

d) Sobre la tercera parte del segundo motivo, relativa a los efectos de la compresión de márgenes

i) Alegaciones de las partes

²⁴⁶ Mediante una primera alegación, la recurrente sostiene que el Tribunal desestimó acertadamente la concepción de la Comisión de que no era necesaria ninguna demostración de un efecto contrario a la competencia. No obstante, en el marco de su análisis de los efectos, el Tribunal se basaba, en el apartado 237 de la sentencia recurrida, en una compresión de márgenes teniendo en cuenta únicamente las tarifas de los servicios de acceso. Asimismo, en el apartado 238 de dicha sentencia, el Tribunal se basaba en la premisa errónea de que los competidores de la recurrente se ven desfavorecidos en relación con ésta por las prácticas de subvención cruzada entre los servicios de acceso y los servicios de comunicaciones para abonados.

²⁴⁷ Mediante una segunda alegación, la recurrente manifiesta que las consideraciones del Tribunal sobre los efectos contrarios a la competencia de la práctica en cuestión adolecen de errores de Derecho. En efecto, en el apartado 239 de la sentencia recurrida, el Tribunal se limita a indicar que la cuota de mercado de los competidores de la recurrente en los mercados de los servicios de acceso de banda ancha así como en los de los servicios de acceso de banda estrecha siguió siendo escasa sin realizar la menor consideración sobre la relación de causalidad entre dichas cuotas de mercado y la supuesta compresión de márgenes. Pues bien, en el ámbito de las telecomunicaciones, una lenta penetración del mercado por operadores de red no es sorprendente habida cuenta de las inversiones necesarias para la infraestructura de red del bucle local.

²⁴⁸ Por otro lado, la recurrente estima que el Tribunal, en el apartado 240 de la sentencia recurrida, realizó una lectura errónea del considerando 182 de la Decisión

controvertida, ya que éste deja constancia del retroceso no de la cuota de mercado de los competidores en el ámbito de las líneas analógicas, sino de la cuota de las líneas analógicas en el conjunto de los servicios de acceso prestados por los competidores para abonados.

²⁴⁹ La Comisión refuta la afirmación de la recurrente de que el Tribunal desestimó su enfoque sobre la falta de necesidad de prueba de un efecto contrario a la competencia en el caso de una compresión de márgenes. En cualquier caso, las alegaciones de la recurrente son infundadas.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

²⁵⁰ Con el fin de examinar la tercera parte del segundo motivo, procede observar de entrada que el Tribunal, en los apartados 234 a 244 de la sentencia recurrida, desestimó acertadamente la alegación de la Comisión según la cual la propia existencia de una práctica tarifaria de una empresa dominante que provoca la compresión de márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes constituye una práctica abusiva en el sentido del artículo 82 CE sin que sea necesaria la demostración de un efecto contrario a la competencia.

²⁵¹ En efecto, procede recordar que, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 174 de la presente sentencia, al prohibir la explotación abusiva de una posición dominante, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, el artículo 82 CE tiene por objeto los comportamientos de una empresa

en posición dominante que, 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.

²⁵² Por consiguiente, el Tribunal declaró, sin incurrir en error de Derecho, en el apartado 235 de la sentencia recurrida, que el efecto contrario a la competencia que la Comisión está obligada a demostrar, respecto de prácticas tarifarias de una empresa dominante que provoquen la compresión de márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes, se refiere a los eventuales obstáculos que las prácticas tarifarias de la recurrente hayan podido ocasionar en el desarrollo de la oferta en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados y, por tanto, en el grado de competencia de éste.

²⁵³ En efecto, como resulta ya de los apartados 177 y 178 de la presente sentencia, una práctica tarifaria, como la controvertida en la sentencia recurrida, adoptada por una empresa dominante, como la recurrente, constituye una práctica abusiva en el sentido del artículo 82 CE, dado que, provocando la expulsión de competidores al menos igual de eficientes que ella misma por la compresión de sus márgenes, puede dificultar o imposibilitar el acceso al mercado de referencia a dichos competidores y de reforzar de ese modo su posición dominante en éste, en detrimento de los intereses de los consumidores.

