SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 2 de abril de 2009 *

En el asunto C-202/07 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 10 de abril de 2007,

France Télécom SA, con domicilio social en París, representada por M^es^ J. Philippe, H. Calvet, O.W. Brouwer y T. Janssens, avocats,

parte recurrente,

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

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. E. Gippini Fournier, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič, A. Tizzano (Ponente), A. Borg Barthet y J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretario: Sr. M.-A. Gaudissart, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de abril de 2008;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de septiembre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso de casación, France Télécom SA (en lo sucesivo, «France Télécom») solicita al Tribunal de Justicia la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 30 de enero de 2007, France Télécom/Comisión (T-340/03, Rec. p. II-107; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual el Tribunal de Primera Instancia desestimó su recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 16 de julio de 2003, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE (asunto COMP/38.233 — Wanadoo Interactive; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Antecedentes del litigo, procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida

2 Wanadoo Interactive SA (en lo sucesivo, «WIN») era en la época de los hechos litigiosos una sociedad del grupo France Télécom que operaba en Francia en el sector de los servicios de acceso a Internet, incluidos los servicios ADSL (Asymetric Digital Subscriber Line, Línea de Abonado Digital Asimétrica).

3 En el artículo 1 de la Decisión controvertida, la Comisión de las Comunidades Europeas declaró que, del mes de marzo de 2001 al mes de octubre de 2002, WIN «infringió el artículo [82 CE] al practicar, para sus servicios eXtense y Wanadoo ADSL, precios predatorios que no le permitieron cubrir sus costes variables hasta agosto de 2001 ni cubrir sus costes totales desde agosto de 2001, en el marco de un plan con el que pretendía apropiarse del mercado de acceso a Internet de alta velocidad en una fase decisiva de su desarrollo». Por ello, en el artículo 2 de dicha Decisión, la Comisión le ordenó poner fin a esta infracción y, en el artículo 4 de la mencionada Decisión, le impuso una multa de 10,35 millones de euros.

4 El 2 de octubre de 2003, WIN interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación de la Decisión controvertida. Dicho recurso fue desestimado mediante la sentencia recurrida. A raíz de una operación de fusión que tuvo lugar el 1 de septiembre de 2004, France Télécom se subrogó en los derechos de WIN.

5 En su recurso de anulación, WIN invocó, en particular, un motivo basado en la infracción por la Comisión del artículo 82 CE. En una de las partes de este motivo, WIN alegó que la Comisión no había demostrado de forma suficiente en Derecho que WIN había abusado de su posición dominante al practicar precios predatorios por los servicios en cuestión entre marzo de 2001 y octubre de 2002 y que había incurrido en una serie de errores de Derecho.

6 La parte del motivo de que se trata comprendía dos grupos de objeciones relativas, respectivamente, al método seguido por la Comisión para el cálculo de la tasa de cobertura de los costes y a la aplicación por ésta del análisis de depredación.

7 Por lo que respecta a las objeciones relativas al método de cálculo de la tasa de cobertura de los costes, el Tribunal de Primera Instancia recordó con carácter preliminar, en los apartados 129 y 130 de la sentencia recurrida, la amplia facultad de apreciación reconocida a la Comisión en el ámbito de las valoraciones económicas complejas así como los criterios establecidos por la jurisprudencia para la determinación del carácter predatorio de los precios.

8 Remitiéndose en particular a las sentencias de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359), y de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión (C-333/94 P, Rec. p. I-5951), el Tribunal de Primera Instancia recordó en el apartado 130 de la sentencia recurrida «por una parte, que los precios inferiores a la media de los costes variables permiten presumir el carácter eliminatorio de una práctica de precios y, por otra parte, que los precios inferiores a la media de los costes totales pero superiores a la media de los costes variables deben considerarse abusivos cuando se fijan en el marco de un plan destinado a eliminar a un competidor».

9 Recordado lo cual, el Tribunal de Primera Instancia señaló en primer lugar que, en el caso de autos, la Comisión había elegido, para calcular la tasa de cobertura de los costes, el método de cálculo de los costes corregidos. Este método aparece descrito en el apartado 132 de la sentencia recurrida en los siguientes términos:

«[…] Siguiendo el principio de amortización de un inmovilizado, la Comisión partió de la hipótesis de un escalonamiento de los costes de la captación de clientela a lo largo de 48 meses. Sobre esta base, examinó por separado la cobertura de los costes variables corregidos y la de los costes totales corregidos, afirmando que el Tribunal de Justicia prevé dos análisis de cobertura del coste, en función de si las prácticas de la empresa dominante se inscriben o no en el marco de un plan destinado a eliminar a un competidor. […]»

10 Cuando aplicó dicho método a los costes corregidos, la Comisión consideró, como señaló el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 138 de la sentencia recurrida, lo siguiente:

«[…] los precios practicados por WIN no le permitieron cubrir sus costes variables hasta agosto de 2001 ni sus costes totales de enero de 2001 a octubre de 2002 […]; y no había duda respecto de la falta de cobertura de los costes totales hasta agosto de 2001, habida cuenta del nivel de cobertura de los costes variables.»

11 El Tribunal de Primera Instancia, que desestima a continuación las alegaciones de WIN destinadas a demostrar que el método elegido por la Comisión era estático y no tomaba en consideración las variaciones de los costes a lo largo de todo el período de 48 meses considerado, señaló en el apartado 143 de la sentencia recurrida que la Comisión había integrado, para cada período de la infracción considerado y para todos los abonados, las sucesivas bajadas de tarifas que tuvieron lugar a lo largo del período que duró la infracción y estructuró su análisis en función de estas bajadas.

12 Además, el Tribunal de Primera Instancia estimó, en el apartado 152 de la sentencia recurrida, que la Comisión había considerado acertadamente que los ingresos y los costes posteriores al mes de octubre de 2002 y, por tanto, posteriores a la infracción, no podían tenerse en cuenta para evaluar la tasa de cobertura de los costes durante dicho período.

13 Por último, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en el apartado 153 de la sentencia recurrida, que suponiendo incluso, como sostenía WIN, que hubiera sido adecuado aplicar en el caso de autos otro método de cálculo, en particular el destinado a calcular el valor neto actualizado de los abonados, esta circunstancia no es suficiente para probar la ilegalidad del método utilizado finalmente por la Comisión.

