

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 21 de octubre de 2003 *

En el asunto T-368/00,

General Motors Nederland BV, con domicilio social en Sliedrecht (Países Bajos),

Opel Nederland BV, con domicilio social en Sliedrecht,

representadas por los Sres. D. Vandermeersch, R. Snelders y S. Allcock,
abogados, que designan domicilio en Luxemburgo,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. W. Mölls y
A. Whelan, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto, con carácter principal, una pretensión de anulación de la Decisión 2001/146/CE de la Comisión, de 20 de septiembre de 2000, relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 81 del Tratado CE (asunto COMP/36.653 — Opel) (DO 2001, L 59, p. 1) y, con carácter subsidiario, una pretensión de anulación o reducción de la multa impuesta a las demandantes mediante esta Decisión,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres. N.J. Forwood, Presidente, y J. Pirrung y A.W.H. Meij, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de diciembre de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y marco jurídico

- 1 Opel Nederland BV (en lo sucesivo, «Opel Nederland») fue constituida el 30 de diciembre de 1994 como filial al 100 % de General Motors Nederland BV (en lo sucesivo, «General Motors Nederland») y se hizo cargo de las actividades

comerciales que esta última efectuaba en los Países Bajos, reduciendo así las actividades de General Motors Nederland a las de un holding de control, propiedad exclusiva de General Motors Corp., con domicilio social en Detroit (Estados Unidos).

- 2 Opel Nederland es la única sociedad nacional que comercializa la marca «Opel» en los Países Bajos. Se dedica a la importación, exportación y comercio al por mayor de vehículos automóviles, recambios y accesorios, pero no interviene en la fabricación de vehículos. Opel Nederland ha celebrado acuerdos de distribución y de servicios con alrededor de 150 distribuidores por los que éstos son considerados revendedores autorizados de la red de distribución de Opel en Europa.
- 3 Siempre que se cumplan ciertos requisitos, los contratos de distribución quedan exentos de la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1), con arreglo al Reglamento (CEE) n° 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del artículo [81], apartado 3, del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles (DO 1985, L 15, p. 16; EE 08/02, p. 150). Este Reglamento fue sustituido por el Reglamento (CE) n° 1475/95 de la Comisión, de 28 de junio de 1995 (DO L 145, p. 25), a partir del 1 de octubre de 1995. Según el artículo 7 del Reglamento n° 1475/95, la prohibición establecida en el artículo [81], apartado 1, del Tratado CE no se aplicará, durante el período comprendido entre el 1 de octubre de 1995 y el 30 de septiembre de 1996, a los acuerdos vigentes el 1 de octubre de 1995 que cumplan las condiciones de exención previstas en el Reglamento n° 123/85.
- 4 El artículo 3, apartado 10, letra a), de ambos Reglamentos permite al fabricante y/o a su importador prohibir a los distribuidores que suministren productos contractuales u otros correspondientes a revendedores que no formen parte de la red de distribución. Sin embargo, ninguno de los dos reglamentos autoriza al fabricante y/o a su importador a prohibir a los distribuidores que suministren productos contractuales u otros correspondientes a consumidores finales, a sus intermediarios con procuración o a otros distribuidores de la red de distribución del fabricante y/o importador.

- 5 En respuesta a los indicios de exportaciones a gran escala realizadas por algunos de sus distribuidores, Opel Nederland estudió y adoptó una serie de medidas a partir del segundo semestre de 1996.
- 6 Los días 28 y 29 de agosto de 1996, Opel Nederland envió una carta a 18 distribuidores que habían exportado un mínimo de 10 coches en el primer semestre de 1996. Esta carta está redactada en los siguientes términos:

«[...] Hemos observado que su empresa ha vendido un gran número de Opel en el extranjero en el primer semestre de 1996. Como se trata de un número muy elevado de ventas, tememos mucho que no sean conformes a la letra y el espíritu ni del actual ni del futuro contrato de distribución de Opel. [...] Tenemos la intención de contrastar su respuesta con los datos registrados en sus libros. Subsiguientemente, le informaremos del curso que seguirá el asunto. Ello no altera en modo alguno el hecho de que su responsabilidad fundamental sea alcanzar un nivel de ventas satisfactorio en su zona de influencia [...]»

- 7 En una reunión de 26 de septiembre de 1996, la Dirección de Opel Nederland decidió adoptar medidas relativas a la exportación a partir de los Países Bajos. El acta de esta reunión describe estas medidas del modo siguiente:

«[...] Decisiones tomadas:

- 1) Todos los distribuidores exportadores conocidos (20) serán auditados por Opel Nederland BV en el orden en que aparecen en la lista de “distribuidores exportadores” de 26 de septiembre de 1996. El Sr. Naval [Director Financiero] se encargará de la organización.

- 2) El Sr. De Heer [Director de ventas y marketing] responderá a todos los distribuidores que contestaron a la primera carta sobre las actividades de exportación que Opel les remitió. Se les notificarán las auditorías y se les comunicará que la escasez de productos traerá consigo cuotas limitadas.

- 3) Los jefes de ventas de distrito discutirán la cuestión de las exportaciones con los distribuidores exportadores en las próximas dos semanas. Se informará a los distribuidores de que debido a la limitada disponibilidad de productos (hasta nuevo aviso) solamente recibirán un número de unidades conforme a su Guía de evaluación de las ventas. Se les pedirá que indiquen al responsable de distrito qué unidades de sus pedidos pendientes realmente desean recibir. Los distribuidores tendrán que resolver solos los problemas que surjan con sus clientes.

- 4) Se pedirá a los distribuidores que comuniquen al responsable de distrito que no quieren dejar de exportar vehículos a gran escala que se entrevisten con los Sres. De Leeuw [Director gerente] y De Heer el 22 de octubre de 1996.

- 5) El Sr. Notenboom [Jefe de personal de ventas] pedirá a GMAC que audite las existencias de los distribuidores para evaluarlas con precisión. Se cuenta con que una parte importante podría haber sido exportada entre tanto.

- 6) En futuras campañas de venta no se tendrán en cuenta los vehículos que se matriculen fuera de los Países Bajos. La competencia aplica condiciones similares.

- 7) El Sr. Aukema [Responsable de merchandising] borrará los nombres de los distribuidores exportadores de las listas de las campañas. Los resultados de las auditorías determinarán su futura calificación.
- 8) El Sr. Aelen [Director de Personal y Finanzas] preparará una carta a los distribuidores en la que se les informará de que a partir del 1 de octubre de 1996 Opel Nederland BV cobrará 150 florines neerlandeses por los certificados solicitados por importadores oficiales, como el de homologación, y por los documentos aduaneros necesarios para determinados vehículos libres de impuestos (por ejemplo, los destinados a diplomáticos).»
- 8 A raíz de la carta de 28 y 29 de agosto de 1996 y de las respuestas de los distribuidores, Opel Nederland envió una segunda carta a los 18 distribuidores afectados el 30 de septiembre de 1996. Esta carta está redactada en los siguientes términos:
- «[...] Su respuesta nos decepcionó, pues significa que no tiene conciencia de los intereses comunes de todos los distribuidores de Opel y de Opel Nederland. Nuestro departamento de auditoría investigará sus declaraciones. Hasta que finalice la investigación, no recibirán información sobre las campañas, pues no creemos que los datos que ha facilitado sobre sus ventas al por menor sean correctos [...]».
- 9 Las auditorías previstas se realizaron entre el 19 de septiembre y el 27 de noviembre de 1996.
- 10 El 24 de octubre de 1996, Opel Nederland envió una circular a todos los distribuidores, relativa a las ventas a consumidores finales en el extranjero. Según esta circular, los distribuidores pueden vender a los consumidores finales residentes en la Unión Europea y los consumidores finales pueden asimismo recurrir a los servicios de un intermediario.