²⁵⁴ Es cierto que, cuando una empresa dominante aplica una práctica tarifaria que provoca la compresión de márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes cuyo objeto es expulsar a éstos del mercado de referencia, la circunstancia de que el resultado buscado no se alcance, en definitiva, no descarta la calificación de abuso en el sentido del artículo 82 CE. No obstante, a falta del menor efecto sobre la situación competitiva de los competidores, una práctica tarifaria como la controvertida no

puede calificarse de práctica de expulsión cuando la entrada de éstos al mercado no se dificulta en absoluto por dicha práctica.

255 En el presente caso, dado que, como ya se señaló en el apartado 231 de la presente sentencia, los servicios de acceso al bucle local prestados por la recurrente son indispensables para que sus competidores puedan entrar de manera eficaz en los mercados minoristas de prestación de servicios para abonados, como se desprende ya de los apartados 233 a 236 de la presente sentencia, el Tribunal declaró acertadamente, en el apartado 237 de la sentencia recurrida, que una compresión de márgenes, resultante de la diferencia entre los precios mayoristas por los servicios de acceso al bucle local y los precios minoristas de los servicios de acceso para abonados, obstaculiza en principio el desarrollo de la competencia en los mercados minoristas de los servicios para abonados, puesto que un competidor al menos igual de eficiente que la recurrente únicamente puede llevar a cabo sus actividades en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados sufriendo pérdidas.

256 Pues bien, la recurrente no discute esta última consideración. Por los motivos ya expuestos en los apartados 233 a 236 de la presente sentencia, la alegación a este respecto basada en la inexistencia de toma en consideración de los ingresos procedentes de la eventual prestación de otros servicios de telecomunicaciones a los abonados debe desestimarse por infundada. En cuanto a la relativa al apartado 238 de la sentencia recurrida, sobre la posibilidad de subvención cruzada, debe desestimarse por inoperante por los motivos indicados en los apartados 238 a 241 de la presente sentencia.

257 Asimismo, en el apartado 239 de la sentencia recurrida, el Tribunal señaló, lo que a falta de alegación de desnaturalización, se incluye en su apreciación soberana de los hechos, que «las escasas cuotas de mercado alcanzadas por los competidores [...] en el mercado [minorista] de los servicios de acceso para abonados desde su liberalización el 1 de agosto de 1996 por la entrada en vigor de la TKG acreditan los obstáculos que las prácticas tarifarias de la demandante suponen para el desarrollo de la

competencia en estos mercados». A este respecto, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, de la expresión «suponen» resulta claramente que el Tribunal indicó que existía efectivamente una relación de causalidad entre las prácticas tarifarias de la recurrente y las escasas cuotas de mercado alcanzadas por los competidores. Por consiguiente, la alegación de la recurrente sobre este punto es infundada.

- 258 Por otro lado, el Tribunal concluyó, en el apartado 244 de dicha sentencia, lo que tampoco se discute en el presente recurso de casación, que la recurrente no expuso ningún dato que invalidase las consideraciones realizadas en la Decisión controvertida, según las cuales sus prácticas tarifarias obstaculizan efectivamente la competencia en el mercado minorista de los servicios de acceso para abonados.
- 259 En estas condiciones, procede considerar que el Tribunal declaró acertadamente que la Comisión había acreditado que las prácticas tarifarias en cuestión de la recurrente generaron efectos concretos de expulsión de los competidores al menos igual de eficientes que ella misma.
- 260 Esta conclusión no se desvirtúa por la crítica formulada por la recurrente respecto al apartado 240 de la sentencia recurrida. En efecto, aun cuando el Tribunal hubiera, a este respecto, procedido a una lectura errónea de la Decisión controvertida, dicho error sería inoperante en el marco del presente recurso de casación ya que se refiere a un motivo reiterativo que apoya, en particular, los apartados 237 y 239 de dicha sentencia, del que resulta del examen que precede que bastan para demostrar que el Tribunal declaró acertadamente que la práctica tarifaria en cuestión produjo efectos de expulsión del mercado minorista de los servicios de acceso para abonados.

