



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 19 de abril de 2012 *

«Recurso de casación — Competencia — Posición dominante — Abuso — Mercado de los aparatos de recogida de envases de bebidas usados — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE — Acuerdos de exclusividad, compromisos cuantitativos y descuentos de fidelización»

En el asunto C-549/10 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 18 de noviembre de 2010,

Tomra Systems ASA, con domicilio social en Asker (Noruega),

Tomra Europe AS, con domicilio social en Asker,

Tomra Systems GmbH, con domicilio social en Hilden (Alemania),

Tomra Systems BV, con domicilio social en Apeldoorn (Países Bajos),

Tomra Leergutsysteme GmbH, con domicilio social en Viena,

Tomra Systems AB, con domicilio social en Sollentuna (Suecia),

Tomra Butikksystemer AS, con domicilio social en Asker,

representadas por el Sr. O.W. Brouwer, advocaat, el Sr. J. Midthjell, advokat, y el Sr. A.J. Ryan, Solicitor,

partes demandantes en primera instancia,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión Europea, representada por los Sres. E. Gippini Fournier y N. Khan, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta (Ponente) y los Sres. E. Juhász, G. Arestis y T. von Danwitz, Jueces;

* Lengua de procedimiento: inglés.

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de noviembre de 2011;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 2 de febrero de 2012;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación las recurrentes (en lo sucesivo, «Tomra y otros») solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2010, Tomra Systems y otros/Comisión (T-155/06, Rec. p. II-4361; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que desestimó su recurso de anulación de la Decisión C(2006) 734 final de la Comisión, de 29 de marzo de 2006, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 [CE] y del artículo 54 del Acuerdo EEE (asunto COMP/E-38.113 – Prokent/Tomra; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

Antecedentes del litigio

- 2 En la sentencia recurrida el Tribunal General resumió el marco fáctico que originó el litigio del que conocía en los siguientes términos:
 - «1. Tomra Systems ASA es la sociedad matriz del grupo Tomra. Tomra Europe AS coordina la actividad de las filiales de distribución europeas dentro del grupo. Las filiales de distribución afectadas por el presente asunto son Tomra System GmbH en Alemania, Tomra Systems BV en los Países Bajos, Tomra Leergutsysteme GmbH en Austria, Tomra Systems AB en Suecia y Tomra Butikkssystemer AS en Noruega (en lo sucesivo, referidas junto con Tomra Systems ASA y Tomra Europe AS, las “[recurrentes]”). El grupo Tomra produce aparatos automáticos de recuperación de envases de bebidas (reverse vending machines; en lo sucesivo, “RVM”), que son aparatos de recogida de envases de bebidas usados que identifican el envase recogido en función de ciertos parámetros como la forma y/o el código de barras, y calculan el importe del depósito que debe devolverse al cliente. [...]
 2. El 26 de marzo de 2001, la Comisión [...] recibió una denuncia de Prokent AG, una sociedad alemana que también operaba en el sector de la recogida de envases de bebidas así como de los productos y servicios conexos. Prokent solicitó que la Comisión determinara si las [recurrentes] habían cometido un abuso de posición dominante que impidió a esa empresa acceder al mercado.
 3. Los días 26 y 27 de septiembre de 2001, la Comisión llevó a cabo una inspección en los locales de Tomra Systems GmbH, en Alemania, y de Tomra Systems BV, en los Países Bajos. La Autoridad de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) realizó a petición de la Comisión una inspección en los locales de Tomra Systems ASA y sus filiales en Noruega. [...]
 4. El 23 de diciembre de 2002, en un escrito dirigido a la Comisión las [recurrentes] declararon que ponían fin a los acuerdos de exclusividad y dejaban de aplicar los descuentos de fidelización.
 5. El 30 de marzo de 2004, las [recurrentes] presentaron un programa de cumplimiento de las normas de la competencia por parte del grupo Tomra, aplicable a partir del 1 de abril de 2004.

6. El 1 de septiembre de 2004, la Comisión envió un pliego de cargos a Tomra Systems ASA, a Tomra Europe AS y a las filiales del grupo Tomra en seis Estados que forman parte del Espacio Económico Europeo (EEE), al que las [recurrentes] respondieron el 22 de noviembre de 2004. [...]

[...]

7. El 29 de marzo de 2006, la Comisión adoptó la Decisión [impugnada]. En ella la Comisión declara que las partes [recurrentes] han infringido el artículo 82 [CE] y el artículo 54 del Acuerdo [sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, “Acuerdo EEE”) durante el período 1998-2002, al ejecutar una estrategia de exclusión en los mercados alemán, neerlandés, austriaco, sueco y noruego de los RVM, por medio de acuerdos de exclusividad, compromisos cuantitativos individualizados y sistemas de descuentos retroactivos individualizados, cerrando así los mercados a la competencia.

I. Mercado de referencia

8. Respecto al mercado de producto de referencia, la Decisión impugnada indica que, para su apreciación, la Comisión partió del principio de que existía un mercado específico de los aparatos de devolución de depósitos por envases y otros sistemas de gama alta, que comprendía en particular todos los RVM que pueden instalarse a través de un muro y conectarse a un local técnico, y un mercado global que abarca tanto los aparatos de gama alta como los de gama baja. La Comisión decidió no obstante elegir la definición de mercado más amplia como base de trabajo ya que llevaba a cifras más favorables en beneficio de las [recurrentes].

9. En cuanto al mercado geográfico de referencia, la Comisión consideró en la Decisión impugnada que las condiciones de competencia no habían sido homogéneas en el EEE durante el período considerado y que los mercados geográficos de referencia eran de dimensión nacional.

II. Posición dominante

10. En la Decisión impugnada la Comisión, tras haber considerado, en particular, que las cuotas de mercado de las [recurrentes] en Europa habían sido constantemente superiores al 70 % antes de 1997, que desde ese año superaron el 95 %, y que en todos los mercados de referencia la cuota de mercado de las [recurrentes] era muy superior a las cuotas de mercado de sus competidores, concluyó que el grupo Tomra era una empresa en posición dominante en el sentido del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE.

III. Comportamiento abusivo

11. La Decisión impugnada indica que las [recurrentes] concibieron una estrategia que tenía un objeto o un efecto anticompetitivo, tanto en su práctica como en discusiones internas del grupo. La Comisión afirmó en ella que las [recurrentes] intentaban preservar su posición dominante y sus cuotas de mercado a través de medios consistentes, en particular, en impedir la entrada de nuevos operadores en el mercado, en procurar que sus competidores siguieran siendo débiles, limitando sus posibilidades de crecimiento, y en debilitarles o eliminarles, sea mediante su adquisición, sea por otros medios. Se puntualiza que esa estrategia se puso en práctica con la firma de 49 acuerdos, entre 1988 y 2002, entre las [recurrentes] y diversas cadenas de supermercados, que adoptaban la forma de acuerdos de exclusividad, de acuerdos que imponían un objetivo cuantitativo individualizado y de acuerdos que establecían sistemas de descuentos retroactivos individualizados.