- 11 A raíz de la información recibida, según la cual Opel Nederland seguía sistemáticamente una estrategia de obstrucción de las exportaciones de vehículos de motor nuevos de los Países Bajos a otros Estados miembros, el 4 de diciembre de 1996, la Comisión adoptó una decisión ordenando que se efectuaran inspecciones, con arreglo al artículo 14, apartado 3, del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado CE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22). Las inspecciones se llevaron a cabo los días 11 y 12 de diciembre de 1996 en Opel Nederland y en Van Twist, un distribuidor de Opel establecido en Dordrecht (Países Bajos).
- 12 El 12 de diciembre de 1996, Opel Nederland comunicó a los distribuidores las directrices relativas a la venta de vehículos nuevos a revendedores e intermediarios.
- 13 Mediante circular de 20 de enero de 1998, Opel Nederland informó a sus distribuidores de que la exclusión de las ventas de exportación a efectos del pago de primas había sido suprimida con efecto retroactivo.
- 14 El 21 de abril de 1999 la Comisión notificó a las demandantes un pliego de cargos.
- 15 Opel Nederland y General Motors Nederland presentaron sus observaciones sobre el pliego de cargos mediante escrito de 21 de junio de 1999.
- 16 En una audiencia que tuvo lugar el 20 de septiembre de 1999 expusieron asimismo su punto de vista a los servicios competentes de la Comisión.

- 17 El 20 de septiembre de 2000, la Comisión adoptó la Decisión 2001/146/CE, relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 81 del Tratado CE (asunto COMP/36.653 — Opel) (DO 2001, L 59, p. 1), (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), que fue notificada a las demandantes el 27 de septiembre de 2000.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 18 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 30 de noviembre de 2000, las demandantes interpusieron el presente recurso.
- 19 Visto el Informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió iniciar la fase oral y acordó la práctica de diligencias de ordenación del procedimiento, pidiendo a las partes que respondieran a determinadas preguntas escritas. Las partes así lo hicieron.
- 20 En la vista celebrada el 10 de diciembre de 2002 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Primera Instancia.
- 21 Las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

- Con carácter subsidiario, anule la multa impuesta por la Decisión impugnada o reduzca su importe.

- Condene en costas a la Comisión.

22 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.

- Condene en costas a las demandantes.

La Decisión impugnada

- 23 Mediante la Decisión impugnada, la Comisión impone a las demandantes una multa de 43 millones de euros por infracción del artículo 81 CE, apartado 1. En la Decisión impugnada, la Comisión afirma que Opel Nederland celebró acuerdos con los distribuidores de Opel en los Países Bajos encaminados a restringir o prohibir las ventas de exportación de vehículos Opel a consumidores finales residentes en otros Estados miembros y a distribuidores de Opel establecidos en otros Estados miembros.
- 24 Esta afirmación se funda en las alegaciones principales siguientes: en primer lugar, en septiembre de 1996, Opel Nederland adoptó una estrategia global con el

fin de restringir o impedir todas las exportaciones a partir de los Países Bajos; en segundo lugar, la estrategia global de Opel Nederland se llevó a cabo por medio de medidas individuales, que se ejecutaron de común acuerdo con los distribuidores en el marco de la aplicación de los contratos de distribución y que se convirtieron en parte integrante de las relaciones contractuales que Opel Nederland mantiene con los distribuidores de su red de distribución selectiva en los Países Bajos.

25 Según la Decisión impugnada, la estrategia global conllevaba, en particular, las medidas siguientes:

- Una política de restricciones del abastecimiento, que limitaba los suministros en función de los objetivos de ventas existentes, aplicada desde principios de octubre de 1996 hasta el 24 de octubre de 1996, por lo que se refiere a las ventas a consumidores finales, y, desde principios de octubre de 1996 hasta el 12 de diciembre de 1996, por lo que se refiere a las ventas a los demás distribuidores de Opel.

- Una política restrictiva en materia de primas, que excluía las ventas de exportación a consumidores finales de las campañas de primas por ventas al por menor, aplicada del 1 de octubre de 1996 al 20 de enero de 1998.

- Una prohibición directa e indiscriminada de todas las exportaciones, aplicada del 31 de agosto de 1996 al 24 de octubre de 1996, por lo que se refiere a las ventas a consumidores finales, y del 31 de agosto de 1996 al 12 de diciembre de 1996, por lo que se refiere a las ventas a los demás distribuidores de Opel.

- 26 En cuanto a la determinación del importe de la multa, la Decisión impugnada señala que, en virtud del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión tiene que tomar en consideración todas las circunstancias pertinentes y, en particular, la gravedad y duración de la infracción.
- 27 En la Decisión impugnada, la Comisión califica la infracción de muy grave, dado que Opel Nederland obstaculizó la realización del objetivo de mercado único. Toma en consideración la sólida posición de que goza la marca Opel en los mercados de referencia de la Unión Europea. Según la Decisión impugnada, la infracción afectó al mercado neerlandés de venta de vehículos de motor nuevos pero también desplegó sus efectos en los mercados de otros Estados miembros, y debe considerarse que en todos los Estados miembros en que los precios sin impuestos de los vehículos Opel eran sustancialmente superiores a los de los Países Bajos podía haber una demanda de exportaciones. La Comisión señala que Opel Nederland actuó deliberadamente, ya que no podía ignorar que las medidas controvertidas tenían por objeto restringir la competencia. En conclusión, la Comisión estima que procede imponer una multa que sancione de manera apropiada esta infracción, de carácter muy grave, y cuyo efecto disuasorio garantice que no vuelva a repetirse y que 40 millones de euros constituyen un importe adecuado como base para calcular la cuantía de la multa.
- 28 En cuanto a la duración de la infracción, la Comisión considera que la infracción cometida se prolongó desde finales de agosto de 1996 o principios de septiembre de 1996 hasta enero de 1998, es decir, diecisiete meses, lo que constituye una infracción de duración media.
- 29 Tomando en consideración las duraciones respectivas de las tres medidas específicas, la Comisión estima justificado aumentar el importe de 40 millones de euros en un 7,5 %, es decir, en 3 millones de euros, lo que eleva el importe de la multa a 43 millones de euros.

- 30 Por último, la Comisión considera que no hay circunstancias atenuantes en el caso de autos, en particular porque Opel Nederland continuó aplicando un componente esencial de la infracción, a saber, la política restrictiva en materia de primas, tras las inspecciones que se llevaron a cabo los días 11 y 12 de diciembre de 1996.

Fundamentos de Derecho

- 31 En apoyo de su recurso, las demandantes invocan, con carácter principal, cuatro motivos. El primero se basa, en particular, en la falta de prueba de ciertos elementos constitutivos de la infracción declarada. Los motivos segundo, tercero y cuarto se refieren a ciertos errores de hecho y de Derecho en la aplicación del artículo 81 CE.
- 32 Con carácter subsidiario, las demandantes invocan un quinto motivo, basado en la violación del principio de proporcionalidad y en la infracción de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en los sucesivos, «Directrices»).

A. Sobre el primer motivo, basado, particularmente, en la falta de pruebas de la adopción por Opel Nederland de una política global orientada a restringir todas las exportaciones

Alegaciones de las partes

- 33 Las demandantes alegan que Opel Nederland nunca ha adoptado una estrategia destinada a impedir o restringir indiscriminadamente todas las exportaciones.

Afirman que una interpretación exacta de los documentos en los que se basa la Comisión, y en especial del acta de la reunión de 26 de septiembre de 1996, muestra que su estrategia solamente trataba de restringir las ventas de exportación irregulares a revendedores no autorizados, prohibidas en los contratos de distribución en vigor, y que no pretendía limitar las exportaciones lícitas a consumidores finales o a otros distribuidores.

- 34 En este contexto, las demandantes sostienen, en primer lugar, que la Comisión fundamenta sus alegaciones, en gran parte, en documentos de trabajo internos que no representan la política de la empresa y que, de todos modos, carecen de valor probatorio. A su juicio, estos documentos de trabajo simplemente ponen de manifiesto un debate interno entre el personal de Opel Nederland acerca de las estrategias posibles en respuesta a las graves sospechas de que algunos distribuidores exportaban a gran escala a revendedores no autorizados. Además, consideran que ni el tenor de la decisión de 26 de septiembre de 1996 ni el del intercambio anterior de notas internas por correo electrónico apoyan la afirmación de que Opel Nederland intentó restringir indiscriminadamente todas las importaciones.
- 35 En segundo lugar, las demandantes señalan que las pruebas aportadas por la Comisión, situadas en su justo contexto, forman parte de la estrategia lícita adoptada por Opel Nederland para restringir las ventas irregulares a revendedores no autorizados. Alegan que, situada en su verdadero contexto, la decisión de 26 de septiembre de 1996 refleja una política concebida para reducir la magnitud de las exportaciones irregulares a revendedores no autorizados y garantizar que las campañas de promoción especiales destinadas a impulsar las ventas en los Países Bajos alcancen su objetivo.
- 36 En tercer lugar, las demandantes alegan que todos los escritos remitidos a los distribuidores distinguían expresamente entre las ventas de exportación regulares y las ventas de exportación irregulares.