14 WIN rebatió también en primera instancia que la Comisión tuviera en cuenta determinados elementos erróneos, en el marco de la aplicación del método elegido para determinar la tasa de cobertura de los costes.

15 Sobre este particular, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en los apartados 165 y 169 de la sentencia recurrida, que independientemente de la admisibilidad de esta alegación, incluso sin tener en cuenta los referidos elementos erróneos, los ingresos generados por los servicios de que se trata, como había reconocido la propia WIN, habrían sido en todo caso inferiores a los costes totales de éstos. El Tribunal de Primera Instancia estima que esta circunstancia permite por sí sola desestimar dicha alegación por inoperante.

16 Por lo que se refiere a las alegaciones relativas al análisis de depredación, el Tribunal de Primera Instancia, en primer lugar, desestimó en los apartados 182 a 186 de la sentencia recurrida, las alegaciones formuladas por WIN referentes a la existencia de un derecho absoluto del operador económico a ajustar de buena fe sus precios a los practicados anteriormente por uno de sus competidores cuando esos precios sean inferiores a los costes del citado operador.

17 En efecto, tras señalar que ni la práctica de la Comisión ni la jurisprudencia comunitaria reconocen a una empresa en situación de posición dominante tal derecho absoluto, el Tribunal de Primera Instancia recordó que las empresas que ocupan una posición dominante tienen obligaciones específicas y pueden ser privadas, por ello, del derecho a adoptar comportamientos que no son en sí mismos abusivos y que serían admisibles si hubieran sido adoptados por empresas no dominantes.

18 El Tribunal de Primera Instancia afirmó en el apartado 187 de la sentencia recurrida lo siguiente:

«WIN no puede invocar un derecho absoluto a equiparar sus precios a los de sus competidores para justificar su comportamiento. Si bien es cierto que el ajuste de los precios de la empresa dominante a los de los competidores no es, en sí mismo, abusivo

ni condenable, no puede excluirse que sí lo sea cuando no se dirija únicamente a proteger sus intereses, sino que tenga la finalidad de reforzar esta posición dominante y abusar de ella».

19 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la alegación de WIN según la cual ésta no tenía plan de depredación y de reducción de la competencia.

20 En opinión de WIN, la Comisión cometió una grave infracción del artículo 82 CE al afirmar que existía un plan de eliminación de sus competidores. En efecto, tal plan no puede considerarse racional en las condiciones del mercado de que se trata, habida cuenta, en particular, de que las barreras de entrada en este sector son débiles.

21 Sobre este particular, el Tribunal de Primera Instancia recordó ante todo, en los apartados 195 a 198 de la sentencia recurrida, que según la jurisprudencia, la Comisión, para concluir que existe una práctica de precios predatorios, está obligada a presentar indicios serios de la existencia de una estrategia de «apropiación» del mercado cuando los precios aplicados por una empresa en situación de posición dominante no son suficientes para cubrir sus costes totales. A continuación, tras constatar que la Comisión había proporcionado tales indicios, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en el apartado 204 de dicha sentencia, que la demanda de WIN invocaba elementos demasiado vagos como para permitir al Tribunal de Primera Instancia pronunciarse sobre dicha alegación, por lo que la desestimó. A mayor abundamiento, el Tribunal de Primera Instancia estimó, en los apartados 206 a 215 de dicha sentencia, que los indicios en que se había basado la Comisión eran suficientemente serios, y confirmados por otros elementos de hecho, por lo que esta última podía acertadamente concluir que existía una estrategia de «apropiación» del mercado durante todo el período de infracción.

22 En tercer lugar, a juicio de WIN, la Comisión incurrió en un error de Derecho al considerar que no era necesario demostrar la posibilidad de recuperación de las pérdidas sufridas por ella a resultas de la aplicación de su política de precios. WIN sostuvo asimismo que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación y un error de Derecho al estimar que había aportado la prueba de tal posibilidad.

23 El Tribunal de Primera Instancia, que se remite a las sentencias, antes citadas, AKZO/Comisión y Tetra Pak/Comisión, excluyó en el apartado 228 de la sentencia recurrida que se exija a la Comisión tal prueba. En efecto, cuando los precios aplicados por una empresa en situación de posición dominante únicamente son inferiores a los costes totales de ésta, la Comisión, aun cuando está obligada a aportar la prueba de un elemento ulterior, a saber, la existencia de un plan destinado a «apropiarse» del mercado, no está obligada a demostrar también la posibilidad de recuperación de las pérdidas.

Pretensiones de las partes

24 Mediante su recurso de casación, France Télécom solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la sentencia recurrida y, en consecuencia,

— devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia, o

— se pronuncie con carácter definitivo anulando la Decisión controvertida, acogiendo de este modo las pretensiones formuladas por ella en primera instancia, y

— condene en costas a la Comisión.

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

Sobre el recurso de casación

Sobre el primer motivo, basado en la falta de motivación de la sentencia recurrida

26 Mediante su primer motivo, la recurrente invoca la falta de motivación de la sentencia recurrida. Este motivo se divide en dos partes.

Sobre la primera parte del primer motivo, basada en la necesidad de probar la posibilidad de recuperación de las pérdidas

— Alegaciones de las partes

27 En apoyo de la primera parte del primer motivo, la recurrente alega que el Tribunal de Justicia, en su sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, consideró que no era necesaria en las circunstancias del asunto que dio lugar a dicha sentencia una demostración de la posibilidad de recuperar las pérdidas sufridas por la empresa en situación de posición dominante a resultas de la aplicación de su política de precios. Dado que el Tribunal de Primera Instancia compartió el criterio seguido en la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, debería haber explicado las razones por las cuales las circunstancias del presente asunto o bien eran similares o no a las del asunto que dio lugar a dicha sentencia, o bien justificaban que se adoptara la misma solución que en la referida sentencia.

28 La Comisión alegaba básicamente que la jurisprudencia no exige a la Comisión demostración alguna de la posibilidad de recuperación de las pérdidas y que el Tribunal de Primera Instancia motivó suficientemente la sentencia recurrida por lo que a este punto se refiere.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

29 Con carácter preliminar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la motivación de una sentencia debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, 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, y de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión, C-449/98 P, Rec. p. I-3875, apartado 70).