261 Por consiguiente, debe desestimarse por ser, en parte inoperante y por infundada en lo demás la tercera parte del segundo motivo.

e) Conclusión sobre el segundo motivo

262 De todo lo anterior resulta que debe desestimarse en su totalidad el segundo motivo.

4. Sobre el tercer motivo, basado en errores de Derecho en el cálculo de las multas debido a la falta de toma en consideración de la regulación tarifaria

a) Sentencia recurrida

263 El Tribunal, en los apartados 306 a 321 de la sentencia recurrida, desestimó los motivos de la recurrente, basados respectivamente en la toma en consideración insuficiente de la regulación tarifaria en el cálculo del importe de la multa y de la toma en consideración insuficiente de las circunstancias atenuantes.

264 Por lo que respecta a la gravedad de la infracción, el Tribunal declaró lo siguiente, en los apartados 310 a 313 de la sentencia recurrida:

- «310 Debe declararse que, en contra de lo que sostiene la demandante, la Comisión pudo calificar de grave la infracción por el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2001 [...] En efecto, las prácticas tarifarias criticadas refuerzan las barreras de entrada en mercados recientemente liberalizados, poniendo así en peligro el buen funcionamiento del mercado común. A este respecto, cabe recordar que las Directrices [para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, “Directrices”)] (punto 1, A, párrafo segundo) califican los comportamientos de exclusión de una empresa en posición dominante de infracción grave, e incluso de infracción muy grave, cuando los comete una empresa en situación de cuasi monopolio.
- 311 Por lo que respecta a la intervención de la RegTP en la fijación de las tarifas de la demandante, debe recordarse que, en la determinación del alcance de la sanción, el comportamiento de la empresa implicada puede apreciarse teniendo en cuenta la circunstancia atenuante que constituía el marco jurídico nacional [...]
- 312 La Comisión explicó en la vista que la reducción de la multa en un 10%, concedida en atención al hecho de que “las tarifas minoristas [por los servicios de acceso para abonados] y mayoristas [de los servicios de acceso al bucle local de la recurrente] [...] eran objeto de una regulación sectorial a nivel nacional” (Decisión [controvertida], apartado 212) obedece a la intervención de la RegTP en la fijación de los precios de la demandante y al hecho de que

esta autoridad nacional había examinado en varias ocasiones durante el período contemplado por la Decisión [controvertida] si existía una compresión de márgenes derivada de las prácticas tarifarias de la demandante.

313 Habida cuenta del margen de que dispone la Comisión para determinar el importe de la multa [...], debe considerarse que la Comisión, al reducir el importe de base de la multa en un 10 %, ha tomado en consideración debidamente los elementos mencionados en el apartado anterior.»

²⁶⁵ Posteriormente, el Tribunal desestimó, en los apartados 315 a 320 de la sentencia recurrida, la alegación de la recurrente según la cual, al igual que la empresa dominante en la Decisión 2001/892/CE de la Comisión, de 25 de julio de 2001, relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 82 del Tratado CE (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG – Retención de correo transfronterizo) (DO L 331, p. 40; en lo sucesivo, «Decisión Deutsche Post»), la Comisión hubiera debido imponer una multa simbólica.

²⁶⁶ A este respecto, el Tribunal declaró, en particular, lo siguiente, en los apartados 317 a 319 de la sentencia recurrida:

«317 [...] procede señalar que la situación de la demandante difiere sustancialmente de la situación de la empresa destinataria de la Decisión Deutsche Post.