- 37 En cuarto lugar, las demandantes sostienen que no excluyen que algunos de los responsables de distrito hayan podido malinterpretar el alcance de la decisión de 26 de septiembre de 1996 y que, en conversaciones individuales con determinados distribuidores, hayan podido transmitir la falsa impresión de que Opel Nederland trataba de restringir indiscriminadamente todas las exportaciones. Sin embargo, estos malentendidos temporales por parte de determinadas personas no pueden constituir la prueba de una estrategia global de la empresa.
- 38 En quinto lugar, las demandantes explican que la inexistencia de estrategia de la empresa orientada a restringir todas las exportaciones se ve asimismo confirmada por las medidas correctoras adoptadas por Opel Nederland, en cuanto se dio cuenta de que la decisión de 26 de septiembre de 1996 podía ser malinterpretada. Se refieren, en particular, a la circular enviada a todos los distribuidores el 24 de octubre de 1996. Según las demandantes, la Comisión se equivoca al afirmar que esta circular sólo se refiere a las ventas a consumidores finales. En cuanto a la política de primas decidida el 26 de septiembre de 1996, las demandantes sostienen que, si no fue abandonada en ese momento, es porque la consideraban defendible desde el punto de vista de las normas comunitarias en materia de competencia y porque, en cualquier caso, no trataba de restringir las exportaciones regulares. Afirman que cuando el 20 de enero de 1998 Opel Nederland decidió suprimir con efecto retroactivo esta política de primas, la Comisión no le había indicado que dicha política era contraria al artículo 81 CE.
- 39 En su opinión, la inexistencia de la supuesta estrategia queda demostrada, en sexto lugar, por el hecho de que no se impusieron sanciones por las exportaciones regulares, y ni siquiera por las irregulares. Sostienen que no se resolvió ningún contrato de distribución a pesar de las pruebas de que varios distribuidores habían vulnerado gravemente sus contratos y que no se denegó a ningún distribuidor la entrega de un vehículo por motivos relacionados con el destino del mismo o con una política de restricciones del abastecimiento de cualquier tipo.
- 40 Por último, las demandantes alegan que la supuesta estrategia de Opel Nederland no es pertinente a efectos de la aplicación del artículo 81 CE si no es aceptada por

sus distribuidores. Las demandantes sostienen, citando la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión (T-41/96, Rec. p. II-3383), apartado 176, que lo que importa no es la supuesta existencia de cualquier tipo de estrategia o intención de reducir las exportaciones por parte de Opel, sino el contenido de los acuerdos efectivamente celebrados con los distribuidores. Pues bien, afirman que nunca existió ningún acuerdo, explícito o implícito, entre Opel Nederland y sus distribuidores relativo a una política de limitación del abastecimiento o a una política de restricción de las primas contrarias al artículo 81 CE. Señalan que solamente durante un período muy breve, entre octubre y diciembre de 1996, un número muy limitado de distribuidores (a saber, nueve de un total de 150) se comprometieron a no exportar nada.

- 41 Añaden que la propia Comisión reconoció que los distribuidores no habían secundado activamente la política adoptada por Opel Nederland. Consideran que de la sentencia Bayer/Comisión, antes citada, se deduce que una acción unilateral por parte de Opel Nederland no es contraria al artículo 81 CE.
- 42 La Comisión considera inválidos los argumentos de las demandantes.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 43 En primer lugar, es preciso examinar el razonamiento expuesto, en la Decisión impugnada en el que se basa la alegación según la cual, el 26 de septiembre de 1996, Opel Nederland adoptó una decisión que prueba la existencia de una estrategia global orientada a impedir o limitar las exportaciones de los Países Bajos a otros Estados miembros.

- 44 De los considerandos 17 y 21 de la Decisión impugnada se desprende que la alegación de la Comisión se basa en su interpretación del acta de la reunión de la Dirección de Opel Nederland de 26 de septiembre de 1996, en la que se describen las medidas acordadas en esta reunión. Si bien es cierto que la Comisión alude asimismo, en los considerandos 18 a 20 de la Decisión impugnada, a documentos internos anteriores a la reunión de 26 de septiembre de 1996 (a saber, una nota del Jefe de ventas de 15 de julio de 1996, acompañada de un comentario manuscrito del Director de ventas y marketing, una nota del Director gerente de 18 de septiembre de 1996 y una nota del Director de Personal y Finanzas de 23 de septiembre de 1996), estas alusiones sólo pretenden describir el contexto en el que se adoptó la decisión de 26 de septiembre de 1996. En el considerando 21 de la Decisión impugnada se precisa además que la decisión de Opel Nederland de 26 de septiembre de 1996 fue adoptada tras una serie de consideraciones internas.
- 45 En consecuencia, al contrario de lo que sostienen las demandantes, las alegaciones de la Comisión no se basan en documentos de trabajo internos que no representan la política de la empresa. Como ha alegado acertadamente la Comisión en sus escritos, dichas alegaciones se basan en el acta de la reunión de la Dirección de 26 de septiembre de 1996, que constituye un documento definitivo sobre las medidas adoptadas por los máximos responsables de Opel Nederland.
- 46 En segundo lugar, hay que examinar si la decisión censurada de 26 de septiembre de 1996 refleja, como sostiene la Comisión, la existencia de una estrategia global de Opel Nederland encaminada a impedir o limitar todas las exportaciones o más bien, como sostienen las demandantes, la existencia de una estrategia lícita orientada a restringir las ventas irregulares a revendedores no autorizados, prohibidas en los contratos de distribución aplicables.
- 47 A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el texto del acta no establece distinción alguna entre las exportaciones que respetan los contratos de distribución y las contrarias a ellos. A tenor de dicho acta, las medidas adoptadas

afectan a todas las exportaciones. La tesis de las demandantes, según la cual Opel Nederland solamente intentaba restringir las exportaciones que no eran conformes a los contratos de distribución, no se refleja en modo alguno en el texto del acta.

- 48 Esta interpretación, fundada en el tenor literal del acta, se ve confirmada por la lectura de tres documentos internos que precedieron a la decisión de 26 de septiembre de 1996. Estos documentos muestran que, a partir del segundo semestre de 1996, los responsables de Opel Nederland estaban preocupados por el aumento de las exportaciones y que estudiaron medidas orientadas a restringir, si no a detener, todas las exportaciones y no solamente las exportaciones contrarias a las disposiciones de los contratos de distribución. El documento de 23 de agosto de 1996, citado en el considerando 65 de la Decisión impugnada, en el que se puede leer que «se tomarán medidas (en cooperación con el servicio de asesoría jurídica) para 'acabar' con las exportaciones», corrobora que ésta era la postura adoptada por los responsables de Opel Nederland.
- 49 Debe señalarse asimismo que la decisión de Opel Nederland de dejar de conceder primas por las ventas de exportación, sólo podía afectar, por su propia naturaleza, a las ventas que respetasen los contratos de distribución, puesto que nunca se otorgaron primas por ventas a personas que no fueran consumidores finales.
- 50 También confirma la interpretación de la Comisión el hecho de que, en el momento de la adopción de la decisión, no se habían efectuado todavía las auditorías de los distribuidores de los que se sospechaba que habían exportado y, por lo tanto, Opel Nederland no podía saber si los distribuidores «exportadores» habían vendido efectivamente a revendedores no autorizados.
- 51 Además, como observa la Comisión en sus escritos, si los máximos responsables de Opel Nederland hubieran querido establecer una distinción entre las exportaciones lícitas e ilícitas, lógicamente no habrían dejado de indicarlo

expresamente en su decisión de 26 de septiembre de 1996. En efecto, esta distinción es esencial en el sector de que se trata, habida cuenta de las disposiciones de los Reglamentos n^{os} 123/85 y 1475/95.