30 No obstante, como ha precisado también el Tribunal de Justicia, la obligación del Tribunal de Primera Instancia de motivar sus decisiones no supone que deba responder con detalle a cada uno de los argumentos presentados por una parte, sobre todo si no son suficientemente claros y precisos ni se basan en pruebas detalladas (sentencias de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, apartado 121, y de 11 de septiembre de 2003, Bélgica/Comisión, C-197/99 P, Rec. p. I-8461, apartado 81).

31 En consecuencia, la primera parte del primer motivo debe examinarse a la luz de estos principios.

32 Ahora bien, es preciso señalar que, en el caso de autos, contrariamente a lo que afirma la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia motivó suficientemente las razones por las que la Comisión no estaba obligada a probar que WIN tenía la posibilidad de recuperar sus pérdidas.

33 En efecto, en el apartado 224 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia recordó, en primer lugar, que en las sentencias, antes citadas, AKZO/Comisión (apartados 71 y 72) y Tetra Pak/Comisión (apartado 41), el Tribunal de Justicia declaró, por un lado, que los precios inferiores a la media de los costes variables deben considerarse siempre abusivos y que, por otro lado, los precios inferiores a la media de los costes totales, pero superiores a la media de los costes variables, sólo pueden considerarse abusivos cuando pueda demostrarse que existe un plan de eliminación.

34 El Tribunal de Primera Instancia recordó en segundo lugar, en el apartado 225 de la sentencia recurrida, las circunstancias del asunto que dio lugar a la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada. En particular, se refirió a los apartados 42 y 43 de dicha sentencia, en los que el Tribunal de Justicia había explicado específicamente lo siguiente:

«42 […] El Tribunal de Primera Instancia […] comprobó que, por lo que respecta a las ventas de envases de cartón no asépticos en Italia entre 1976 y 1981, los precios eran muy inferiores a la media de los costes variables. La prueba de la intención de eliminar a los competidores resultaba por tanto innecesaria. En 1982, los precios de dichos envases se hallaban situados entre la media de los costes variables y la media de los costes totales. Ésta es la razón por la que el Tribunal se esforzó en demostrar, en el apartado 151 de la sentencia recurrida, que Tetra Pak [International SA] tenía la intención de eliminar a un competidor, sin que por otra parte la recurrente lo critique a este respecto.

43 El Tribunal de Primera Instancia actuó también lícitamente al seguir exactamente el mismo razonamiento en relación con las ventas de máquinas no asépticas en el Reino Unido entre 1981 y 1984, en los apartados 189 a 191 de la sentencia recurrida.»

35 Por último, el Tribunal de Primera Instancia citó en el apartado 226 de la sentencia recurrida el apartado 44 de la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, en el que el Tribunal de Justicia había concluido que, en las circunstancias que se resumen en los apartados 42 y 43 de la citada sentencia, no sería oportuno exigir además, como prueba adicional, una demostración de que Tetra Pak [International SA] tenía una oportunidad real de recuperar sus pérdidas.

36 Así pues, aplicando precisamente al caso de autos el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, resumido en los apartados anteriores, el Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 227 de la sentencia recurrida, que la Comisión podía con razón presumir el carácter eliminatorio de la práctica de precios en cuestión en la medida en que los precios practicados por WIN eran, al igual que en el asunto que dio lugar a la referida sentencia Tetra Pak/Comisión, inferiores a la media de los costes variables y que, en lo que atañe a los costes totales, la Comisión debía, además, aportar la prueba de que la práctica de precios predatorios de WIN se inscribía en el marco de un plan destinado a «apropiarse» del mercado.

37 En estas circunstancias, procede señalar que la sentencia recurrida expone con claridad suficiente las razones que llevaron al Tribunal de Primera Instancia a considerar que las circunstancias que originaron el presente asunto, en particular la relación existente entre el nivel de los precios aplicados por WIN y la media de los costes variables y totales soportados por ésta, eran análogas a las que dieron lugar a la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, y a concluir, por ende, que la demostración de una recuperación no constituía un requisito previo necesario a la constatación de una práctica de precios predatorios.

38 Debe desestimarse, por tanto, la primera parte del primer motivo.

Sobre la segunda parte del primer motivo, basada en el derecho de una empresa en situación de posición dominante a ajustar sus precios a los de sus competidores

— Alegaciones de las partes

39 Mediante la segunda parte del presente motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que no haya motivado la desestimación de sus alegaciones en las que invoca un derecho a ajustar sus precios a los de sus competidores. En particular, reprocha al Tribunal de Primera Instancia que se haya limitado a afirmar, en el apartado 187 de la sentencia recurrida, que, si bien el ajuste de los precios a los de los

competidores no es, en sí mismo, abusivo, no puede excluirse que sí lo sea cuando tenga la finalidad de reforzar una posición dominante y abusar de ella, sin especificar en modo alguno si WIN tenía, en el caso de autos, intención de reforzar su posición dominante o de abusar de ella.

40 La Comisión alega que la recurrente se había limitado, en primera instancia, a invocar la vulneración por parte de la Comisión del derecho absoluto que posee toda empresa a ajustar sus precios a los de sus competidores, aun cuando ésta disfrute de una posición dominante en el mercado e incluso si tal ajuste se refleja en la aplicación de un nivel de precios inferior a los costes. La Comisión considera, en consecuencia, que el Tribunal de Primera Instancia se limitó, con razón, a excluir la existencia en Derecho comunitario de tal derecho absoluto.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

41 Procede recordar que, en el marco del recurso de casación, el control del Tribunal de Justicia tiene por objeto, en particular, verificar si el Tribunal de Primera Instancia contestó de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por el recurrente (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 128; de 29 de abril de 2004, British Sugar/Comisión, C-359/01 P, Rec. p. I-4933, apartado 47, y 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 244).

42 Pues bien, es preciso señalar, como aduce la Comisión, que el Tribunal de Primera Instancia respondió ampliamente, en el caso de autos, a la argumentación expuesta por WIN en primera instancia destinada básicamente a justificar la práctica de precios en cuestión basándose en un derecho de todo operador económico, con independencia de su posición en el mercado, a ajustar sus precios a los de sus competidores.