318 En efecto, [...] de la Decisión Deutsche Post [...] se deduce que la Comisión consideró adecuado limitarse a imponer una multa simbólica a la empresa destinataria de dicha Decisión por tres motivos: en primer lugar, la empresa de que se trata se comportó de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales alemanes; en segundo lugar, no existía jurisprudencia comunitaria específica sobre los servicios de correo transfronterizo contemplados y, en tercer lugar,

la empresa de que se trata se había comprometido a establecer un procedimiento para gestionar el correo transfronterizo entrante de forma que se evitasen dificultades de orden práctico y, en su caso, se facilitase la detección de las infracciones a la libre competencia que pudieran producirse.

- 319 En el caso de autos, en primer lugar, debe señalarse que la única sentencia de un órgano jurisdiccional alemán a la que la demandante hace referencia es la sentencia del Oberlandesgericht Düsseldorf, dictada el 16 de enero de 2002, es decir, durante el período en el que la Decisión [controvertida] califica la infracción de leve [...] En todo caso, esta sentencia fue anulada por la sentencia del Bundesgerichtshof de 10 de febrero de 2004. En segundo lugar, de la Decisión [controvertida] [...] se deduce que la Comisión aplicó los mismos principios que sustentan la Decisión [88/518/CEE de la Comisión, de 18 de julio de 1988, relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 82 del Tratado CEE (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) (DO L 284, p. 41)]. Pues bien, la Comisión ya había anunciado, en su Comunicación de 22 de agosto de 1998 sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones – Marco jurídico, mercados de referencia y principios [DO C 265, p. 2] (puntos 117 a 119), que pretendía aplicar los principios de la Decisión [88/518] al sector de las telecomunicaciones. [...] En tercer y último lugar, la demandante no adoptó en este asunto ningún compromiso para evitar cualquier otra infracción en el futuro.»

b) Alegaciones de las partes

- ²⁶⁷ El tercer motivo de la recurrente se subdivide en tres partes relativas, respectivamente, al carácter grave de la infracción, a la falta de toma en consideración apropiada de la regulación tarifaria como circunstancia atenuante y a la imposición de una multa simbólica.

i) Sobre la primera parte del tercer motivo, relativa al carácter grave de la infracción

— Alegaciones de las partes

²⁶⁸ La recurrente alega que el Tribunal infringió el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17, en la medida en que ni las alegaciones de la Comisión ni los motivos de la sentencia recurrida, en sus apartados 306 a 310, apoyan la afirmación según la cual, por lo que respecta al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2001, ella incurrió en una infracción grave en el sentido de las Directrices.

²⁶⁹ Asimismo, la recurrente sostiene que el Tribunal no tuvo en cuenta el hecho de que, de conformidad con el punto 1, A, de las Directrices, las exclusiones «puedan» ciertamente constituir infracciones graves pero que no sucede así necesariamente. Por consiguiente, el Tribunal no examinó las alegaciones que abogan contra una calificación de infracción grave, en particular, la escasa contribución de la recurrente a la infracción, que se ha admitido en el apartado 312 de la sentencia recurrida, para reducir el importe de base un 10 %.

²⁷⁰ La Comisión solicitó la desestimación de dichas alegaciones por inoperantes e infundadas.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

- 271 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la Comisión disfruta de una amplia facultad de apreciación por lo que respecta al método de cálculo de las multas. Este método, delimitado por las Directrices, contiene varios rasgos de flexibilidad que permiten que la Comisión ejerza su facultad de apreciación respetando las disposiciones del artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 (véase la sentencia de 3 de septiembre de 2009, *Papierfabrik August Koehler y otros/Comisión*, C-322/07 P, C-327/07 P y C-338/07 P, Rec. p. I-7191, apartado 112 y jurisprudencia citada).
- 272 En este contexto, corresponde al Tribunal de Justicia comprobar si el Tribunal General ha apreciado correctamente el ejercicio, por la Comisión, de dicha facultad de apreciación (sentencias, de 29 de junio de 2006, *SGL Carbon/Comisión*, C-308/04 P, Rec. p. I-5977, apartado 48, y de 25 de enero de 2007, *Dalmine/Comisión*, C-407/04 P, Rec. p. I-829, apartado 134).
- 273 A este respecto, por lo que respecta a la gravedad de las infracciones al Derecho de la Unión relativo a la competencia, de reiterada jurisprudencia resulta que ésta debe determinarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (véanse, en particular, las sentencias de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 241; *Dalmine/Comisión*, antes citada, apartado 129, así como de 3 de septiembre de 2009, *Prym y Prym Consumer/Comisión*, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, apartado 54).
- 274 Entre los factores que pueden influir en la apreciación de la gravedad de las infracciones figuran el comportamiento de la empresa de que se trate, el papel desempeñado