- 52 Procede señalar, a continuación, que las demandantes no han alegado que existan otros documentos de Opel Nederland, correspondientes al período de que se trata, de los que se desprenda claramente que dicha empresa sólo trataba de restringir las exportaciones ilícitas.
- 53 En efecto, los escritos remitidos a los distribuidores citados por las demandantes, que afirman que en ellos se distinguió expresamente entre las exportaciones regulares y las irregulares, consisten, por una parte, en documentos relativos a un período muy anterior al que se examina en el presente asunto y, por otra, en documentos elaborados a partir del 24 de octubre de 1996, cuando Opel Nederland adoptó, según sus propias palabras, medidas correctoras. En consecuencia, dichos documentos no pueden invalidar el análisis del comportamiento de Opel Nederland en el período comprendido entre los meses de julio y octubre de 1996.
- 54 Como la Comisión ha subrayado en sus escritos, el hecho de que Opel Nederland adoptase medidas correctoras a partir de finales de octubre de 1996 tampoco es pertinente para determinar si existió una estrategia restrictiva antes de esta fecha.
- 55 Por último, como la Comisión ha alegado acertadamente en sus escritos, el hecho de que no se impusieran sanciones a los distribuidores no excluye la existencia de una estrategia global restrictiva, máxime cuando, como se indica en el considerando 93 de la Decisión impugnada, la decisión de no adoptar medidas contra los distribuidores que hubieran infringido su contrato de distribución no se tomó hasta el 23 de diciembre de 1996, es decir, después de las inspecciones de la Comisión, realizadas los días 11 y 12 de diciembre de 1996.

- 56 De lo anterior se deduce que es fundada la conclusión de la Comisión de que, el 26 de septiembre de 1996, Opel Nederland había adoptado una estrategia global orientada a obstaculizar todas las importaciones.
- 57 En tercer lugar, es preciso examinar la alegación de las demandantes según la cual la existencia de una estrategia global de Opel Nederland no es pertinente a efectos de la aplicación del artículo 81 CE si no ha sido aceptada por sus distribuidores o, en otros términos, si únicamente constituye un comportamiento unilateral.
- 58 A este respecto, debe recordarse que, en ausencia de acuerdos entre empresas, el comportamiento unilateral de una empresa, sin la participación expresa o tácita de otra, no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1 (sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, *Société Technique Minière*, 56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 358; de 25 de octubre de 1983, *AEG/Comisión*, 107/82, Rec. p. 3151, apartado 38, y de 17 de septiembre de 1985, *Ford/Comisión*, asuntos acumulados 25/84 y 26/84, Rec. p. 2725, apartado 21).
- 59 Procede señalar que varios pasajes de la Decisión impugnada, especialmente en los considerandos 103 y 136, son ambiguos en cuanto a si la Comisión afirma que la estrategia global constituye, como tal, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1.
- 60 Por el contrario, en los considerandos 111 y 142 y siguientes de la Decisión impugnada, que examinan el comportamiento de Opel Nederland a la luz del artículo 81 CE, se distingue claramente entre la estrategia global y las tres medidas individuales, supuestamente adoptadas en el marco de dicha estrategia. Según la Comisión, estas últimas se convirtieron en parte integrante de los acuerdos de distribución entre Opel Nederland y sus distribuidores y constituyen tanto los componentes de la infracción como el objeto de la Decisión impugnada.

- 61 En estas circunstancias, el argumento de las demandantes es inoperante.
- 62 Por consiguiente, el primer motivo de las demandantes carece de fundamento.

B. Sobre el segundo motivo, basado en el error de hecho y de Derecho del que adolece la apreciación según la cual Opel Nederland puso en práctica una política de restricciones del abastecimiento contraria al artículo 81 CE

Alegaciones de las partes

- 63 Las demandantes admiten que el 26 de septiembre de 1996 Opel Nederland decidió informar a varios distribuidores de que, debido a problemas de abastecimiento y hasta nuevo aviso, se atribuiría a cada distribuidor únicamente el número de vehículos indicado en la Guía de evaluación de las ventas («Sales Evaluation Guide»; en lo sucesivo, «SEG»). Alegan que Opel Nederland estimó que la escasez podía justificar una limitación del número de vehículos suministrados a los 21 distribuidores de los que se sospechaba que realizaban ventas irregulares.
- 64 Sin embargo, las demandantes sostienen, en primer lugar, que la decisión de 26 de septiembre de 1996 de utilizar la SEG como límite para la atribución de los productos nunca se llevó a la práctica. Alegan que nunca se dejó de aceptar un pedido porque éste llevara al distribuidor a sobrepasar su SEG o cualquier otra cuota. Afirman que, desde un punto de vista práctico, habría sido imposible aplicar dicho sistema de restricción del abastecimiento debido a las particularidades técnicas del sistema de pedidos del grupo General Motors, llamado «GM*Drive». Este sistema tramita automáticamente cualquier pedido realizado por un distribuidor una vez que es correctamente introducido, sin la intervención de Opel Nederland.

- 65 En segundo lugar, las demandantes explican que la decisión de 26 de septiembre de 1996 no se comunicó nunca a los distribuidores, de forma que no se puede considerar que éstos se adhiriesen a una política de restricciones en materia de abastecimiento. En este contexto, las demandantes se refieren a la sentencia Bayer/Comisión, antes citada. Según las demandantes, nada prueba, y Opel Nederland no lo ha admitido en ningún momento, que se dijera a algún distribuidor que los pedidos que sobrepasaran la SEG o que, respetando los objetivos de la SEG, se destinaran a la exportación, no iban a ser satisfechos.
- 66 El hecho de que Opel Nederland adoptase medidas correctoras en octubre y diciembre de 1996 tampoco puede ser considerado una prueba de la comunicación y aplicación de la supuesta política de restricciones. Sostienen que estas medidas correctoras sólo pretendían responder a las indicaciones según las cuales ciertos distribuidores tenían la falsa impresión de que Opel Nederland prohibía las exportaciones. Según ellas, dichas medidas se limitaban a confirmar el derecho de los distribuidores a realizar ventas de exportación regulares y no incluían referencia alguna a una limitación del abastecimiento.
- 67 En tercer lugar, las demandantes sostienen que, en cualquier caso, la decisión de 26 de septiembre de 1996 no supeditaba el abastecimiento a la observancia de una prohibición de exportar y, por lo tanto, no limitaba la libertad de los distribuidores de utilizar las cantidades que les fueran atribuidas para realizar ventas de exportación regulares.
- 68 Afirman que, aunque Opel Nederland hubiera utilizado la SEG como límite de atribución, esto hubiera supuesto una medida unilateral, que no puede ser asimilada a un acuerdo celebrado con los distribuidores para restringir las exportaciones. Además, en el marco de la SEG, los resultados de los distribuidores son evaluados en función del número total de vehículos vendidos, independientemente de su destino. Sostienen así que, en consecuencia, los distribuidores no eran «penalizados» al decidir exportar en vez de vender en su propio territorio de venta.

- 69 En su réplica, las demandantes explican asimismo que la decisión de 26 de septiembre de 1996 de utilizar la SEG para atribuir los suministros no constituyó una modificación de las condiciones contractuales que regían las relaciones de Opel Nederland con sus distribuidores, dado que el contrato tipo de distribución no prevé la obligación de Opel Nederland de suministrar las cantidades solicitadas por los distribuidores. Alegan que Opel Nederland es libre de satisfacer cualquier pedido específico con entera discrecionalidad.
- 70 La Comisión estima, en primer lugar, que la comunicación de la política de restricciones del abastecimiento a los distribuidores identificados como exportadores bastó para que fuera incluida en los contratos que regulaban la distribución. Afirma que la aplicación de esta decisión no depende de que se pueda demostrar que se rechazó el pedido de un distribuidor en un caso concreto.
- 71 Alega que, además, puede considerarse que la medida que limita los suministros a los previstos en la SEG produce efectos restrictivos en la competencia dentro del mercado común desde el momento en que se introduce en los acuerdos de distribución al ser comunicada a los distribuidores afectados. En situaciones de restricción de los suministros, es previsible que los distribuidores tengan más interés en servir a sus clientes locales y en abandonar o reducir las ventas de exportación. Sostiene que este efecto, que tiende a desincentivar las exportaciones, se debe fundamentalmente al sistema establecido por Opel Nederland para fijar objetivos de venta y para evaluar los resultados de los distribuidores. Según la Comisión, los objetivos de la SEG se refieren principalmente al territorio atribuido al distribuidor. Así se deduce asimismo de las ventajas económicas objetivas que supone la venta a clientes locales, de la dificultad de satisfacer cualquier pedido destinado a la exportación si la demanda local prevista en el territorio contractual de los distribuidores se materializa, y de los efectos acumulados de las limitaciones en los suministros y del sistema de primas de Opel Nederland.
- 72 A su juicio, aunque no existan pruebas de una negativa concreta a satisfacer un pedido realizado por un distribuidor, la modificación de las condiciones contractuales aplicables al suministro de vehículos a los distribuidores constituye

un acuerdo que tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. Esta modificación de las condiciones puede, por su propia naturaleza, consolidar la compartimentación de los mercados a nivel nacional y obstaculizar, en consecuencia, la interpenetración económica perseguida por el Tratado.