43 Así, en primer lugar, en el apartado 176 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia precisó que la Decisión controvertida, en su considerando 315, únicamente niega el derecho de WIN a ajustar sus precios a los practicados por sus competidores cuando el ejercicio de tal facultad «implica que la empresa dominante no cubra los costes del servicio de que se trata».

44 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia explicó, en los apartados 178 a 182 de la sentencia recurrida, las razones por las cuales tal derecho a equiparar sus precios no podía basarse en la Decisión 83/462/CEE de la Comisión, de 29 de julio de 1983, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo [82] del Tratado CE (IV/30.698 — ECS/Akzo — Medidas provisionales) (DO L 252, p. 13), ni en la sentencia Akzo/Comisión, antes citada, invocadas por la recurrente.

45 Por último, el Tribunal de Primera Instancia verificó si la limitación del derecho de WIN a ajustar sus precios a los de sus competidores, en la medida en que «implica que la empresa dominante no cubra los costes del servicio de que se trata», era compatible con el Derecho comunitario.

46 A tal efecto, el Tribunal de Primera Instancia se remitió, en los apartados 185 y 186 de la sentencia recurrida, a la jurisprudencia comunitaria según la cual el artículo 82 CE impone obligaciones específicas a las empresas en situación de posición dominante. En particular, el Tribunal de Primera Instancia recordó que, si bien una posición dominante no puede privar a una empresa que se encuentra en tal posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, y si bien debe reconocérsele, en una medida razonable, la facultad de adoptar las medidas que considere apropiadas para proteger dichos intereses, no pueden admitirse tales comportamientos cuando su objeto sea precisamente reforzar tal posición dominante y abusar de ella.

47 Con arreglo a dicha jurisprudencia, el Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 187 de la sentencia recurrida, que WIN no podía invocar un derecho absoluto a equiparar sus precios a los de sus competidores para justificar su comportamiento cuando éste constituye un abuso de su posición dominante.

48 La recurrente no puede reprochar tampoco al Tribunal de Primera Instancia que se haya limitado a enunciar tal conclusión sin verificar si, en el caso de autos, el comportamiento de WIN tenía carácter abusivo. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia desestimó precisamente, en particular en los apartados 195 a 218 y 224 a 230 de la sentencia recurrida, todas las alegaciones de la recurrente destinadas a cuestionar la existencia de tal comportamiento abusivo, constatada por la Decisión controvertida.

49 Por tanto, procede desestimar también la segunda parte del primer motivo y, en consecuencia, la totalidad del primer motivo, por infundado.

Sobre el segundo motivo, basado en la infracción por el Tribunal de Primera Instancia del artículo 82 CE, en la medida en que éste denegó a WIN el derecho a ajustar de buena fe sus precios a los de sus competidores

Alegaciones de las partes

50 Mediante su segundo motivo, la recurrente subraya, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia reconoció que se había limitado a ajustar sus precios a los de algunos de sus competidores. La recurrente afirma, en segundo lugar, que la práctica decisoria de la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la doctrina han consagrado el derecho a ajustarse a los precios de los competidores. Por último, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que no haya verificado, como exige en su opinión una jurisprudencia reiterada, si las medidas que adoptó para ajustar sus precios a los de sus competidores eran, como ella sostiene, proporcionadas y razonables.

51 La Comisión objeta que la recurrente no invoca ni la comisión de un error de Derecho por parte del Tribunal de Primera Instancia al analizar las alegaciones relativas al supuesto derecho de WIN a ajustar los precios a los de sus competidores, ni la existencia de una motivación contradictoria. En realidad, añade, la recurrente plantea

por primera vez en casación alegaciones consistentes en reprochar a la Comisión que no haya verificado si las medidas adoptadas por WIN eran proporcionadas y razonables.

52 En cualquier caso, la recurrente señala que critica únicamente un apartado de la sentencia recurrida, el 187, según el cual «no puede excluirse» que la facultad de ajustar sus precios a los de sus competidores sea denegada a una empresa cuando tal ajuste tenga por finalidad reforzar la posición dominante de ésta o abusar de ella. Ahora bien, según la Comisión, la prohibición de tal ajuste, cuando éste implique la aplicación por una empresa en situación de posición dominante de precios inferiores a sus costes, es plenamente conforme a los principios que inspiran en el artículo 82 CE. Con carácter subsidiario, la Comisión subraya que WIN no se limitó a ajustar sus precios a los de sus competidores sino que, por el contrario, forzó a éstos a ajustar sus precios a los suyos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

53 En apoyo del presente motivo, la recurrente invoca dos alegaciones.

54 Por un lado, reprocha al Tribunal de Primera Instancia que ha infringido el artículo 82 CE, en la medida en que, básicamente, no le reconoció un derecho a ajustar sus precios a los de sus competidores.

55 A este respecto, procede recordar que, con arreglo a los artículos 58 del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, 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 apoyen de manera específica esta pretensión.

56 Pues bien, en el caso de autos, como señaló el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones, la recurrente no explica en modo alguno las razones por las que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 82 CE cuando examinó expresamente, como se ha recordado en el apartado 44 de la presente sentencia, la práctica decisoria de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocadas por WIN en primera instancia y dedujo de ello que el referido artículo no puede interpretarse en el sentido de que garantiza a una empresa en situación de posición dominante un derecho absoluto a ajustar sus precios a los de sus competidores.

57 De ello se desprende que esta alegación es inadmisible.

58 Por otro lado, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que no haya analizado el carácter razonable y proporcionado de la respuesta de WIN.

59 Pues bien, esta segunda alegación es también inadmisible, en la medida en que la recurrente no la había formulado en primera instancia.

60 En efecto, según reiterada jurisprudencia, permitir que una de las partes invoque por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no haya invocado ante el Tribunal de Primera Instancia equivaldría a permitirle plantear al Tribunal de Justicia, cuya competencia en materia de recursos de casación es limitada, un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal de Primera Instancia. En el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está limitada, por tanto, a la apreciación de la solución jurídica que se haya dado a los motivos objeto de debate ante los jueces de primera instancia (véanse, en particular, las sentencias de 11 de noviembre de 2004, Ramondín y otros/Comisión, C-186/02 P y C-188/02 P, Rec. p. I-10653, apartado 60, y de 26 de octubre de 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun/Comisión, C-68/05 P, Rec. p. I-10367, apartado 96).