por ella en el establecimiento de la práctica en cuestión, el beneficio que ha podido obtener de dicha práctica, su tamaño y el valor de las mercancías afectadas así como el riesgo que las infracciones de este tipo representan para los objetivos de la Unión (véase, por analogía, la sentencia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 129, así como *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, antes citada, apartado 242).

²⁷⁵ En el caso de autos, sin incurrir en error de Derecho, el Tribunal declaró, en el apartado 310 de la sentencia recurrida, que, la Comisión había podido calificar de grave la infracción cometida por la recurrente por el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2001, dado que las prácticas tarifarias en cuestión al reforzar las barreras de entrada en mercados recientemente liberalizados, ponían en peligro el buen funcionamiento del mercado interior. En efecto, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las prácticas de expulsión, como la cuestionada, cometidas por empresas dominantes son infracciones especialmente graves del artículo 82 CE (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, apartado 51, así como *AKZO/Comisión*, antes citada, apartado 162).

²⁷⁶ Por ello, a tenor del punto 1, A, párrafo segundo, de las Directrices, tales comportamientos de exclusión de los competidores del mercado pueden acertadamente calificarse de infracción grave e incluso muy grave cuando se cometen por una empresa en situación de cuasi monopolio.

²⁷⁷ La escasa contribución a la infracción alegada por la recurrente habida cuenta de la regulación de sus tarifas por la RegTP no desvirtúa dichas consideraciones, dado que el papel desempeñado por la empresa implicada en la infracción no es en principio un factor obligatorio, sino solamente un factor más a tener en cuenta entre otros para apreciar la gravedad de la infracción (véase, en este sentido, la sentencia *Dalmine/Comisión*, antes citada, apartado 132).

- 278 Asimismo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, como señaló el Tribunal en el apartado 311 de la sentencia recurrida, en la determinación del alcance de la sanción, el comportamiento de la empresa implicada puede apreciarse teniendo en cuenta la circunstancia atenuante que constituía el marco jurídico nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/ Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 620, así como CIF, antes citada, apartado 57).
- 279 Por tanto, el Tribunal consideró también acertadamente, en los apartados 311 a 313 de la sentencia recurrida, que, habida cuenta del margen de apreciación de que dispone la Comisión para determinar el importe de la multa, la Comisión tomó en consideración debidamente el papel limitado de la recurrente a la luz de la intervención de la RegTP en la fijación de sus tarifas al reducir el importe de base de la multa en un 10%.
- 280 Por otro lado, como resulta de lo anterior, al realizar tales consideraciones, en los apartados 310 a 313 de la sentencia recurrida, el Tribunal motivó suficientemente en Derecho dicha sentencia, ya que mostró claramente, de conformidad con la jurisprudencia citada en los apartados 135 y 136 de la presente sentencia, los motivos por los que la infracción era grave y no justificaba una calificación diferente debido al papel limitado desempeñado por la recurrente.
- 281 En consecuencia, procede desestimar por infundada la primera parte del tercer motivo.

ii) Sobre la segunda parte del tercer motivo, relativa a la falta de toma en consideración apropiada de la regulación tarifaria como circunstancia atenuante

— Alegaciones de las partes

²⁸² La recurrente observa que, en el considerando 212 de la Decisión controvertida, la Comisión tuvo en cuenta únicamente la existencia de una regulación sectorial a nivel nacional pero no el tenor de la regulación, a saber, en particular, el examen y la negación de la existencia de una compresión de márgenes restrictiva de la competencia por la RegTP.