- 73 Según la Comisión, la alegación de los demandantes sobre el sistema de pedidos «GM*Drive» es poco convincente. Alega que es difícil creer que la política de la dirección de Opel Nederland en materia de exportaciones pudiera estar supeditada a las contingencias técnicas del sistema de pedidos.
- 74 La Comisión añade que las demandantes ni siquiera intentaron demostrar la existencia de retrasos en la producción que afectaran a toda su gama de productos y que hubiera podido justificar su política de restricciones. En todo caso, dado que el objeto de la política de Opel Nederland en materia de atribución de los vehículos era impedir o desincentivar las exportaciones, su calificación como medida destinada a compartimentar el mercado neerlandés no puede ponerse en duda por las dificultades de producción, en caso de que hubieran existido. A este respecto, la Comisión se remite a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión (T-62/98, Rec. p. II-2207), apartado 89.
- 75 En segundo lugar, la Comisión sostiene que la decisión de 26 de septiembre de 1996 se comunicó, en efecto, a los distribuidores. A tenor de la decisión, «se informará a los distribuidores» de dicha política. Los responsables de distrito debían ocuparse de ello «en las próximas dos semanas». Nada indica que la decisión adoptada ese día fuera modificada o atenuada en determinados aspectos antes de su aplicación por los responsables, en particular por los responsables de distrito. A principios de octubre de 1996, los responsables de distrito habían contactado efectivamente con los distribuidores afectados, a quienes se informó de la cuestión de las exportaciones en las visitas preliminares. No es probable que los responsables de distrito cumplieran su misión sólo parcialmente y no pusieran en conocimiento de los distribuidores la política de restricciones del abastecimiento. La Comisión señala además que los demás aspectos de la decisión de

26 de septiembre de 1996, a saber, las auditorías, la política de primas y el envío de una segunda carta a los distribuidores exportadores, se aplicaron en su totalidad. Por último, a su juicio, la afirmación de las demandantes según la cual no excluyen que algunos responsables de distrito puedan haber comunicado verbalmente a un número limitado de distribuidores que los vehículos automóviles previstos en la SEG estaban fundamentalmente destinados al mercado neerlandés, sólo puede interpretarse como un reconocimiento parcial que corrobora los demás datos.

- 76 En tercer lugar, la Comisión sostiene que los cambios efectuados en la política que se comunica a los distribuidores se convierten en parte integrante del contrato que los vincula. A este respecto, se remite a la jurisprudencia según la cual la inclusión de un distribuidor en una red de distribución implica que se supone que éste acepta la política adoptada por el fabricante y su suministrador y que su relación comercial continuada se rige por un acuerdo general establecido de antemano (sentencias AEG/Comisión, antes citada; Ford/Comisión, antes citada, apartado 21, y Volkswagen/Comisión, antes citada, apartado 236). En el caso de autos, alega, esta remisión se ve confirmada por el artículo 7.3 de las disposiciones adicionales del contrato de distribución tipo de 1992, que define el contrato y precisa que debe ser interpretado a la luz de todos los apéndices y comunicaciones posteriores.
- 77 En cuanto al argumento de las demandantes basado en la inexistencia de una obligación contractual de suministro, por un lado, la Comisión alega que constituye un nuevo motivo que debe ser declarado inadmisibile, con arreglo al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. Por otro lado, la Comisión sostiene que, mediante la medida de restricción del abastecimiento, Opel Nederland completó su facultad de apreciación con una nueva regla sobre las cantidades máximas que podían atribuirse a los distribuidores exportadores afectados.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 78 En primer lugar, es preciso señalar que es pacífico entre las partes que, como se desprende del punto 3 del acta de la reunión de 26 de septiembre de 1996, citada

en el apartado 7 *supra*, la dirección de Opel Nederland había decidido informar a los distribuidores identificados como exportadores de que el número de vehículos suministrado estaría limitado en el futuro al número previsto por la SEG de cada distribuidor.

- 79 No obstante, se plantea la cuestión de si esta medida constituye un acuerdo a efectos del artículo 81 CE, apartado 1. Como se ha recordado en el apartado 58 *supra*, el comportamiento unilateral de una empresa no está comprendido en el ámbito de aplicación de esta disposición.
- 80 A este respecto, la Comisión sostiene, en el considerando 37 de la Decisión impugnada, que los distribuidores afectados fueron informados de la decisión de adoptar una política de abastecimiento restrictiva y que, por lo tanto, esta decisión se llevó a la práctica. En el considerando 105 de la Decisión impugnada, se afirma que se trata de una restricción impuesta a los distribuidores. En el considerando 111, la Comisión sostiene, en cuanto a las tres medidas alegadas, que se ejecutaron de común acuerdo en el marco de la aplicación de los contratos de distribución y, una vez más, que las medidas fueron aceptadas por los distribuidores.
- 81 Ahora bien, hay que señalar que en la Decisión impugnada no figura ninguna prueba directa de la comunicación a los distribuidores de la medida controvertida.
- 82 La Decisión impugnada se limita a subrayar, en el considerando 36, que Opel Nederland no niega que, a raíz de su decisión de 26 de septiembre de 1996, pueda haberse transmitido a los distribuidores afectados la información errónea o la falsa impresión de que Opel Nederland tenía la intención de aplicar una política de restricción de los suministros o de que esperaba que redujesen o abandonasen las exportaciones sin hacer una distinción adecuada entre los diferentes tipos de transacciones, y que Opel Nederland admite, en su respuesta al pliego de cargos, que algunos de sus responsables de distrito pueden haber comunicado verbal-

mente a ciertos distribuidores o pueden haberlos inducido a creer que los objetivos de ventas indicados en sus respectivas SEG se referían primordialmente al mercado neerlandés. En cuanto al papel y a la posición jerárquica de los responsables de distrito en la organización de la empresa, la Decisión impugnada afirma, en el considerando 37, que «de ello se desprende que las iniciativas tomadas por los responsables de distrito y mencionadas por Opel Nederland eran consecuencia directa de la decisión de 26 de septiembre de 1996 y constituían su aplicación práctica». Según esta Decisión, esta conclusión se ve confirmada por el hecho de que se llevasen a cabo las auditorías previstas (mencionadas en el punto 1 del acta de la reunión de 26 de septiembre de 1996) y de que los responsables de distrito informasen del resultado de sus visitas preliminares. Por último, en el considerando 37 se señala que Opel Nederland consideró necesario tomar medidas correctoras en octubre y diciembre de 1996.

83 No obstante, es preciso considerar, en primer lugar, que, en su respuesta al pliego de cargos, Opel Nederland negó claramente que los distribuidores hubieran sido informados, ni siquiera por error, de una política de restricciones del abastecimiento vinculada a la SEG. En efecto, su presunta confesión, citada en el considerando 36 de la Decisión impugnada, no se refiere a esta medida, sino a la posibilidad de que algunos responsables de distrito hubieran informado por error de que la SEG se refería primordialmente al mercado neerlandés, y de que Opel Nederland trataba de restringir indiscriminadamente todas las exportaciones. En consecuencia, la Comisión se equivoca al invocar la falta de impugnación y la confesión al respecto de Opel Nederland para demostrar que la medida específica controvertida fue comunicada a los distribuidores.