61 De lo antedicho se deduce que debe declararse la inadmisibilidad del segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, basado en el error cometido por el Tribunal de Primera Instancia en la apreciación de la legalidad del método utilizado por la Comisión para calcular la tasa de cobertura de los costes

Alegaciones de las partes

62 Mediante su tercer motivo, la recurrente alega que, al no criticar el método utilizado por la Comisión para calcular la tasa de cobertura de los costes, el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó el análisis de depredación establecido por la sentencia Akzo/Comisión, antes citada, e infringió, por tanto, el artículo 82 CE. La recurrente considera que, en efecto, el Tribunal de Primera Instancia confirmó ilegalmente la aplicación errónea de dicho análisis por parte de la Comisión tanto por lo que respecta a los costes variables como a los costes totales.

63 En cuanto a los costes variables, la recurrente alega que, para que determinados precios inferiores a la media de los costes variables puedan ser calificados de abusivos, el método de cálculo aplicado debe demostrar que la prestación de los servicios en cuestión generó pérdidas.

64 Pues bien, dado que WIN, en el recurso que interpuso en primera instancia había invocado el hecho de que todos los abonados, a lo largo de casi todo el período de duración de la infracción, habían generado individualmente beneficio, el Tribunal de Primera Instancia no pudo sustraerse, sin infringir el artículo 82 CE, de verificar si la Comisión había demostrado que el saldo de cada abono había constituido o no una pérdida para WIN. Por el contrario, añade la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia ratificó el criterio seguido por la Comisión consistente en un análisis período por período, que no da una visión completa de la rentabilidad de cada abono.

65 Por lo que respecta a los costes totales, la recurrente, remitiéndose a sus alegaciones relativas a los costes variables, aduce que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó el análisis de depreciación al no procurar verificar si se había demostrado que no se habían cubierto los costes totales de los abonados.

66 La Comisión replica, en primer lugar, que el método aplicado en el caso de autos no sólo es el mismo que se siguió de los asuntos que dieron lugar a las sentencias, antes citadas, AKZO/Comisión y Tetra Pak/Comisión, teniendo en cuenta los costes totales tal como resultan de la contabilidad anual de la empresa, sino que dicho método incluso se adaptó en sentido favorable a la recurrente, de manera que el nivel de los costes tomado en consideración en el cálculo es en realidad inferior al nivel de los costes reales de WIN.

67 La Comisión señala, en segundo lugar, que la recurrente no reprocha al Tribunal de Primera Instancia ningún error de apreciación o desnaturalización de los hechos al analizar el motivo que versa sobre el método de cálculo estático aplicado por la Comisión. De igual modo, no alega ningún error de Derecho por lo que respecta al análisis por el Tribunal de Primera Instancia de la negativa de la Comisión a adoptar el método alternativo de cálculo de los costes propuesto por WIN.

68 En cuanto a la necesidad de tener en cuenta la totalidad de los 48 meses de vida del abono, la Comisión estima que, con unas tasas de cobertura inferiores al 100 % en todos los períodos cortos sucesivos examinados en la Decisión controvertida y que totalizan aproximadamente un año y medio, la tasa de cobertura no podía sino ser inferior al 100 % también por lo que respecta a toda la duración media de un abono, que es de 48 meses. Sobre este particular, la Comisión señala que dicha tasa de cobertura únicamente podría sobrepasar el 100 % en un período más largo si se supusiera que la situación posterior al período durante el cual existió la infracción habría permitido a la empresa obtener de forma continuada unos márgenes de beneficios por abonado que fuesen mucho más que competitivos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

69 Procede recordar de entrada que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia un recurso de casación no puede limitarse a repetir los motivos y alegaciones ya presentados ante el Tribunal de Primera Instancia sin presentar argumentos destinados a demostrar que éste ha incurrido en un error de Derecho (véanse el auto de 5 de febrero de 1998, Abello y otros/Comisión, C-30/96 P, Rec. p. I-377, apartado 45, así como, en este sentido, la sentencia de 8 de enero de 2002, Francia/Monsanto y Comisión, C-248/99 P, Rec. p. I-1, apartado 69).

70 Pues bien, en los apartados 129 a 156 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia respondió ampliamente a las alegaciones de la recurrente según las cuales el método de cálculo de la tasa de cobertura de los costes utilizado por la Comisión no permitía tener en cuenta un nivel adecuado de los costes soportados por WIN.

71 En particular, el Tribunal de Primera Instancia, por un lado, señaló en el apartado 138 de la sentencia recurrida que, al contrario de lo que afirma la recurrente, la aplicación del método de cálculo elegido por la Comisión le permitía concluir que WIN había practicado precios inferiores a sus costes. Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia, en el marco de su análisis de la legalidad de dicho método, explicó en los apartados 144 y 145 de la referida sentencia las razones por las que el análisis período a período realizado por la Comisión permitía tener en cuenta las variaciones de tarifas producidas a lo largo del período que duró la infracción y, por tanto, tener una visión suficientemente completa de la rentabilidad de un abono.

72 Ahora bien, es preciso señalar que, en realidad, mediante el motivo que ahora se analiza, la recurrente no identifica ningún error de Derecho que haya cometido el Tribunal de Primera Instancia en el marco del análisis recordado en los apartados anteriores de la presente sentencia, sino que se limita a repetir las alegaciones que había formulado ya en primera instancia contra el método adoptado por la Comisión en la Decisión controvertida.

73 Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad del tercer motivo.

Sobre el cuarto motivo, basado en que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho e incumplió la obligación de motivación, en la medida en que consideró que los costes y los ingresos posteriores al período de duración de la supuesta infracción no deben tenerse en cuenta al calcular la tasa de cobertura de los costes

Alegaciones de las partes

74 Mediante su cuarto motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia que haya ratificado el análisis de la Comisión que excluía del cálculo para la evaluación de la tasa de cobertura de los costes los ingresos y los costes posteriores a la supuesta infracción, es decir, posteriores al 15 de octubre de 2002. A este respecto, la recurrente sostiene, en particular, que el Tribunal de Primera Instancia no podía, sin contradecir e infringir lo dispuesto en el artículo 82 CE, confirmar el criterio adoptado por la Comisión que consistía a la vez, por un lado, en excluir del cálculo de dicha tasa de cobertura los ingresos y los costes posteriores a la supuesta infracción pero incluidos, sin embargo, dentro de los 48 meses de duración de un abono y, por otro lado, en reconocer que, en el caso de los abonos, los costes y los ingresos se escalonan legítimamente a lo largo de un período de 48 meses.