²⁸³ La recurrente estima que el Tribunal incurrió en un error de Derecho al no reprochar a la Comisión no haber tenido en cuenta otras dos circunstancias atenuantes en el sentido del punto 3 de las Directrices. En efecto, debido al examen y a la negación de la existencia de una compresión de márgenes contraria a la competencia en una serie de resoluciones, se convenció de la legalidad de su comportamiento. Además, la infracción se cometió por negligencia.

²⁸⁴ La Comisión estima que estas alegaciones de la recurrente deben desestimarse por infundadas.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

- 285 Por lo que respecta, en primer lugar, a la alegación basada en la falta de toma en consideración de la circunstancia de que la RegTP desestimó la existencia de una compresión de márgenes, procede observar que dicha alegación se basa en una lectura errónea de la sentencia recurrida.
- 286 En efecto, en el apartado 312 de la sentencia recurrida, el Tribunal indicó expresamente, lo que, a falta de alegación de desnaturalización, está incluida en su apreciación soberana de los hechos, que la reducción de la multa en un 10 %, concedida por la Comisión en la Decisión controvertida en atención al hecho de que las tarifas minoristas por los servicios de acceso para abonados y mayoristas por los servicios de acceso al bucle local de la recurrente eran objeto de una regulación sectorial a nivel nacional se refería tanto a la intervención de la RegTP en la fijación de los precios de la recurrente como al hecho de que esta autoridad nacional había examinado en varias ocasiones durante el período en cuestión si existía una compresión de márgenes derivada de las prácticas tarifarias de la recurrente.
- 287 Por consiguiente, procede desestimar la presente alegación de la recurrente por infundada.
- 288 En lo que concierne, en segundo lugar, a la alegación basada en el carácter no negligente de la infracción, es preciso recordar que el Tribunal expuso, en los apartados 295 a 298 de la sentencia recurrida, los motivos por los que debía desestimarse la alegación basada en la inexistencia de negligencia o de falta intencionada de la recurrente. Como resulta de los apartados 124 a 137 de la presente sentencia, el examen de las alegaciones formuladas por la recurrente en la tercera parte del primer motivo del presente recurso de casación no muestran ningún error de Derecho o falta de motivación de las que adolezcan dichos motivos.

289 Pues bien, mediante la presente alegación, la recurrente se limita a manifestar que la infracción se cometió, a lo sumo, por negligencia. De este modo, solicita al Tribunal de Justicia, sin alegar la menor desnaturalización, que aprecie él mismo los hechos. De conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 53 de la presente sentencia, debe, por tanto, declararse la inadmisibilidad de dicha alegación en la fase del presente recurso de casación.

290 En consecuencia, procede declarar inadmisibile, en parte, e infundada en lo demás la segunda parte del tercer motivo.

iii) Sobre la tercera parte del tercer motivo, relativa a la imposición de una multa simbólica

— Alegaciones de las partes

291 La recurrente alega que el Tribunal vulneró, en el apartado 319 de la sentencia recurrida, el derecho a la igualdad de trato al no imponerle, como en la Decisión Deutsche Post, una multa simbólica cuando reunía también en el presente caso las tres condiciones requeridas a tal fin por la Comisión en dicha Decisión.

292 A este respecto, la recurrente señala, en primer lugar, que se comportó de modo conforme a la jurisprudencia de los tribunales alemanes, ya que la RegTP declaró en varias ocasiones durante el período en cuestión que la supuesta compresión de márgenes no era contraria a la competencia. Carece de pertinencia que la sentencia del