84 En segundo lugar, hay que señalar que, con arreglo al punto 2 de la decisión de 26 de septiembre de 1996, el Sr. De Heer, Director de ventas y marketing, debía responder a todos los distribuidores que habían contestado a la primera carta de Opel Nederland sobre las actividades de exportación, para informarles de la organización de auditorías y de «que la escasez de productos traerá consigo cuotas limitadas». Ahora bien, aunque las cartas enviadas a los interesados por el Sr. De Heer en ejecución de esta decisión el 30 de septiembre de 1996 mencionan, en efecto, la organización de las auditorías, no aluden ni a la supuesta escasez de productos ni a las cuotas limitadas de vehículos derivadas de ella.

- 85 Dado que resulta evidente que, al contrario de lo que se había decidido expresamente cuatro días antes, el propio Director de ventas y marketing de Opel Nederland omitió mencionar las restricciones del abastecimiento en su carta de 30 de septiembre de 1996 a los distribuidores afectados, la Comisión no puede alegar que no existe indicio alguno de que la decisión de 26 de septiembre de 1996 fuera modificada o atenuada en ciertos aspectos antes de su aplicación por los responsables, ni para sostener que «los demás aspectos de la decisión censurada de 26 de septiembre de 1996 [...] se aplicaron en su totalidad». La Comisión tampoco puede presumir que los responsables de distrito, que están jerárquicamente subordinados al Director de ventas y marketing y de los que se supone, por lo tanto, que actuaron de acuerdo con sus instrucciones (véase el considerando 37 de la Decisión impugnada), tomaran espontáneamente la iniciativa de aludir a ciertos problemas de abastecimiento en sus visitas de octubre de 1996 a los distribuidores afectados.
- 86 Los demás datos en que se basa la Decisión impugnada constituyen, a lo sumo, indicios circunstanciales de la tesis de la Comisión según la cual la medida fue comunicada a los distribuidores.
- 87 Por otro lado, los demás documentos obrantes en autos tampoco permiten llegar a la conclusión de que la medida de que se trata fuera efectivamente aplicada o llevada a la práctica. No solamente no hay pruebas de que se rechazara un solo pedido de un distribuidor por sobrepasar el SEG del mismo, como reconoce la Comisión, sino que, además, las cifras proporcionadas por las demandantes en respuesta a una cuestión escrita del Tribunal de Primera Instancia sobre la SEG de los distribuidores afectados en 1996 muestran que los distribuidores que ya habían sobrepasado, y en ocasiones considerablemente, su SEG individual para el año 1996 en septiembre de dicho año, continuaron realizando y recibiendo pedidos en los siguientes meses. La exactitud de estas cifras no ha sido discutida, en sí, por la Comisión. De lo anterior resulta que la existencia del acuerdo alegado tampoco puede verse confirmada por la adopción de medidas relativas a su aplicación o puesta en práctica, que no ha sido demostrada.
- 88 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia estima que no se ha probado de modo jurídicamente suficiente que la medida de restricción del

abastecimiento fuera comunicada a los distribuidores y menos aún que esta medida pasara a formar parte de las relaciones contractuales entre Opel Nederland y sus distribuidores. A este respecto, es preciso recordar que incumbe a la Comisión recabar pruebas suficientemente precisas y concordantes para asentar la firme convicción de que la infracción alegada tuvo lugar (sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1984, CRAM y Rheinzink/Comisión, asuntos acumulados 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 20, y del Tribunal de Primera Instancia de 21 de enero de 1999, Riviera Auto Service y otros/Comisión, asuntos acumulados T-185/96, T-189/96 y T-190/96, Rec. p. II-93, apartado 47).

- 89 De lo anterior se desprende que el segundo motivo es fundado, sin que proceda examinar las demás alegaciones formuladas en el marco del mismo.

C. Sobre el tercer motivo, basado en el error de hecho y de Derecho del que adolece la apreciación según la cual Opel Nederland puso en práctica un sistema de restricción de las primas por ventas al por menor contrario al artículo 81 CE

Alegaciones de las partes

- 90 Las demandantes no discuten que las ventas de exportación a consumidores finales quedaran excluidas de las primas a raíz de la decisión de 26 de septiembre de 1996. Sin embargo, niegan que esta política pueda ser calificada de acuerdo celebrado con los distribuidores para restringir las exportaciones, en contra del artículo 81 CE.
- 91 En primer lugar, sostienen que nada prueba que los distribuidores aceptaran explícita o implícitamente restringir las ventas lícitas de exportación en respuesta a la nueva política de Opel Nederland en materia de primas. La participación continuada de los distribuidores en las campañas de primas indica que aceptaban

no recibir primas por las ventas de exportación, pero no basta, sin embargo, para demostrar la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia con los distribuidores contrario al artículo 81 CE si, en la práctica, se mantuvo el mismo ritmo de exportaciones. A su juicio, en la sentencia Bayer/Comisión, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia confirmó que la Comisión había pasado por alto el concepto de concordancia de voluntades al estimar que el mantenimiento de las relaciones comerciales con el fabricante cuando éste adopta una nueva política, que aplica unilateralmente, equivale a una aquiescencia de los mayoristas a dicha política, mientras que el comportamiento de éstos es contrario, de hecho, a tal política.

- 92 Según las demandantes, las cifras demuestran que los distribuidores siguieron exportando durante todo el período de aplicación de dicha política, lo cual pone de manifiesto que los distribuidores no aceptaron la restricción de las exportaciones. Las demandantes citan un informe de National Economic Research Associates (NERA) de 21 de junio de 1999, que, en su opinión, demuestra que el volumen de ventas de exportación regulares no resultó afectado por la exclusión de las exportaciones de las campañas de primas. Añaden que, en estas circunstancias, no puede sostenerse que los distribuidores aceptaran ninguna restricción de las exportaciones contraria al artículo 81 CE.
- 93 En segundo lugar, las demandantes estiman que la política de primas no tenía por objeto restringir la competencia. Al contrario, el objeto del sistema era impulsar las ventas en los Países Bajos. Opel Nederland no deseaba que las campañas de primas constituyeran un incentivo adicional para las exportaciones, lo cual es diferente de tener por objeto la restricción de las exportaciones. En efecto, a su juicio, el margen normal de los distribuidores en los Países Bajos es suficiente para que las exportaciones sean rentables sin primas adicionales.
- 94 En tercer lugar, las demandantes explican que la política en materia de primas no tuvo por efecto la restricción de la competencia. Por el contrario, los documentos pertinentes muestran que el volumen de las exportaciones regulares no descendió de forma apreciable porque Opel excluyese las ventas de exportación a

consumidores finales de las primas de las campañas. Esto no es sorprendente, ya que la exclusión de las ventas de exportación no reducía ni las posibilidades de los distribuidores de Opel Nederland de realizar exportaciones lícitas ni sus incentivos para hacerlo. En este contexto, las demandantes sostienen que el margen normal de los distribuidores en la venta de vehículos Opel oscila aproximadamente entre el 5 % y el 15 % del precio neto de catálogo y permite realmente a los distribuidores obtener un beneficio en las ventas de exportación sin recibir primas adicionales.

- 95 A su juicio, una política en materia de primas que excluya las exportaciones a consumidores finales de las campañas de primas por ventas al por menor sólo puede constituir una restricción de las exportaciones si se combina con una restricción del abastecimiento. En ese caso, un distribuidor puede tener interés en reservar el número limitado de vehículos de que dispone para el mercado nacional, a fin de poder optar a la concesión de primas adicionales. No obstante, Opel Nederland nunca aplicó una política de restricciones en materia de abastecimiento. En consecuencia, la política en materia de primas no pudo producir efecto alguno de restricción de la competencia. En todo caso, la propia Decisión impugnada reconoce que la supuesta política de restricciones en materia de abastecimiento se abandonó el 24 de octubre de 1996 por lo que respecta a las ventas a consumidores finales. Por consiguiente, según las demandantes, la Comisión se equivocó, cuando menos, al considerar que la política de primas por ventas al por menor era contraria al artículo 81 CE, apartado 1, a partir del 24 de octubre de 1996 (y hasta el 28 de enero de 1998).
- 96 La Comisión cuestiona la procedencia de las alegaciones de las demandantes.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 97 En primer lugar, es preciso observar que es pacífico entre las partes que, como se desprende de los puntos 6 y 7 del acta de la reunión de 26 de septiembre de 1996, la dirección de Opel Nederland había decidido excluir las ventas de exportación

del sistema de primas. Consta, asimismo, que esta decisión se aplicó en varias campañas de promoción de ventas desde el 1 de octubre de 1996 hasta el 20 de enero de 1998, fecha en que la medida se suprimió, con efecto retroactivo, mediante una circular dirigida a los distribuidores.