12. La Decisión impugnada expone también que, aunque los acuerdos, las cláusulas y las condiciones considerados en el presente caso contienen aspectos diferentes, tales como cláusulas de exclusividad expresas o de facto, compromisos o promesas por parte de los clientes de comprar cantidades correspondientes a una parte importante de sus necesidades o sistemas de descuentos retroactivos ligados a las necesidades de esos clientes, o también una combinación de esos elementos, todos ellos deben comprenderse según la Comisión en el contexto de la política general de las [recurrentes] tendente a obstaculizar la entrada en el mercado, el acceso a las oportunidades de venta y las posibilidades de crecimiento de los competidores existentes y potenciales, y en definitiva excluirles del mercado de forma que se creara una situación de cuasimonopolio.
13. Ante todo, según la Decisión impugnada las cláusulas de exclusividad, al obligar a los clientes a proveerse de un suministrador dominante para satisfacer la totalidad o una parte importante de sus necesidades, pueden tener por su propia naturaleza un efecto de exclusión. En el presente caso, dado que las [recurrentes] ocupaban una posición dominante en el mercado y que esas cláusulas de exclusividad se aplicaron a una parte de la demanda total que puede calificarse como sustancial, a su juicio, la Comisión dedujo de ello que esos acuerdos de exclusividad celebrados por las [recurrentes] podían tener y efectivamente tuvieron un efecto de exclusión que distorsionó el mercado. Pues bien, en la Decisión impugnada se observa que no existían en ese caso circunstancias que pudieran justificar excepcionalmente la exclusividad o cláusulas similares, y que las [recurrentes] tampoco consiguieron justificar sus prácticas por las economías de costes.
14. La Decisión impugnada añade a continuación que los descuentos concedidos por cantidades individualizadas que corresponden a la totalidad o casi totalidad de la demanda, tienen el mismo efecto que las cláusulas expresas de exclusividad, en el sentido de que inducen al cliente a proveerse para la totalidad o la casi totalidad de sus necesidades de una empresa en posición dominante. Así sucede también en el caso de los descuentos de fidelidad, o dicho de otra forma los descuentos sometidos a la condición de que los clientes se abastezcan para la totalidad o la mayor parte de sus necesidades de un proveedor en posición dominante. El hecho de que el compromiso sobre el volumen de compras se exprese en términos absolutos o en porcentajes no es determinante, a juicio de la Comisión, en lo que se refiere a la exclusión como característica de los acuerdos o condiciones de los que se trata. En lo que atañe a los acuerdos concluidos por las [recurrentes], la Decisión impugnada precisa que los objetivos cuantitativos estipulados constituían compromisos individualizados que variaban de un cliente a otro, con independencia de su dimensión y de su volumen de compras, y que correspondían a la totalidad o a la mayor parte de las necesidades del cliente, o incluso las superaban. La Decisión impugnada añade que la política de las [recurrentes] consistente en vincular a sus clientes, en particular los clientes más importantes, mediante acuerdos que trataban de excluir a los competidores del mercado y privarles de oportunidad alguna de expansión, resulta con claridad de los documentos relativos a la estrategia de las [recurrentes], a sus negociaciones y a las ofertas que hicieron a sus clientes. Habida cuenta de la naturaleza de los mercados de los sistemas de devolución de depósitos por envases y de las características del propio producto, en particular la transparencia y el carácter relativamente previsible de la demanda de RVM por cliente y por año, la Comisión apreció que las [recurrentes] disponían del conocimiento del mercado necesario para estimar de forma realista la demanda aproximada de cada cliente.
15. Además, respecto a las prácticas de descuentos, la Comisión puso de manifiesto en la Decisión impugnada que los regímenes de descuentos eran específicos para cada cliente, y los umbrales se ligaban a la totalidad o una parte importante de las necesidades de cada uno. Se fijaban sobre la base de las necesidades estimadas del cliente y/o de los volúmenes de compra realizados en el pasado. Ahora bien, la incitación a proveerse exclusiva o casi exclusivamente de las [recurrentes] era, según la Decisión impugnada, especialmente fuerte cuando los umbrales, como los aplicados por las [recurrentes], se combinaban con un sistema en virtud del cual el beneficio ligado a la superación del umbral de bonificación o de un umbral más ventajoso, según los casos, repercutía

en todas las compras realizadas por el cliente durante el período considerado, y no sólo en el volumen de compras que superase el umbral del que se trata. Para un cliente que hubiera comenzado a proveerse de las [recurrentes], lo que es un supuesto muy probable teniendo en cuenta la fuerte posición de éstas en el mercado, un sistema retroactivo creaba así una fuerte incitación para llegar al umbral pretendido a fin de reducir el precio del conjunto de sus compras a las [recurrentes]. Se señalaba que esa incitación aumentaba a medida que el cliente se acercaba al umbral en cuestión. Pues bien, la Comisión observó que la combinación de un sistema de descuentos retroactivo y de uno o varios umbrales que corresponden a la totalidad o a una proporción elevada de las necesidades representaba una importante incitación a proveerse de las [recurrentes] para la totalidad o la casi totalidad de los aparatos necesarios, y aumentaba artificialmente el coste de cambiar a otro proveedor, incluso para un pequeño número de unidades. La Comisión concluyó por ello que, conforme a la jurisprudencia, los regímenes de descuentos considerados debían calificarse como medios de fidelización, y por tanto como descuentos de fidelidad.

16. Por último, la Decisión impugnada indica que, aun cuando [...] para acreditar un abuso en el sentido del artículo 82 CE, basta demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa en posición dominante tiende a restringir la competencia o, en otras palabras, que el comportamiento puede tener tal efecto, la Comisión completó su análisis examinando los efectos probables de las prácticas de las [recurrentes] en el mercado de los RVM. En ese aspecto, la Decisión impugnada indica que durante todo el período examinado, es decir, desde 1998 a 2002, la cuota de las [recurrentes] en cada uno de los cinco mercados nacionales considerados se mantuvo relativamente estable. Al mismo tiempo, la posición de sus competidores siguió siendo bastante débil e inestable. Uno de los competidores, el denunciante, que había progresado, abandonó el mercado en 2003 tras haber logrado adquirir el 18 % del mercado alemán en 2001. Otras empresas competidoras, como Halton y Eleiko, que habían dado muestras de su potencial y su capacidad para adquirir cuotas de mercado más importantes, fueron eliminadas a raíz de su compra por las [recurrentes]. Además, según la Comisión, la estrategia de exclusión practicada por las [recurrentes] durante todo el período 1998-2002 se manifestó en modificaciones de la distribución de las cuotas del mercado vinculado y de las ventas de los operadores en el mercado. Por otra parte, a tenor de la Decisión impugnada algunos clientes comenzaron a comprar mayor número de productos competidores tras finalizar sus acuerdos de exclusividad con las [recurrentes]. Aparte de la falta de ganancias de eficiencia en los costes que pudieran justificar las prácticas de las [recurrentes], tampoco se podían observar ventajas para los consumidores en el presente caso. La Decisión impugnada pone así de manifiesto que los precios de los RVM de las [recurrentes] no bajaron tras el aumento del volumen de ventas, sino que por el contrario los precios se mantuvieron e incluso subieron durante el período examinado.