Oberlandesgericht Düsseldorf, dictada el 16 de enero de 2002, fuera anulada en 2004 por el Bundesgerichtshof, puesto que dicha anulación se deriva de la posibilidad de una excepción que no es aplicable en el presente caso y que únicamente después de la adopción de la sentencia de éste la recurrente podía partir del principio de una posible responsabilidad con arreglo al artículo 82 CE. En segundo lugar, no existía, durante el período pertinente, ninguna jurisprudencia aplicable de los tribunales de la Unión. La Comunicación de 22 de agosto de 1998, mencionada en el apartado 319 de la sentencia recurrida, no puede calificarse de «jurisprudencia» y no dice nada sobre la cuestión determinante en el presente caso de saber si puede declararse una compresión de márgenes en los casos de tarifas reguladas. Por otro lado, el Tribunal se contradice, dado que en el apartado 188 de la sentencia recurrida, él mismo señala que el juez de la Unión no se ha pronunciado todavía explícitamente sobre el método para determinar la existencia de una compresión de márgenes. En tercer lugar, un compromiso de poner fin a la infracción no puede constituir una condición vinculante para la imposición de una multa simbólica cuando, como en el caso de autos, la detección de la supuesta infracción no plantea ninguna dificultad, ya que sólo se discute la apreciación del comportamiento.

²⁹³ La Comisión aduce que la alegación de la recurrente no es pertinente y, con carácter subsidiario, que es infundada.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

²⁹⁴ Procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que la Comisión haya impuesto en el pasado multas de determinado nivel por ciertos tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de aumentar dicho nivel, dentro de los límites indicados en el Reglamento n° 17, si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política de la Unión relativa a la competencia. La aplicación eficaz de las normas de la Unión sobre la competencia exige, en efecto, que la

Comisión pueda en todo momento adaptar el nivel de las multas a las necesidades de esta política (sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, antes citada, apartado 109).

²⁹⁵ En cualquier caso, en el caso de autos, el Tribunal expuso detalladamente, en los apartados 317 a 320 de la sentencia recurrida, los motivos por los que la situación de la recurrente debía considerarse fundamentalmente diferente de la de la empresa objeto de la Decisión *Deutsche Post*.

²⁹⁶ Pues bien, debe señalarse que, mediante la presente alegación, la recurrente se limita, por lo esencial, a impugnar las apreciaciones realizadas por el Tribunal a este respecto, alegando que se encuentra en la misma situación que la empresa objeto de la Decisión *Deutsche Post*, dado que los tres motivos por los que la Comisión impuso una multa simbólica en dicha Decisión concurren también en el presente caso, sin no obstante alegar una desnaturalización de los hechos ni indicar las razones por las que dicha apreciación adolece de uno o de varios errores de Derecho.

²⁹⁷ De ello se desprende que la recurrente pretende, en realidad, mediante dicha alegación que reitera en esencia la ya formulada ante el Tribunal, obtener un nuevo examen de la demanda presentada ante éste, lo que, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 24 de la presente sentencia, escapa a la competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.

²⁹⁸ Por otro lado, en tanto la recurrente invoca una contradicción de motivos con el apartado 188 de la sentencia recurrida, debe desestimarse su alegación por infundada. En efecto, la circunstancia, indicada por el Tribunal en este apartado, de que el juez de la

Unión no se haya pronunciado todavía explícitamente sobre el método que debe aplicarse para determinar la existencia de una compresión de los márgenes no es en absoluto contradictoria con la consideración, en el apartado 319 de esa misma sentencia, de que, por su parte, la Comisión ya había aplicado los principios contenidos en la Decisión controvertida y anunciado su aplicación al sector de las telecomunicaciones.

299 En consecuencia, procede desestimar la tercera parte del tercer motivo por ser inadmisibles, en parte, e infundada en lo demás.

c) Conclusión sobre el tercer motivo

300 De todo lo anterior resulta que debe desestimarse en su totalidad el tercer motivo.

301 Por consiguiente, procede desestimar el presente recurso de casación.

Costas

302 En virtud del artículo 122, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. A tenor de lo dispuesto en el artículo 69, apartado 2, de dicho Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 de este mismo

Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. La Comisión, Vodafone y Versatel han solicitado la condena en costas de la recurrente, y los motivos invocados por ésta han sido desestimados, por lo que procede condenarla al pago de las costas de la presente instancia.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**

- 2) Condenar en costas a Deutsche Telekom AG.**

Firmas