- 98 En segundo lugar, en la medida en que las demandantes niegan que la aplicación de la medida constituya un acuerdo entre Opel Nederland y sus distribuidores a efectos del artículo 81 CE, apartado 1, procede señalar, como ha hecho la Comisión en sus escritos, que a partir del 1 de octubre de 1996 las solicitudes de primas fueron tramitadas con arreglo a las condiciones entonces aplicables, que excluían las ventas de exportación del ámbito de aplicación del sistema de primas. Las nuevas condiciones se convirtieron así en parte integrante de los contratos de distribución entre Opel Nederland y sus distribuidores y se insertaron en un conjunto de relaciones comerciales continuadas reguladas por un acuerdo general establecido de antemano. Por lo tanto, la medida de que se trata no constituye un acto unilateral, sino un acuerdo a efectos del artículo 81 CE, apartado 1 (sentencias AEG/Comisión, antes citada, apartado 38, y Ford/Comisión, antes citada, apartado 21).
- 99 Como precisa el considerando 135 de la Decisión impugnada, esta última se basa fundamentalmente en la tesis de que el objeto de las medidas alegadas era restringir la competencia. En consecuencia, procede examinar, en tercer lugar, si la medida controvertida puede calificarse de medida que tiene por objeto restringir la competencia.
- 100 A este respecto, la Comisión sostiene acertadamente que, al dejar de concederse primas por ventas de exportación, el margen de maniobra económica del que disponen los distribuidores para efectuar dichas ventas se ve reducido en comparación con el margen del que disponen para efectuar ventas nacionales. En efecto, los distribuidores se ven obligados, bien a aplicar a los clientes extranjeros condiciones menos favorables que a los clientes nacionales, bien a conformarse con un margen inferior cuando se trate de ventas de exportación. Al suprimir las primas por ventas de exportación, éstas últimas resultaban menos interesantes

para los clientes extranjeros o para los distribuidores. En consecuencia, la medida podía, por su propia naturaleza, influir negativamente en las ventas de exportación, aunque el abastecimiento no estuviera limitado.

- 101 Además, de la apreciación del primer motivo resulta que las medidas adoptadas por la dirección de Opel Nederland se debieron al aumento de las ventas de exportación y que su finalidad era reducir dichas ventas.
- 102 Habida cuenta tanto de la naturaleza de la medida como de los fines que persigue y a la luz del contexto económico en el que debía ser aplicada, procede declarar que, según reiterada jurisprudencia, ésta constituye un acuerdo que tiene por objeto restringir la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1978, *Miller/Comisión*, 19/77, Rec. p. 131, apartado 7; de 8 de noviembre de 1983, *IAZ y otros/Comisión*, asuntos acumulados 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartados 23 a 25, y sentencia *CRAM y Rheinzink/Comisión*, antes citada, apartado 26).
- 103 Este análisis de la finalidad de la medida implica por otra parte que resulta inoperante la tesis de las demandantes, según la cual la exclusión de las ventas de exportación del sistema de primas se justificaba porque las primas estaban destinadas a impulsar la ventas en los Países Bajos. Procede añadir que los argumentos de las demandantes en apoyo de esta tesis —basados a la vez en que las ventas nacionales conllevan a menudo devoluciones y en la existencia del impuesto especial sobre los vehículos de motor en los Países Bajos (el «BMP») — no son coherentes ni se basan en datos concretos.
- 104 Según reiterada jurisprudencia, y como la Comisión ha señalado en sus escritos, resulta superfluo tomar en consideración los efectos concretos de un acuerdo a efectos de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, cuando sea evidente que

el acuerdo tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496, y de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartados 12 a 14). Por lo tanto, no procede examinar los argumentos de las partes relativos a los efectos concretos de la medida controvertida.

- 105 Sin embargo, a mayor abundamiento, procede rechazar el argumento de las demandantes según el cual las cifras que figuran en el informe NERA muestran que las ventas de exportación no se vieron afectadas por la medida de que se trata. En efecto, estas cifras, que indican que las ventas de exportación no dejaron de realizarse durante el período comprendido entre octubre de 1996 y enero de 1998, no excluyen que el volumen de las ventas de exportación hubiera sido mayor de no haberse adoptado la medida controvertida. En el considerando 135 de la Decisión impugnada se señala, acertadamente, que es imposible calcular cuántas exportaciones se vieron frustradas por las medidas adoptadas por Opel Nederland.

- 106 De las consideraciones anteriores resulta que no cabe acoger el tercer motivo.

D. Sobre el cuarto motivo, basado en el error de hecho y de Derecho del que adolece la apreciación según la cual Opel Nederland aplicó una prohibición directa de las exportaciones contraria al artículo 81 CE

Alegaciones de las partes

- 107 Las demandantes señalan, con carácter preliminar, que no excluyen que algunos de los responsables de distrito de Opel Nederland hayan podido malinterpretar el alcance de la decisión de 26 de septiembre de 1996, cuya única finalidad era

poner fin a las exportaciones a revendedores no autorizados, ni que, en conversaciones individuales con determinados distribuidores, dichos responsables hayan podido transmitir la falsa impresión de que Opel Nederland trataba de restringir indiscriminadamente todas las exportaciones, o que no hayan reaccionado ante «compromisos» excesivos de los distribuidores. Sin embargo, las demandantes sostienen que esto contribuyó, a lo sumo, a un compromiso de corta duración por parte de los nueve distribuidores identificados en la Decisión impugnada (a saber, los distribuidores Van Zijll, Staals y Spoormaker, y, en una segunda fase, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling y Nedam) y, en cualquier caso, no restringió considerablemente la competencia entre marcas o dentro de la marca.

108 En cuanto a la primera fase de la supuesta prohibición, tal como se describe en la Decisión impugnada (con el título «reflexiones e instrucciones internas» y anterior a la carta de 28 y 29 de agosto de 1996 dirigida por Opel Nederland a algunos distribuidores), las demandantes sostienen que, con excepción del incidente aislado de junio de 1995 sobre el Tigra y el incidente Spoormaker, ninguno de los documentos citados por la Comisión demuestra que Opel Nederland hubiera sometido a algunos distribuidores individuales a controles y les hubiera formulado advertencias en relación con las actividades de exportación regulares. Las demandantes estiman que los datos relativos a esta fase se refieren a propuestas internas de medidas que no fueron comunicadas a los distribuidores.

- 109 Por lo que respecta a la segunda fase de la prohibición, tal como se describe en la Decisión impugnada (con el título «“Primera carta de advertencia” [de 28/29 de agosto de 1996] y acontecimientos subsiguientes»), las demandantes observan que la carta de que se trata comunicaba a un número limitado de distribuidores las sospechas de Opel Nederland sobre la regularidad de algunas de sus ventas y les pedía que confirmasen que respetaban sus obligaciones contractuales. Sostienen que esta carta estaba redactada en términos claros y que no pedía a los distribuidores que se comprometieran a abandonar las exportaciones regulares. Añaden que todos los compromisos asumidos por los distribuidores Van Zijll y Staals eran medidas unilaterales, que adoptaron porque eran conscientes de que sus prácticas de exportación no eran conformes al contrato de distribución.