IV. Multa

17. La Decisión impugnada precisa que la apreciación de la gravedad del abuso cometido por las [recurrentes] debe tener en cuenta que éstas habían ejecutado deliberadamente las prácticas en cuestión en el contexto de su estrategia de exclusión, y también el alcance geográfico de ese abuso, a saber, el hecho de que abarcó cinco Estados que forman parte del EEE: Alemania, los Países Bajos, Austria, Suecia y Noruega. A la inversa, según la Comisión también se debe considerar que la infracción no comprendió la totalidad del período examinado en todos los mercados nacionales en cuestión, y que en cada uno de ellos su intensidad pudo variar en el tiempo.
18. En particular, la Decisión impugnada puntualiza en el considerando 394 que la infracción afectó a los siguientes territorios y períodos:

— Alemania: 1998-2002

- Países Bajos: 1998-2002
- Austria: 1999-2001
- Suecia: 1999-2002
- Noruega: 1998-2001

19. La Comisión consideró que se trataba de una infracción grave y fijó un importe de base de la multa de 16 millones de euros, fundándose en el período de cinco años que va desde 1998 a 2002. El importe inicial de la multa se elevó en un 10 % por cada uno de los años completos abarcados por la infracción. Finalmente, la Decisión impugnada indica que no hay circunstancias agravantes ni atenuantes.

20. La parte dispositiva de la Decisión impugnada está así redactada:

“Artículo primero

Las [recurrentes] infringieron el artículo 82 [CE] y el artículo 54 del Acuerdo EEE durante el periodo 1998-2002 al aplicar una estrategia de exclusión en los mercados [alemán, neerlandés, austriaco, sueco y noruego] de los [RVM] con acuerdos de exclusividad, compromisos individuales relativos a las cantidades y sistemas retroactivos de descuentos, excluyendo así la competencia en los mercados.

Artículo 2

Por la infracción anteriormente mencionada, se impone a las [recurrentes], solidariamente, una multa de 24 millones de euros.

[...]”»

El procedimiento ante el Tribunal General y la sentencia recurrida

- 3 En su recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal General contra la Decisión impugnada las recurrentes habían aducido seis motivos.
- 4 En la sentencia recurrida el Tribunal General desestimó todos esos motivos.

Pretensiones de las partes

- 5 Las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que:
 - Anule la sentencia recurrida.
 - Resuelva el litigio y anule la Decisión impugnada, o en cualquier caso reduzca el importe de la multa impuesta; o subsidiariamente, si el Tribunal de Justicia decidiera no resolver el litigio, devuelva el asunto al Tribunal General para que resuelva el litigio de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia.
 - Condene a la Comisión al pago de las costas del procedimiento ante el Tribunal General y ante el Tribunal de Justicia.

- 6 La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a las recurrentes.

Sobre el recurso de casación

- 7 En apoyo de su recurso las recurrentes aducen cinco motivos, fundados, el primero, en un error de Derecho en el control ejercido por el Tribunal General sobre la apreciación por la Comisión de la intención anticompetitiva de cerrar el mercado a la competencia; el segundo, en un error de Derecho y una falta de motivación en relación con la parte de la demanda total que los acuerdos tenían que abarcar para constituir una práctica abusiva; el tercero, en una infracción procesal y un error de Derecho en la apreciación de los descuentos retroactivos; el cuarto, en un error de Derecho y una falta de motivación en el análisis de la cuestión de si los acuerdos en los que se designaba «proveedor preferente, principal o primer proveedor» a las recurrentes podían calificarse como «exclusivos», y, el quinto, en un error de Derecho en la apreciación de la multa en relación con el principio de igualdad de trato.

Sobre el primer motivo, basado en un error de Derecho en el control ejercido por el Tribunal General sobre la apreciación por la Comisión de la intención anticompetitiva de cerrar el mercado a la competencia (apartados 33 a 41 de la sentencia recurrida)

Alegaciones de las partes

- 8 Tomra y otros afirman que, al apreciar si la Comisión había demostrado una intención anticompetitiva, el Tribunal General cometió un error de Derecho, al no tener en cuenta los medios de prueba acreditativos de la voluntad de las recurrentes de practicar una competencia basada en los méritos. Esa omisión vulnera la obligación del Tribunal General de ejercer un control jurisdiccional amplio sobre las condiciones de aplicación del artículo 102 TFUE.
- 9 Tomra y otros sostienen que la Comisión se basó indebidamente en comunicaciones internas de las recurrentes para demostrar la intención anticompetitiva que les imputó, sin atender a los medios de prueba que podían demostrar que las recurrentes se proponían ejercer una competencia basada en los méritos.
- 10 Tomra y otros señalan que de los considerandos nonagésimo séptimo a centésimo quinto de la Decisión impugnada se deduce que la intención anticompetitiva constituía un factor importante de la conclusión sobre la existencia de una estrategia anticompetitiva y que esa consideración tenía una función determinante en la apreciación de la infracción.
- 11 La Comisión mantiene que este motivo carece de fundamento. En efecto, el concepto de «abuso» en el sentido del artículo 102 TFUE es de naturaleza objetiva, por lo que no requiere una eventual intención anticompetitiva.
- 12 A juicio de la Comisión, tal intención no carece de pertinencia, sin embargo, para apreciar de manera general el comportamiento de una empresa en posición dominante. En efecto, la prueba de esa intención podría ser pertinente en su caso para el cálculo de la multa, en especial en lo que atañe a si la infracción se cometió deliberadamente o por negligencia.
- 13 Por otro lado, la Comisión rebate la afirmación de las recurrentes de que la apreciación de aspectos de carácter subjetivo tuvo una incidencia significativa en la apreciación de la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE.

- 14 La Comisión pone de relieve al respecto que el recurso de casación no identifica los supuestos medios de prueba de la intención del grupo Tomra de practicar una competencia fundada en los méritos que el Tribunal General no hubiera tomado en consideración, ni tampoco explica de qué modo esos medios de prueba podrían desvirtuar el análisis de las prácticas de exclusión que se ejecutaron.
- 15 La Comisión añade que las recurrentes no han demostrado que sus prácticas estuvieran justificadas en el plano comercial. Por tanto, el Tribunal General concluyó válidamente que existía una estrategia anticompetitiva del grupo Tomra.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 16 Con su primer motivo las recurrentes tratan de demostrar en sustancia que el Tribunal General confirmó indebidamente la supuesta apreciación por la Comisión de la existencia de una intención anticompetitiva imputable al grupo Tomra, en especial al omitir la consideración de los documentos internos que acreditaban la voluntad de ese grupo de ejercer una competencia basada en los méritos.
- 17 Para apreciar el fundamento de ese motivo es oportuno recordar que la explotación abusiva de una posición dominante prohibida por el artículo 102 TFUE es un concepto objetivo que tiene por objeto los comportamientos de una empresa en posición dominante que, en un mercado donde la competencia ya está debilitada, precisamente por la presencia de la empresa en cuestión, tienen por efecto impedir, por medios distintos de los que rigen una normal competencia entre productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún existe en el mercado o su desarrollo (véase la sentencia de 17 de febrero de 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Rec. p. I-527, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 18 No obstante, al examinar el comportamiento de una empresa en posición dominante y para determinar un posible abuso de esa posición, la Comisión está obligada a considerar el conjunto de circunstancias de hecho en las que tiene lugar ese comportamiento (véase en ese sentido la sentencia de 15 de marzo de 2007, *British Airways/Comisión*, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, apartado 67).
- 19 Hay que observar acerca de ello que cuando la Comisión lleva a cabo una valoración del comportamiento de una empresa en posición dominante, que es indispensable para una conclusión sobre la existencia de un abuso de esa posición, ha de apreciar necesariamente la estrategia comercial perseguida por esa empresa. En ese contexto se revela normal que la Comisión evoque factores de naturaleza subjetiva, a saber los móviles que animan la estrategia comercial considerada.
- 20 Por consiguiente, la existencia de una eventual intención anticompetitiva sólo constituye una de las numerosas circunstancias de hecho que cabe tomar en cuenta para determinar un abuso de posición dominante.
- 21 Sin embargo, la Comisión no está obligada en absoluto a acreditar la existencia de tal intención por parte de la empresa en posición dominante a efectos de aplicar el artículo 82 CE.
- 22 Sobre ese aspecto, el Tribunal General destacó fundadamente en el apartado 36 de la sentencia recurrida que era plenamente normal que la Decisión impugnada pusiera de manifiesto prioritariamente un comportamiento anticompetitivo de las recurrentes, puesto que precisamente incumbía a la Comisión demostrar ese comportamiento. En efecto, la existencia de una intención de ejercer una competencia basada en los méritos, de suponerla demostrada, no puede acreditar la inexistencia de abuso.
- 23 Siendo así, en el apartado 38 de la misma sentencia el Tribunal General también recordó que el concepto de abuso es objetivo, sin cometer un error de Derecho, como resulta del apartado 20 de la presente sentencia.