75 En opinión de la Comisión, este motivo es tan sólo una prolongación del tercer motivo y resulta de una confusión. En efecto, con arreglo al método seguido por la Comisión y confirmado por el Tribunal de Primera Instancia, sólo los costes no recurrentes, a saber, los costes de «conquista» o de «adquisición de la clientela», deben escalonarse siguiendo el principio de amortización. En cambio, los ingresos y los costes recurrentes, como los costes posteriores a la infracción, no deben escalonarse.

76 En segundo lugar, la Comisión sostiene que es erróneo integrar en el cálculo de la tasa de cobertura de los costes las previsiones de márgenes positivas futuras. Tales proyecciones positivas se basan, a su juicio, en la circunstancia de que WIN había decidido no repercutir en sus precios la reducción de las tarifas de acceso a la red de France Télécom accesible a todos los competidores. En realidad, según la Comisión, tales hipótesis de margen únicamente pueden realizarse en un contexto de competencia debilitada.

77 Por último, la Comisión recuerda que, en cualquier caso, las extrapolaciones de la recurrente no dan lugar a una tasa de cobertura de los costes totales positiva y que, incluso aceptando las previsiones presentadas por la recurrente de márgenes de beneficios sumamente elevados en los 48 meses de duración de un abono, tales márgenes únicamente pueden justificarse en una situación de competencia debilitada.

Apreciación del Tribunal de Justicia

78 Procede recordar que el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 136 y 137 de la sentencia recurrida, explicó que el método seguido por la Comisión consistía en escalonar a lo largo de la duración media de un abono, que es de 48 meses, únicamente los costes variables no recurrentes, a saber, los costes de captación de la clientela. En efecto, según el criterio adoptado por la Comisión en la Decisión controvertida, el objetivo de la empresa no era obtener inmediatamente un resultado contable positivo instantáneo sino, como resulta del considerando 76 de la referida Decisión, citado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 136 de la sentencia recurrida, «alcanzar un nivel de cobertura de los gastos ordinarios (costes de red y costes de producción) suficiente para que el margen que resulte de estos costes recurrentes cubra, en un horizonte de tiempo razonable, los costes variables no ordinarios invertidos en el desarrollo comercial de los productos en cuestión».

79 Con arreglo a dicho método, la Comisión analizó la política de precios aplicada por WIN entre enero de 2001 y octubre de 2002 y llegó a la conclusión de que, durante este período, WIN había aplicado precios inferiores a un determinado nivel de sus costes reducidos.

80 De ello se deduce que el hecho de que no se tuviesen en cuenta determinados costes e ingresos posteriores al período de duración de la infracción, pero comprendidos dentro del período de 48 meses en cuestión, era una consecuencia directa de la aplicación al caso de autos del método de cálculo de la tasa de cobertura de los costes elegido por la Comisión; la recurrente no consiguió probar la ilegalidad de este método de cálculo ni en primera instancia, como se desprende del apartado 154 de la sentencia recurrida, ni en el marco del presente recurso de casación, como resulta de los apartados 69 a 73 de la presente sentencia.

81 Así pues, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho alguno al afirmar, en el apartado 152 de la sentencia recurrida, que «la Comisión consideró acertadamente que los ingresos y los costes posteriores a la infracción no podían tenerse en cuenta para evaluar la tasa de cobertura de los costes durante el período considerado».

82 De lo antedicho se desprende que debe desestimarse por infundado el cuarto motivo.

Sobre el quinto motivo, basado en un error de Derecho y en el incumplimiento de la obligación de motivación, cometidos por el Tribunal de Primera Instancia, en la medida en que éste consideró que un precio que lleva aparejada una disminución de la cuota de mercado de la empresa puede considerarse predatorio

Alegaciones de las partes

83 Según la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia, aun cuando reconoció que la cuota de mercado de WIN había bajado a partir del mes de agosto de 2002, consideró erróneamente que la supuesta infracción había continuado hasta el 15 de octubre de 2002. Señala que en realidad la predación supone una reducción significativa de la competencia, por lo que queda excluida en el supuesto de un refuerzo de la propia competencia.

84 La Comisión replica, con carácter preliminar, que WIN únicamente había invocado esta alegación en primera instancia para rebatir la existencia de su posición dominante y para solicitar una reducción de la multa. Ahora bien, prosigue, dicha alegación fue formulada por primera vez en casación para negar la existencia del abuso de posición dominante, por lo que es inadmisible.

85 Por lo que respecta a la fundamentación del quinto motivo, la Comisión señala, con carácter subsidiario, que, sobre la base de la información de que dispone, la cuota de mercado de WIN fue aumentando de manera constante hasta el mes de agosto de 2002. Por tanto, toda eventual modificación de la cuota de mercado de WIN durante el último mes y medio del período de duración de la infracción se debe únicamente a la reducción de las tarifas al por mayor de France Télécom para el acceso a la red que WIN, al contrario que sus competidores, decidió no repercutir en sus precios, poniendo de este modo fin a la infracción el 15 de octubre de 2002. A mayor abundamiento, la Comisión sostiene que tal modificación no puede cuestionar la legalidad de la Decisión controvertida, sino que únicamente puede incidir, eventualmente, en la duración de la infracción, sin que ello pueda influir, por otra parte, en el importe de la sanción, al no haber solicitado la recurrente una revisión de ésta.

Apreciación del Tribunal de Justicia

86 Baste señalar a este respecto que, en el caso de autos, como aduce acertadamente la Comisión y señala el Abogado General en el punto 121 de sus conclusiones, la recurrente no criticó este punto de la Decisión controvertida en primera instancia. En efecto, si bien invocó la reducción de su cuota de mercado con objeto, por un lado, de cuestionar la existencia de una posición dominante y, por otro, de solicitar una reducción del importe de la multa, sin embargo no formuló dicha alegación, a diferencia del presente motivo, para cuestionar la existencia de la infracción.

87 De ello se deduce que, en virtud de la jurisprudencia recordada en el apartado 60 de la presente sentencia, debe declararse la inadmisibilidad del quinto motivo.

Sobre el sexto motivo, basado en la desnaturalización de las pruebas y en un error de Derecho, cometidos por el Tribunal de Primera Instancia en su apreciación de la existencia de un plan de depredación

88 El sexto motivo consta de dos partes.

Sobre la primera parte del sexto motivo, basada en la desnaturalización de las pruebas

— Alegaciones de las partes

89 Mediante la primera parte del motivo que se analiza, la recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó las pruebas en que se basó su análisis de la existencia de un plan de depredación por parte de WIN. En efecto, señala, se basó únicamente en documentos de WIN que reflejaban simplemente, según los términos empleados por el propio Tribunal de Primera Instancia en el apartado 214 de la sentencia recurrida, «objetivos comerciales bastante ambiciosos», así como en una interpretación gravemente inexacta de una serie de documentos internos, utilizando, en particular, términos como «apropiación» o «apropiarse».

90 Según la Comisión, la primera parte del sexto motivo es inadmisible en la medida en que, por un lado, pretende que se examine de nuevo en casación un motivo que el Tribunal de Primera Instancia había declarado inadmisible sin cuestionar, sin embargo, que este último lo haya declarado inadmisible. Por otro lado, la recurrente no presenta, a juicio de la referida institución, ningún argumento para fundamentar la supuesta desnaturalización, y corresponde únicamente al Tribunal de Primera Instancia apreciar el valor que debe otorgarse a las pruebas que se le presentan.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

91 Procede señalar que, como se deduce del apartado 192 de la sentencia recurrida, la recurrente ya invocó ante el Tribunal de Primera Instancia la desnaturalización de las pruebas cometida por la Comisión, cuando afirmó que ésta se había basado, erróneamente, en documentos internos para concluir que existía un plan de depredación.

92 No obstante, antes de proceder, a mayor abundamiento, a la apreciación de dichos documentos, cuestionada por la recurrente en el marco del presente recurso de casación, el Tribunal de Primera Instancia, en primer lugar, en los apartados 204 y 205 de la sentencia recurrida, declaró la inadmisibilidad de este motivo, puesto que incumplía los requisitos de precisión y especificidad establecidos por la jurisprudencia comunitaria.

93 Pues bien, en el marco de un recurso de casación, el recurrente no puede alegar motivos declarados inadmisibles por el Tribunal de Primera Instancia cuando no se cuestiona dicha declaración de inadmisibilidad (sentencia de 22 de diciembre de 1993, Eppe/Comisión, C-354/92 P, Rec. p. I-7027, apartado 13).

94 En consecuencia, debe declararse la inadmisibilidad de la primera parte del sexto motivo.

Sobre la segunda parte del sexto motivo, basada en la infracción del artículo 82 CE

— Alegaciones de las partes

95 En el marco de la segunda parte de este motivo, la recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 82 CE en la medida en que concluyó que existía un plan de depredación basándose exclusivamente en factores subjetivos, cuando el referido artículo requiere que se pruebe la existencia de un plan de eliminación objetivamente identificable, basado en indicios objetivos, tales como, en particular, las amenazas a los competidores o las bajadas selectivas de precios respecto a los clientes de los competidores.

96 La Comisión replica que, por un lado, el elemento intencional del abuso de posición dominante es necesariamente subjetivo y que, por otro lado, la exigencia de que se pruebe la existencia de un plan de eliminación sobre la base de indicios objetivos como los indicados por la recurrente no encuentra apoyo alguno en la jurisprudencia.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

97 Basta señalar que la recurrente sostiene erróneamente que el Tribunal de Primera Instancia, para probar la existencia de un plan de depredación, se basó únicamente en factores subjetivos.

98 En efecto, de los apartados 199 y 215 de la sentencia recurrida se desprende que, si bien el Tribunal de Primera Instancia se refirió a una «estrategia de "apropiación"» del mercado por parte de WIN, dedujo ésta, sin embargo, de factores objetivos como determinados documentos internos de la referida empresa.

99 En consecuencia, al carecer de fundamento la segunda parte del presente motivo, debe desestimarse en su totalidad el sexto motivo.

Sobre el séptimo motivo, basado en la infracción del artículo 82 CE por el Tribunal de Primera Instancia, en la medida en que éste se negó a tener en cuenta la imposibilidad de recuperar las pérdidas

100 El séptimo motivo se divide también en dos partes.

Sobre la primera parte del séptimo motivo, basada en la necesidad de probar la posibilidad de recuperación de las pérdidas

— Alegaciones de las partes

101 Mediante la primera parte del séptimo motivo, la recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 82 CE al considerar que la demostración de la posibilidad de recuperar las pérdidas no es un requisito previo a la constatación de una práctica de precios predatorios. En realidad, la jurisprudencia comunitaria requiere siempre tal demostración, sin la cual no cabe concebir ninguna depredación, dado que no sería económicamente racional que una empresa lleve a cabo una práctica de ese tipo. La recurrente añade que esta postura la comparten, además, numerosos órganos jurisdiccionales y autoridades en materia de competencia así como gran parte de la doctrina.

102 La Comisión replica, en primer lugar, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no exige la demostración de la posibilidad de recuperación de las pérdidas. Por otra parte, añade, tal demostración, exigida por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados Unidos de América, se basa en una lógica económica que no es la del

Derecho comunitario. En efecto, según la Comisión, contrariamente al criterio del Derecho norteamericano, el análisis del abuso en el sentido del artículo 82 CE presupone que la empresa de que se trate goce de posición dominante. Pues bien, la existencia de tal posición es suficiente, por sí sola, para determinar que es posible la recuperación de las pérdidas. Por último, en el caso de autos, la situación de crecimiento exponencial del mercado en cuestión hizo probable tal recuperación.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

103 Al objeto de apreciar la fundamentación de la primera parte del presente motivo, procede recordar, con carácter preliminar, que es jurisprudencia reiterada que el artículo 82 CE expresa el objetivo general asignado por el artículo 3 CE, apartado 1, letra g), 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 (sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 38).

104 En este contexto, al prohibir la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, el artículo 82 CE tiene por objeto los comportamientos que puedan influir en la estructura de un mercado donde la competencia está ya debilitada, en razón precisamente de la presencia de la empresa en cuestión y 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 (sentencias Hoffman-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 91; de 9 de noviembre de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 70; AKZO/Comisión, antes citada, apartado 69, y de 15 de marzo de 2007, British Airways/Comisión, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, apartado 66).