- 24 En el apartado 39 de la sentencia recurrida el Tribunal General concluyó por consiguiente que la Comisión había acreditado en los considerandos nonagésimo séptimo y siguientes de la Decisión impugnada que las prácticas de las recurrentes, examinadas en su contexto y combinadas con otros elementos, incluidos los documentos internos de éstas, podían excluir la competencia. En el mismo apartado de la sentencia recurrida el Tribunal General también puntualizó fundadamente que la Comisión no se basó en absoluto, de forma exclusiva, en la intención o la estrategia de las recurrentes para justificar su conclusión sobre la existencia de una vulneración del Derecho de la competencia. En efecto, del considerando ducentésimo octogésimo cuarto, que forma parte de la sección de esa Decisión dedicada a la apreciación de la Comisión, y del examen concreto de las prácticas en cuestión, realizado a partir del considerando ducentésimo octogésimo sexto, resulta que la Comisión puso de relieve el carácter objetivo de la infracción del artículo 102 TFUE que había constatado.
- 25 En lo que se refiere a la alegación de que el Tribunal General valoró erróneamente algunos documentos de la correspondencia intercambiada dentro del grupo Tomra en su razonamiento sobre la estrategia comercial de las recurrentes, es preciso señalar además que, según jurisprudencia reiterada, de los artículos 256 TFUE y 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta que el Tribunal General, por una parte, es el único competente para constatar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus constataciones se desprenda de los documentos que obran en autos, y, por otra parte, es el único competente para apreciar estos hechos. Cuando el Tribunal General ha constatado o apreciado los hechos, el Tribunal de Justicia es competente para ejercer, con arreglo al artículo 256 TFUE, un control sobre la calificación jurídica de éstos y las consecuencias en Derecho que de ella haya deducido el Tribunal General (véase la sentencia de 3 de septiembre de 2009, Moser Baer India/Consejo, C-535/06 P, Rec. p. I-7051, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 26 Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no es competente para constatar los hechos ni, en principio, para examinar las pruebas que el Tribunal General haya admitido en apoyo de éstos. En efecto, siempre que dichas pruebas se hayan obtenido de modo regular y se hayan observado los principios generales del Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga y de valoración de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar la importancia que debe atribuirse a los elementos que le hayan sido presentados. Así pues, esta apreciación no constituye, salvo en caso de desnaturalización de dichos elementos, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia (véase la sentencia Moser Baer India//Consejo, antes citada, apartado 32 y jurisprudencia citada).
- 27 Por otro lado, una desnaturalización debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas (véase la sentencia Moser Baer India/Consejo, antes citada, apartado 33 y jurisprudencia citada).
- 28 Ahora bien, las recurrentes no han alegado ante el Tribunal de Justicia tal desnaturalización de las pruebas.
- 29 Por consiguiente, se debe desestimar el primer motivo.

Sobre el segundo motivo, fundado en un error de Derecho y una falta de motivación en relación con la parte de la demanda total que los acuerdos tenían que abarcar para constituir una práctica abusiva (apartados 238 a 246 de la sentencia recurrida)

Alegaciones de las partes

- 30 Tomra y otros afirman que el Tribunal General cometió un error de Derecho y no fundamentó suficientemente la desestimación de este motivo, al considerar que los acuerdos controvertidos afectaban a una parte de la demanda total suficiente para poder restringir la competencia.

- 31 Tomra y otros estiman que el razonamiento seguido por el Tribunal General al respecto se apoyó en expresiones como una parte «sustancial», «[que] distaba de ser pequeña» o una proporción «muy elevada». Por tanto, debido a la utilización de esos términos ambiguos, el Tribunal General no expuso una motivación adecuada como fundamento de su sentencia.
- 32 Tomra y otros ponen de relieve que el Tribunal General no expone un criterio apropiado para determinar si las prácticas en cuestión se aplicaban a una parte del mercado suficiente para cerrarlo efectivamente a la competencia. El único criterio referido a la capacidad para excluir toda competencia al que hace referencia la sentencia recurrida resulta de la observación del Tribunal General de que los competidores de las recurrentes debían poder ejercer la competencia en el conjunto del mercado. La consideración del Tribunal General según la cual todo acuerdo de exclusividad es apto automáticamente para cerrar el mercado de que se trata a la competencia constituye un error de Derecho.
- 33 Tomra y otros añaden que la Comisión habría debido aplicar el criterio de la «dimensión de viabilidad mínima» o cualquier otro método apropiado que permitiera determinar si los acuerdos controvertidos eran aptos para cerrar el mercado afectado a la competencia.
- 34 La Comisión manifiesta que no puede haber duda de que las prácticas de las recurrentes abarcaban una parte muy sustancial del mercado afectado. En efecto, las mismas recurrentes reconocen que, como promedio y durante los cinco años y en los cinco mercados considerados en conjunto, las prácticas en cuestión vinculaban cerca del 39 % de la demanda.
- 35 La Comisión señala que las repercusiones de los acuerdos controvertidos se reflejaban más a menudo en fuertes efectos de incitación ejercidos en los clientes del grupo Tomra sobre su elección de suministro.
- 36 La Comisión mantiene finalmente que la utilización de términos como «significativo» se justificaba ampliamente por los hechos pertinentes. En efecto, la motivación que debe exponer el Tribunal General tiene que ponerse en relación con el acto de que se trata, lo que así se hizo en el presente caso.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 37 El segundo motivo atañe en sustancia al fundamento de las apreciaciones del Tribunal sobre la parte pertinente del mercado afectado que tenían que abarcar los acuerdos controvertidos para permitir determinar si eran aptos para cerrar el mercado a la competencia.
- 38 En lo que concierne al grado de dominio de un mercado específico por parte de la empresa interesada a efectos de determinar la existencia de un abuso de esa empresa, del apartado 79 de la sentencia *TeliaSonera Sverige*, antes citada, resulta que la posición dominante a que se refiere el artículo 102 TFUE atañe a una situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores.
- 39 Además, resulta de los apartados 80 y 81 de esa misma sentencia que dicha disposición no establece distinción ni graduación alguna en el concepto de posición dominante. Cuando una empresa dispone de un poder económico como el exigido en el artículo 102 TFUE para determinar que tiene una posición dominante en un mercado determinado, su conducta debe apreciarse a la luz de dicha disposición. No obstante, el grado de poder en el mercado tiene, en principio, incidencia en el alcance de los efectos de la conducta de la empresa de que se trate, antes que en la existencia del abuso como tal.

- 40 Ciertamente, como resulta del apartado 239 de la sentencia recurrida, la Comisión no determinó un umbral preciso por encima del cual las prácticas del grupo Tomra podían excluir a sus competidores del mercado afectado.
- 41 No obstante, en el apartado 240 de la sentencia recurrida el Tribunal General confirmó fundadamente la consideración de la Comisión de que, al cerrar a la competencia una parte significativa del mercado, el grupo Tomra había limitado la entrada de uno o varios competidores, y por tanto había restringido la intensidad de la competencia en el conjunto del mercado.
- 42 En efecto, como señaló el Tribunal General en el apartado 241 de la sentencia recurrida, el cierre a la competencia de una parte sustancial del mercado por parte de una empresa dominante no puede justificarse demostrando que la parte del mercado aún abierta a la competencia es suficiente para permitir un número limitado de competidores. Por una parte, los clientes que están en la parte del mercado cerrada a la competencia deberían tener la posibilidad de beneficiarse de cuanta competencia sea posible en el mercado, y los competidores deberían poder competir entre sí en función de los méritos por el conjunto del mercado y no sólo por una parte de éste. Por otra parte, no corresponde a la empresa dominante determinar a cuántos competidores viables permite competir con ella por la parte de la demanda aún abierta a la competencia.
- 43 Además, en el apartado 242 de la sentencia recurrida el Tribunal General precisó que únicamente un análisis de las circunstancias del caso concreto, como el realizado por la Comisión en la Decisión impugnada, puede permitir determinar si las prácticas de una empresa en posición dominante son aptas para excluir la competencia. Sin embargo, sería artificial determinar *a priori* cuál es la parte vinculada del mercado por encima de la cual las prácticas de una empresa en posición dominante pueden tener un efecto de exclusión de los competidores.
- 44 En consecuencia, en el apartado 243 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó, tras ese análisis de las circunstancias del asunto, que una proporción importante (dos quintas partes) de la demanda total durante el período y en los países examinados estaba cerrada a la competencia.
- 45 Debe considerarse que esa conclusión del Tribunal General no incurre en un error de Derecho.
- 46 En lo que se refiere a la alegación de las recurrentes de que la Comisión habría debido aplicar el criterio de la «dimensión de viabilidad mínima», basta observar, por una parte, que el Tribunal General estimó válidamente que la determinación de un umbral preciso de cierre del mercado más allá del cual las prácticas en cuestión debían considerarse abusivas no era necesaria para la aplicación del artículo 102 TFUE, y por otra parte que, en virtud de las apreciaciones expuestas en el apartado 243 de la sentencia recurrida, en cualquier caso se había demostrado de modo suficiente en Derecho en el presente asunto que las prácticas controvertidas habían cerrado el mercado a la competencia.
- 47 Por último, y acerca de la alegación de las recurrentes fundada en una insuficiente motivación del Tribunal sobre la demanda total que los acuerdos controvertidos tenían que abarcar para poder considerarlos abusivos, es oportuno recordar que la obligación de motivación no exige al Tribunal General que elabore una exposición que siga exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos formulados por las partes en el litigio, y que la motivación puede ser, pues, implícita siempre que permita a los interesados conocer las razones por la que el Tribunal General no acogió sus argumentos, y al Tribunal de Justicia disponer de los elementos suficientes para ejercer su control (véase en especial la sentencia de 16 de julio de 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Comisión, C-385/07 P, Rec. p. I-6155, apartado 114 y jurisprudencia citada).
- 48 Sin embargo, se deduce del conjunto de las precedentes consideraciones, y en particular del hecho, señalado en el apartado 46 de esta sentencia, de que la determinación de un umbral preciso de cierre del mercado no era indispensable, que el Tribunal General no vulneró su obligación de motivación al desestimar la referida alegación de las recurrentes.

49 En consecuencia, debe desestimarse el segundo motivo en su totalidad.

Sobre el tercer motivo, fundado en una infracción procesal y en un error de Derecho en la apreciación de los descuentos retroactivos (apartados 258 a 272 de la sentencia recurrida)