105 Por tanto, 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 atacando una estructura de competencia efectiva (sentencia de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión, 6/72, Rec. p. 215, apartado 26), incumbe a la empresa que ocupa una posición dominante una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (sentencia Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, antes citada, apartado 57).

106 Como ha precisado ya el Tribunal de Justicia, de ello se deduce que el artículo 82 CE prohíbe que una empresa en situación de posición dominante elimine a un competidor y refuerce así su posición recurriendo a otros medios que no sean los de una competencia a través de los méritos. En esta perspectiva, toda competencia a través de los precios no puede considerarse legítima (sentencia AKZO/Comisión, antes citada, apartado 70).

107 En particular, procede considerar que explota de manera abusiva su posición dominante una empresa que, en un mercado cuya estructura competitiva ya está debilitada debido precisamente a su presencia, practica una política de precios que no persigue otra finalidad económica que eliminar a sus competidores para poder, a continuación, aprovecharse de la reducción del grado de competencia existente aún en el mercado.

108 Pues bien, al objeto de apreciar la licitud de la política de precios aplicada por una empresa en situación de posición dominante, el Tribunal de Justicia, en el apartado 74 de la sentencia AKZO/Comisión, antes citada, se refirió a determinados criterios de precios basados en los costes contraídos por la empresa dominante y en la estrategia de ésta.

109 Así, el Tribunal de Justicia ha precisado, por un lado, que los precios inferiores a la media de los costes variables deben considerarse, en principio, abusivos, en la medida en que, al aplicar tales precios, se presume que una empresa en situación de posición dominante no persigue otra finalidad económica que eliminar a sus competidores. Por otro lado, los precios inferiores a la media de los costes totales, pero superiores a la

media de los costes variables, solamente deben considerarse abusivos cuando estén fijados en el marco de un plan que tenga como objetivo la eliminación de un competidor (véanse las sentencias, antes citadas, AKZO/Comisión, apartados 70 y 71, y Tetra Pak/Comisión, apartado 41).

110 Por tanto, contrariamente a lo que afirma la recurrente, no se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la prueba de la posibilidad de recuperación de las pérdidas sufridas como consecuencia de la aplicación por una empresa en situación de posición dominante de precios inferiores a un determinado nivel de costes constituya un requisito necesario para demostrar el carácter abusivo de tal política de precios. En particular, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de excluir la necesidad de dicha prueba en determinadas circunstancias en las que podía presumirse la intención eliminatoria de la empresa en cuestión habida cuenta de la aplicación por ésta de precios inferiores a la media de los costes variables (véase, en este sentido, la sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartado 44).

111 Esta interpretación no excluye, claro está, que la Comisión pueda considerar tal posibilidad de recuperación de las pérdidas como un elemento pertinente a la hora de apreciar el carácter abusivo de la práctica en cuestión, en la medida en que puede contribuir, por ejemplo, a descartar, en caso de aplicación de precios inferiores a la media de los costes variables, justificaciones económicas distintas de la eliminación de un competidor, o a demostrar, en caso de aplicación de precios inferiores a la media de los costes totales pero superiores a la media de los costes variables, la existencia de un plan que tiene como objetivo la eliminación de un competidor.

112 Por lo demás, la inexistencia de toda posibilidad de recuperación de las pérdidas no puede ser suficiente para descartar que la empresa en cuestión logre reforzar su posición dominante a resultas, en particular, de la salida del mercado de uno o varios de sus competidores, de forma que el grado de competencia existente en el mercado, ya debilitado debido precisamente a la presencia de la empresa en cuestión, se reduzca aún más, y que los consumidores sufran un perjuicio como consecuencia de la limitación de sus posibilidades de elección.

113 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia consideró acertadamente, en el apartado 228 de la sentencia recurrida, que la demostración de una posibilidad de recuperación de las pérdidas no es un requisito previo necesario a la constatación de una práctica de precios predatorios.

114 De lo antedicho se deduce que la primera parte del presente motivo carece de fundamento.

Sobre la segunda parte del séptimo motivo, basada en la prueba por la empresa en situación de posición dominante de la imposibilidad de recuperación de las pérdidas

— Alegaciones de las partes

115 Mediante la segunda parte del séptimo motivo, la recurrente alega que había aportado la prueba de que la recuperación de las pérdidas era, en el caso de autos, imposible. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia debería haberse pronunciado sobre la cuestión de si la Comisión podía desatender dicha prueba cuando es aportada por la empresa demandada.

116 La Comisión responde que la recurrente no invocó motivo alguno en primera instancia sobre la cuestión de si la Comisión podía desatender dicha prueba aportada por la demandada. La referida institución sostiene que, en cualquier caso, esta alegación queda implícitamente desestimada en los apartados 103 a 121 y 261 a 267 de la sentencia recurrida. Por último, la Comisión señala que en la Decisión controvertida analizó, con carácter subsidiario, la posibilidad de recuperación de las pérdidas y la consideró posible en el caso de autos.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

117 Como se ha recordado en el apartado 30 de la presente sentencia, la obligación del Tribunal de Primera Instancia de motivar sus decisiones no supone que deba responder con detalle a cada uno de los elementos presentados por una parte, sobre todo si no son suficientemente claros y precisos ni se basan en pruebas detalladas.

118 Pues bien, basta señalar que, en primera instancia, la recurrente no invocó ningún motivo destinado a impugnar específicamente el hecho de que la Comisión habría excluido ilegalmente la prueba, supuestamente aportada por WIN, de la imposibilidad de recuperación de las pérdidas en el caso de autos.

119 En estas circunstancias, al carecer también de fundamento la segunda parte del séptimo motivo, procede desestimar el séptimo motivo en su totalidad.

120 A la luz de todas las consideraciones anteriores, debe desestimarse el recurso de casación por ser parcialmente inadmisible y parcialmente infundado.

Costas

121 En virtud del artículo 122, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

122 A tenor del artículo 69, apartado 2, del citado Reglamento, aplicable al procedimiento de casación según su artículo 118, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la recurrente y haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por esta última, procede condenarla al pago de las costas de la presente instancia.

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

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar en costas a France Télécom SA.

Firmas