Alegaciones de las partes

- 50 Tomra y otros afirman que el Tribunal General incurrió en una infracción procesal al deformar las alegaciones expuestas sobre los descuentos retroactivos. Además, la sentencia recurrida incurre en un error de Derecho, ya que la Comisión no demostró que los descuentos retroactivos dieran lugar a precios inferiores a los costes.
- 51 Tomra y otros señalan que la Comisión no examinó los costes pertinentes para determinar el nivel por debajo del cual los precios aplicados por las recurrentes implicaban efectos de exclusión. Ahora bien, una comparación entre los precios y los costes era esencial para apreciar la capacidad de los descuentos retroactivos para restringir la competencia.
- 52 Las recurrentes invocan también la Comunicación de la Comisión titulada «Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 [CE] a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes» (DO 2009, C 45, p. 7; en lo sucesivo, «Orientaciones»), observando que éstas prevén precisamente esa comparación cuando un supuesto abuso puede derivar de los precios practicados por una empresa dominante.
- 53 Tomra y otros puntualizan que el Tribunal General tampoco comprobó si los precios practicados por las recurrentes eran o no inferiores a los precios de coste. En particular, el Tribunal General no consideró la alegación de que, para acreditar que los descuentos podían tener un efecto de exclusión, la Comisión tenía que demostrar que los precios eran tan bajos que resultaban inferiores al precio de coste.
- 54 La Comisión considera que el tercer motivo es inadmisibile ya que no fue debidamente expuesto ante el Tribunal General.
- 55 En cuanto al fondo, la Comisión afirma que este motivo es ineficaz y en cualquier caso infundado.
- 56 La Comisión expone que, suponiendo incluso que las recurrentes pudieran afirmar fundadamente que la cuestión de los «precios negativos» no era el aspecto central de su argumentación expuesta en la primera instancia —lo que no es así—, las recurrentes no impugnan en el procedimiento de casación la conclusión del Tribunal General de que la cuestión de si los competidores se veían forzados a ofrecer «precios negativos» no fue decisiva para la conclusión de que el sistema de descuentos retroactivos establecido por el grupo Tomra era abusivo.
- 57 La Comisión recuerda que los descuentos controvertidos se aplicaban en general a cantidades que representaban la totalidad o una gran parte de las necesidades de cada cliente dentro de un periodo de referencia dado.
- 58 La Comisión alega que las recurrentes interpretan erróneamente la Decisión impugnada al suponer que la demostración de la existencia de «precios negativos» era una condición previa a la constatación del carácter abusivo de los sistemas de fidelidad.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 59 Conviene destacar ante todo que el tercer motivo se refiere específicamente a la supuesta falta de examen en la sentencia recurrida de las alegaciones expuestas por las recurrentes en la primera instancia acerca de la necesidad de comparar los precios practicados por ellas y sus costes.
- 60 En efecto, el Tribunal General se centró en la sentencia recurrida en el examen realizado por la Comisión de los precios practicados por el grupo Tomra, en el contexto de los descuentos aplicados, y en especial en la cuestión de si esos descuentos forzaban a los competidores de dicho grupo a aplicar «precios negativos» a los clientes de este último.
- 61 Así pues, las recurrentes reprochan en primer lugar al Tribunal General haber incurrido en una infracción procesal en la sentencia recurrida, por no haber examinado sus alegaciones basadas en la relación entre los costes del grupo Tomra y sus precios, y en segundo lugar haber cometido un error de Derecho al no exigir, en relación con el fondo, que la Comisión tuviera en cuenta la incidencia, respecto a la naturaleza abusiva de los descuentos aplicados por las recurrentes, de la cuestión de si los precios practicados eran o no inferiores a sus costes marginales medios a largo plazo.
- 62 En lo que atañe a la admisibilidad del tercer motivo, hay que observar en primer término que éste se refiere a las apreciaciones del Tribunal General sobre la tercera parte de los motivos segundo y cuarto aducidos en primera instancia, que fueron agrupados por el Tribunal General en un solo motivo (véase el apartado 198 de la sentencia recurrida). Esa parte guardaba relación con las pruebas y las hipótesis supuestamente inciertas y engañosas en las que se basó la Comisión al apreciar la capacidad de los descuentos retroactivos para excluir la competencia.
- 63 Acerca de ello, en los apartados 247 y 248 de la sentencia recurrida el Tribunal General reprodujo la argumentación que le habían presentado las recurrentes, según resultaba de los puntos 102 a 131 de la demanda en primera instancia.
- 64 Del resumen de esa argumentación se deduce que las recurrentes habían mantenido en particular que la tesis de la Comisión sobre los descuentos retroactivos descansaba en la consideración de que esos descuentos permitían que el grupo Tomra practicara «precios negativos» o «muy bajos». Ahora bien, del punto 105 de la demanda presentada en la primera instancia resulta que Tomra y otros reprochaban a la Comisión no haber examinado sus costes. En efecto, afirmaron en él que la Comisión había puesto de manifiesto en el considerando centésimo sexagésimo quinto de la Decisión impugnada los descuentos que conducían a «precios muy bajos, incluso precios negativos», pero que no había examinado los costes del grupo Tomra, a efectos de determinar el nivel por debajo del cual esos precios serían precios de exclusión o predatorios.
- 65 Atendiendo a esos aspectos, es preciso constatar que la argumentación contenida en el tercer motivo fue debidamente expuesta ante el Tribunal General.
- 66 De ello resulta que debe declararse admisible ese motivo.
- 67 En lo que atañe al fondo, hay que señalar que, según la Comisión, la falta de examen en la sentencia recurrida de la argumentación acerca de si los precios practicados por el grupo Tomra eran inferiores a sus costes marginales medios a largo plazo no tuvo incidencia alguna en la conclusión a la que llegó el Tribunal General sobre el fundamento del análisis por la Comisión del carácter abusivo de los descuentos aplicados por las recurrentes.
- 68 El Tribunal General observó acertadamente en el apartado 289 de la sentencia recurrida que, para acreditar un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 102 TFUE, basta demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa en posición dominante tiene por objeto restringir la competencia, o que puede tener ese efecto.

- 69 El Tribunal de Justicia ha puesto de relieve, acerca de los descuentos concedidos por una empresa en posición dominante a sus clientes, que pueden ser contrarios al artículo 102 TFUE aunque no se correspondan con ninguno de los ejemplos mencionados en su párrafo segundo (véase en ese sentido la sentencia *British Airways/Comisión*, antes citada, apartado 58 y jurisprudencia citada).
- 70 En los casos en los que una empresa en posición dominante hace uso de un sistema de descuentos el Tribunal de Justicia ha juzgado que dicha empresa abusa de su posición dominante cuando, sin vincular a los compradores mediante una obligación formal, aplica, ya sea en virtud de acuerdos celebrados con esos compradores, ya sea unilateralmente, un sistema de descuentos por fidelidad, es decir de bonificaciones sujetas a la condición de que el cliente se abastezca en lo que respecta a la totalidad o a una parte importante de sus necesidades —cualquiera que sea el importe, grande o pequeño, de sus compras— exclusivamente en la empresa que está en posición dominante (véanse las sentencias de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche*, 85/76, Rec. p. 461, apartado 89, y de 9 de noviembre de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 71).
- 71 En relación con ello, es preciso apreciar el conjunto de las circunstancias y, en particular, los criterios y condiciones de concesión del descuento, y examinar si dicho descuento pretende, mediante la concesión de una ventaja no basada en ninguna contraprestación económica que la justifique, 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, o reforzar la posición dominante mediante la distorsión de la competencia (véase la sentencia *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión*, antes citada, apartado 73).
- 72 En el presente asunto, del apartado 213 de la sentencia recurrida resulta que un sistema de descuentos debe considerarse contrario al artículo 102 TFUE si pretende impedir el abastecimiento de los clientes de la empresa en posición dominante acudiendo a los productores competidores.
- 73 En contra de lo alegado por las recurrentes, la facturación de «precios negativos», es decir precios inferiores al precio de coste, a los clientes no constituye una condición previa para la apreciación del carácter abusivo de un sistema de descuentos retroactivos aplicado por una empresa en posición dominante.
- 74 Como el Tribunal General manifestó fundadamente en el apartado 258 de la sentencia recurrida, la tercera parte de los motivos segundo y cuarto aducidos en primera instancia se sustentaba en una premisa errónea. En efecto, la circunstancia de que los sistemas de descuentos retroactivos forzaran a los competidores a facturar precios negativos a los clientes de las recurrentes beneficiarios de los descuentos no puede considerarse como uno de los fundamentos en los que se apoya la Decisión impugnada para demostrar que los sistemas de descuentos retroactivos de las recurrentes podían tener efectos anticompetitivos. Por otro lado, el Tribunal General señaló acertadamente en el apartado 259 de la sentencia recurrida que la Decisión impugnada se había basado en toda una serie de consideraciones diferentes sobre los descuentos retroactivos practicados por las recurrentes, para concluir que esa clase de prácticas podían excluir a los competidores, con infracción del artículo 102 TFUE.
- 75 El Tribunal General observó al respecto, más específicamente, que según la Decisión impugnada, en primer lugar, la incitación a proveerse exclusiva o casi exclusivamente de las recurrentes era particularmente intensa cuando los umbrales, como los aplicados por éstas, se combinaban con un sistema en virtud del cual el beneficio ligado a la superación, según el caso, del umbral de bonificación o de un umbral más ventajoso repercutía en todas las compras realizadas por el cliente durante el período considerado, y no sólo en el volumen de compras que superase el umbral del que se trata (apartado 260 de la sentencia recurrida). En segundo término, el régimen de descuentos era específico para cada cliente y los umbrales se fijaban en función de las necesidades estimadas del cliente y/o los volúmenes de compras realizados en el pasado, y representaba por tanto una

importante incitación a proveerse de las recurrentes para la totalidad o la casi totalidad de los equipamientos necesarios, y aumentaba artificialmente el coste de cambiar de proveedor incluso para un pequeño número de unidades (apartados 261 y 262 de la sentencia recurrida). En tercer lugar, los descuentos retroactivos se aplicaban a menudo a algunos de los más importantes clientes del grupo Tomra con el fin de asegurar su fidelidad (apartado 263 de la sentencia recurrida). Por último, las recurrentes no habían demostrado que su comportamiento estuviera objetivamente justificado o que produjera ganancias sustanciales de eficacia que superasen los efectos anticompetitivos producidos respecto a los consumidores (apartado 264 de la sentencia recurrida).

- 76 Así pues, del conjunto de las consideraciones expuestas en los apartados 260 a 264 de la sentencia recurrida, antes recordadas, resulta que el Tribunal General llegó a la conclusión de que la tercera parte de los motivos segundo y cuarto aducidos en primera instancia se apoyaba en una premisa errónea, en razón de la fuerza probatoria, en relación con la naturaleza anticompetitiva del régimen de descuentos en cuestión, de las características propias de éste, con abstracción del nivel preciso de los precios practicados.
- 77 En efecto, el Tribunal General prosiguió su razonamiento, indicando en el apartado 266 de la sentencia recurrida que la Comisión no afirmaba en absoluto en la Decisión impugnada que los sistemas de descuentos retroactivos hubieran conducido sistemáticamente a precios negativos, por una parte, y por otra tampoco sostenía que tal demostración constituya un requisito previo para apreciar que esos sistemas de descuentos son abusivos.
- 78 El Tribunal General precisó al respecto en el apartado 267 de la sentencia recurrida que el mecanismo de exclusión que constituyen los descuentos retroactivos tampoco exige que la empresa dominante sacrifique beneficios, dado que el coste del descuento se reparte entre un gran número de unidades. Mediante la concesión retroactiva del descuento el precio medio obtenido por la empresa dominante puede ciertamente ser muy superior a los costes y generar un alto margen de beneficio medio. No obstante, el sistema de descuentos retroactivos hace que el precio efectivo de las últimas unidades para el cliente sea muy bajo a causa del efecto de aspiración. El Tribunal General desestimó en consecuencia por ineficaces las alegaciones de errores de hecho aducidas por las recurrentes contra el análisis del nivel de los precios practicados por ellas, expuesto en la Decisión impugnada.
- 79 Por consiguiente, en los apartados 269 a 271 de la sentencia recurrida el Tribunal General juzgó fundadamente que el mecanismo de fidelización residía en la capacidad que tiene el proveedor para excluir a sus competidores captando para sí la parte de la demanda abierta a la competencia. Ante tal instrumento comercial no es por tanto necesario analizar los efectos concretos de los descuentos en la competencia, puesto que para acreditar una infracción del artículo 102 TFUE basta demostrar que el comportamiento examinado puede tener tal efecto, como se ha recordado en el apartado 68 de la presente sentencia.
- 80 Siendo así, la supuesta omisión en la sentencia recurrida de un examen de las alegaciones de las recurrentes en primera instancia acerca de la necesidad de comparar los precios practicados por ellas y sus costes, en la que se sustentan tanto la alegación fundada en una infracción procesal como la basada en un error de Derecho, no puede constituir un error de Derecho en la sentencia recurrida. En efecto, la Comisión probó la existencia de un abuso de posición dominante apoyándose en las otras consideraciones expuestas en los apartados 260 a 264 de la sentencia recurrida, y el Tribunal General constató fundadamente que ese análisis era adecuado y suficiente para acreditar la existencia de dicho abuso. Por tanto, ni la Comisión ni el Tribunal General estaban obligados a examinar la cuestión de si los precios practicados por el grupo Tomra eran o no inferiores a sus costes marginales medios a largo plazo, por lo que este motivo no puede prosperar en el marco del presente recurso de casación.

- 81 Las alegaciones de las recurrentes, según las cuales las Orientaciones de la Comisión (véase el apartado 52 de la presente sentencia) prevén un análisis comparativo de los precios y de los costes, no pueden desvirtuar este análisis. En efecto, como el Abogado General manifiesta en el punto 37 de sus conclusiones, las Orientaciones, publicadas en 2009, no son pertinentes para la apreciación jurídica de una decisión, como la impugnada, adoptada en 2006.
- 82 De cuantas consideraciones preceden resulta que debe desestimarse el tercer motivo.

Sobre el cuarto motivo, fundado en un error de Derecho y una falta de motivación en el análisis de la cuestión de si los acuerdos en los que se designaba «proveedor preferente, principal o primer proveedor» a las recurrentes podían calificarse como exclusivos (apartados 55 a 67 de la sentencia recurrida)

Alegaciones de las partes

- 83 Tomra y otros mantienen en primer término que el Tribunal General no examinó ni motivó suficientemente si el conjunto de acuerdos en los que las partes calificaban a las recurrentes como «proveedor preferente, principal o primer proveedor», considerados por la Comisión como acuerdos de exclusividad, pretendían efectivamente la exclusividad de suministro por las recurrentes.
- 84 Tomra y otros señalan en segundo término que el Tribunal General omitió examinar la cuestión de si en los acuerdos que no contenían una obligación formal de exclusividad existían otros factores de incitación para que los clientes de las recurrentes se proveyeran exclusivamente de éstas.
- 85 La Comisión objeta que el cuarto motivo es inadmisibles ya que impugna la apreciación por el Tribunal General de aspectos de hecho. En efecto, este motivo de casación se limita a impugnar la constatación por el Tribunal General de que los contratos que designaban a las recurrentes como «proveedor preferente, principal o primer proveedor» implicaban un compromiso de exclusividad. La cuestión de si las partes interesadas entendían esos acuerdos como un compromiso de esa clase es una cuestión de hecho, que ha de resolverse en virtud de los medios de prueba disponibles, y no según las disposiciones de Derecho nacional reguladoras de dichos contratos.
- 86 La Comisión pone de relieve que el Tribunal General también examinó la cuestión de si los acuerdos en cuestión conllevaban otros mecanismos de incitación a abastecerse exclusivamente del grupo Tomra. Por otro lado, se trata de una alegación nueva inadmisibles en casación.
- 87 La Comisión sostiene por último que el cuarto motivo no se ajusta a las exigencias del artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. En efecto, el único pasaje del recurso de casación en el que las recurrentes hacen referencia a los acuerdos que designaban a Tomra y otros como «proveedor preferente, principal o primer proveedor» es un nota a pie de página que se limitaba a relacionar un número limitado de acuerdos sin explicación alguna. Ahora bien, esa presentación no puede constituir un motivo debidamente fundamentado en el sentido de la referida disposición del Reglamento de Procedimiento.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 88 En el cuarto motivo las recurrentes impugnan por un lado las apreciaciones del Tribunal General sobre el hecho de que los acuerdos en cuestión, que calificaban a las recurrentes como «proveedor preferente, principal o primer proveedor», pretendían efectivamente la exclusividad de suministro, y por otro lado la falta de examen por el Tribunal General de la cuestión de si los acuerdos que no contenían una obligación formal de exclusividad conllevaban otras clases de mecanismos, como los compromisos cuantitativos o los descuentos, que trataban de incitar a los clientes del grupo Tomra a abastecerse exclusivamente de éste.

- 89 Acerca de ello, es preciso observar que el motivo guarda relación con las apreciaciones del Tribunal General sobre las características específicas de las relaciones contractuales entre las recurrentes y sus clientes. En la Decisión impugnada la Comisión valoró esas características, atendiendo a numerosos aspectos de hecho que enmarcaban esas relaciones.
- 90 En el apartado 57 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó que la Comisión, basándose en los medios de prueba de los que disponía, había calificado en la Decisión impugnada como «exclusivos» o «preferentes» los diferentes contratos concluidos por las recurrentes, y que éstos eran comprendidos en ese sentido, con independencia de su carácter ejecutivo según el Derecho nacional.
- 91 En ese contexto, en los apartados 58 y 66 de la sentencia recurrida, así como en sus apartados 88 a 197, a modo de ejemplo, el Tribunal General llevó a cabo numerosas valoraciones sobre las relaciones comerciales entre el grupo Tomra y sus clientes. Al hacerlo, el Tribunal General examinó con profundidad las alegaciones formuladas por las recurrentes acerca de las modalidades de esas relaciones, aun cuando las consideró carentes de pertinencia respecto a la calificación de esas relaciones por la Comisión.
- 92 El conjunto de esas apreciaciones se refería por tanto, según ha destacado el Abogado General en el punto 60 de sus conclusiones, a las repercusiones de las prácticas del grupo Tomra, y a los medios de prueba presentados ante el Tribunal General sobre ellas, en particular en lo que atañe a los mecanismos que trataban de incitar a los diferentes clientes a proveerse de forma exclusiva de las recurrentes.
- 93 De ello se deduce que la argumentación de las recurrentes al respecto pretende impugnar apreciaciones de hecho del Tribunal General.
- 94 Ahora bien, el Tribunal General es el único competente, por una parte, para constatar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus constataciones se desprenda de los documentos que obran en autos, y, por otra parte, para apreciar estos hechos. Por tanto, salvo en caso de desnaturalización de los elementos de prueba aportados ante el Tribunal General, esa apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación (véanse las sentencias de 21 de junio de 2001, Moccia Irme y otros/Comisión, C-280/99 P a C-282/99 P, Rec. p. I-4717, apartado 78, y de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartados 48 y 49).
- 95 Es preciso añadir que las recurrentes no han alegado ninguna desnaturalización de los hechos relacionada con esas apreciaciones del Tribunal General.
- 96 También se deduce de cuanto precede que, en contra de lo alegado por las recurrentes, el Tribunal General examinó detalladamente si los acuerdos controvertidos conllevaban incitaciones a abastecerse exclusivamente del grupo Tomra, por lo que la sentencia recurrida no incurre en falta de motivación en ese aspecto.
- 97 Finalmente, y en lo que concierne al argumento de que el Tribunal General habría debido tener en cuenta otros factores de incitación a los clientes de las recurrentes, es oportuno señalar, como expone el Abogado General en los puntos 71 y 72 de sus conclusiones, que en las alegaciones presentadas al Tribunal General no se había pedido a éste que examinara ese argumento.
- 98 De ello resulta que ese argumento debe considerarse un motivo de Derecho nuevo.
- 99 Ahora bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, permitir que una de las partes invoque por primera vez ante éste un motivo que no haya invocado ante el Tribunal General 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. En el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está, en efecto, limitada a la apreciación de la solución jurídica que se ha dado a los motivos objeto de debate ante el Tribunal General (véase la sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros, C-136/92 P, Rec. p. I-1981, apartado 59).

100 Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del cuarto motivo.

Sobre el quinto motivo, fundado en un error de Derecho en la apreciación de la multa en relación con el principio de igualdad de trato (apartados 310 a 321 de la sentencia recurrida)

Alegaciones de las partes

101 Tomra y otros afirman que el Tribunal General cometió un error de Derecho al imponer a las recurrentes una multa considerablemente superior a la impuesta a otras empresas situadas en una posición comparable.

102 La Comisión considera que la argumentación aducida por las recurrentes carece de fundamento en Derecho. En efecto, la práctica decisoria anterior de la Comisión no puede servir en sí misma como marco jurídico a las multas en materia de competencia.

103 La Comisión mantiene que la infracción imputada a las recurrentes tenía carácter patente y se había cometido deliberadamente. No existió por tanto circunstancia específica alguna que favoreciera la reducción de la multa. Por otro lado, el importe de base de la multa, fijado en este caso en 16 millones de euros, se sitúa ciertamente dentro de la escala prevista para las infracciones graves.

Apreciación del Tribunal de Justicia

104 Conviene recordar que el Tribunal de Justicia ha juzgado reiteradamente que la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve de marco jurídico a las multas en materia de competencia, y que las decisiones relativas a otros asuntos sólo tienen carácter indicativo en lo referente a la existencia de discriminaciones (véanse las sentencias de 21 de septiembre de 2006, JCB Service/Comisión, C-167/04 P, Rec. p. I-8935, apartado 205, y de 24 de septiembre de 2009, Erste Group Bank y otros/Comisión, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07 P, Rec. p. I-8681, apartado 233).

105 Así pues, el hecho de que la Comisión haya aplicado, en el pasado, multas de cierto nivel a determinados tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de elevar dicho nivel si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política de la competencia de la Unión, que sigue estando definida únicamente por el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1) (véase en ese sentido la sentencia 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 227).

106 En efecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado que la aplicación eficaz de esa política exige que la Comisión pueda adaptar el nivel de las multas a las necesidades de dicha política (véase la sentencia de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 109).

- 107 Es oportuno añadir que la gravedad de las infracciones tiene que apreciarse 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 de modo obligatorio (véase la sentencia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. I-4411, apartado 33).
- 108 Por consiguiente, en el apartado 314 de la sentencia recurrida el Tribunal General desestimó válidamente la alegación de las recurrentes basada en la comparación entre la multa impuesta al grupo Tomra y las sanciones impuestas por la Comisión en otras decisiones en materia de competencia.
- 109 Siendo así, el Tribunal General no vulneró el principio de igualdad de trato en su apreciación sobre el importe de la multa impuesta.
- 110 El quinto motivo invocado por las recurrentes en apoyo de su recurso de casación no puede, por tanto, prosperar.
- 111 De todas las consideraciones precedentes resulta que el recurso de casación debe ser desestimado en su totalidad.

Costas

- 112 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al recurso de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Como quiera que la Comisión ha solicitado la condena en costas de las recurrentes y que se han desestimado los motivos formulados por éstas, procede condenarlas en costas.

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

- 1) **Desestimar el recurso de casación.**
- 2) **Condenar en costas a Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutssysteme GmbH, Tomra Systems AB y Tomra Butikksystemer AS.**

Firmas