- 110 En cuanto a la tercera fase de la prohibición, tal como se describe en la Decisión impugnada (con el título «decisión de 26 de septiembre de 1996 y acontecimientos subsiguientes»), las demandantes sostienen que la decisión de 26 de septiembre de 1996 trataba de preservar la integridad del sistema de distribución selectiva a raíz del descubrimiento de indicios serios que pusieron de manifiesto la existencia de exportaciones irregulares, a gran escala, a revendedores no autorizados. Según las demandantes, no se les puede reprochar que decidieran realizar auditorías, con el solo fin de identificar las ventas a los revendedores no autorizados y cualquier otra infracción del contrato de distribución.
- 111 Las demandantes consideran que, en todo caso, en los «acuerdos» sólo pudieron participar nueve distribuidores, durante un corto período, y que no conllevaron una restricción apreciable de la competencia. A este respecto, alegan que la Comisión no tiene en cuenta el limitado número de distribuidores implicados ni la corta duración de tal acuerdo. Las demandantes recuerdan que la inmensa mayoría de los 150 distribuidores no tenían ninguna duda sobre su derecho a realizar ventas de exportación regulares durante el período pertinente y que los datos aportados por la Comisión sólo se refieren a distribuidores que exportaban a Alemania.
- 112 A su juicio, las cifras indican que el efecto de la supuesta infracción en las ventas transfronterizas fue mínimo. Las demandantes se remiten, en particular, al informe de NERA, según el cual no existe correlación alguna entre la disminución de las exportaciones observada y las medidas adoptadas por las demandantes. Alegan que, dado que el 24 de octubre de 1996 se adoptaron medidas correctoras, la supuesta infracción sólo duró algunas semanas, y las repercusiones fueron necesariamente mínimas. Al contrario de lo que sostiene la Comisión, las demandantes estiman que, a pesar de todo, la Comisión está obligada a probar las repercusiones o efectos de la prohibición de exportar. Aunque los acuerdos impusieran una protección territorial absoluta, el efecto en el mercado podría ser mínimo (sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1969, *Völk*, 5/69, Rec. p. 295, apartados 5 a 7, y de 28 de abril de 1998, *Javico*, C-306/96, Rec. p. I-1983, apartado 17).

- 113 En su opinión, la alegación de la Comisión según la cual las auditorías constituían un medio de presión no puede ser acogida. Al contrario, una auditoría transmite implícitamente el mensaje de que las exportaciones lícitas están permitidas. Las demandantes afirman que, si hubieran querido poner fin a las exportaciones lícitas, una auditoría no habría sido necesaria.
- 114 Según las demandantes, el distribuidor Van Zijll ya se había comprometido a dejar de exportar el 31 de agosto de 1996, es decir, bastante antes de la entrevista con el Director de ventas y marketing, que tuvo lugar el 17 de septiembre de 1996. Por lo que se refiere al distribuidor Staals, afirman que no hubo ninguna entrevista y que éste decidió unilateralmente poner fin a todas las exportaciones, tras una discusión de carácter interno. En cuanto al compromiso asumido en octubre de 1996 por el distribuidor Loven, las demandantes recuerdan que se adoptaron medidas correctoras el 24 de octubre de 1996, solamente algunas semanas después.
- 115 La carta de 30 de septiembre de 1996, que también había sido enviada a los distribuidores que confirmaron la regularidad de sus exportaciones, se explica porque las auditorías habían puesto de manifiesto que 17 de los 21 distribuidores que fueron objeto de una auditoría habían infringido el contrato de distribución. Según las demandantes, las entrevistas con los responsables de distrito tenían por objeto efectuar investigaciones preliminares para determinar la naturaleza de las exportaciones.
- 116 Por lo que respecta a la primera fase, llamada «reflexiones e instrucciones internas», la Comisión observa con carácter preliminar que los documentos internos citados en la Decisión impugnada, aunque no se comunicaran a los distribuidores, sirven para interpretar el contenido de la política de Opel Nederland y, especialmente, para rechazar los argumentos de las demandantes según los cuales, cualesquiera que fueran las informaciones «erróneamente» notificadas a los distribuidores, la política de la empresa únicamente trataba de luchar contra las exportaciones no autorizadas.
- 117 En cuanto a la segunda fase, la Comisión considera que la carta de 28 y 29 de agosto de 1996 tenía por objeto la creación de una atmósfera amenazadora que

disuadiera a los distribuidores de realizar incluso exportaciones autorizadas y, en todo caso, de resistirse a cualquier futura iniciativa de Opel Nederland orientada a impedir o reducir el conjunto de las exportaciones.

- 118 Por una parte, esta interpretación se ve confirmada, a su juicio, por la inexistencia de indicios de que Opel Nederland actuase basándose en pruebas de que la consecución de los objetivos de venta por todos los distribuidores en sus respectivos territorios contractuales hubiera resultado efectivamente afectada. No hay motivo para que los resultados locales se vieran afectados, siempre que Opel Nederland no restringiese los suministros. En particular, la Comisión alega que hablar de sospechas de un comportamiento que no se ajustaba a la letra y al espíritu del contrato de distribución, antes de la auditoría y sin hacer referencia a pruebas de incumplimiento, resultaba amenazador, como corrobora el envío de una segunda carta de advertencia, en respuesta a las protestas legítimas de algunos distribuidores.
- 119 Por otra parte, el objetivo de sensibilizar a los distribuidores acerca de la estrategia elaborada por Opel Nederland para restringir incluso las ventas de exportación regulares se deduce, a su juicio, de los informes disponibles sobre los contactos con algunos distribuidores. Esta afirmación se puede aplicar, en particular, a la reacción del Director de ventas y marketing frente a la respuesta de Wolves Autoservices a la primera carta. Aunque Wolves sostuvo que sólo había vendido a consumidores finales alemanes y no había sido todavía objeto de una auditoría, dicho Director solicitó al responsable de distrito correspondiente que informase a Wolves de que «que se le designaba fundamentalmente para [operar en] su propio territorio» y que «los Países Bajos eran prioritarios».
- 120 La Comisión considera insostenible la alegación de las demandantes de que el compromiso del distribuidor Van Zijll de abandonar las exportaciones era unilateral. Así, la carta de 28 y 29 de agosto de 1996 estuvo precedida por una discusión con el responsable de ventas de Opel Nederland sobre el «volumen excesivo de exportaciones», seguida inmediatamente de una reunión con un Director de su sociedad matriz, Nimox, que prometió discutir la cuestión con Van Zijll para poner fin a la situación.

- 121 A su juicio, el compromiso de no exportar ningún vehículo nuevo, aceptado por el distribuidor Staals dos días después, tampoco fue un acto unilateral.
- 122 Según la Comisión, el argumento de las demandantes, según el cual los distribuidores eran conscientes de que sus exportaciones no eran conformes al contrato de distribución, no tiene en cuenta que dos distribuidores, a saber, Loven y Spoomaker, asumieron el mismo compromiso de poner fin a todas las exportaciones, a pesar de que sólo habían efectuado exportaciones autorizadas.
- 123 Por lo que se refiere a la tercera fase, la Comisión estima que las auditorías no tenían como único objetivo identificar a los distribuidores que habían actuado de forma irregular. La negativa a transmitir información sobre las campañas de promoción en curso antes de que sus declaraciones fueran verificadas por el departamento encargado de las auditorías suponía penalizar a todos los exportadores y, en consecuencia, reforzó el mensaje de que todas las exportaciones debían ser suspendidas o reducidas.
- 124 La Comisión recuerda que la inmensa mayoría de los distribuidores afectados respondió a la carta de 28 y 29 de agosto de 1996 que sus ventas eran perfectamente conformes al contrato de distribución. Aunque a finales de septiembre Opel Nederland no estaba aun en condiciones de probar lo contrario, en la segunda carta de 30 de septiembre de 1996 escribió lo siguiente: «su respuesta nos decepcionó, pues significa que no tiene conciencia de los intereses comunes de todos los distribuidores de Opel y de Opel Nederland». Los distribuidores pudieron preguntarse con sobrados motivos lo que se esperaba de ellos en materia de exportación, en aras del «interés común», además de reiterar que respetarían el contrato de distribución.
- 125 La Comisión estima que no es necesario probar que todos los distribuidores aceptaron expresamente la política de prohibición de exportar. Los distribuidores estaban obligados a aceptar esta política desde que les fue comunicada, con arreglo al artículo 7.3 de las disposiciones adicionales del contrato de

distribución. En consecuencia, las pruebas de que algunos distribuidores habían celebrado acuerdos explícitos con Opel Nederland para poner fin a las exportaciones no hacen más que corroborar esta conclusión.

- 126 La Comisión sostiene que un acuerdo de interrupción de las exportaciones relativamente corto puede constituir una restricción apreciable de la competencia durante su período de aplicación. Por lo tanto, los efectos de un acuerdo de este tipo en la competencia no se determinan en función de su duración, dato que se tiene en cuenta al calcular el importe de la multa.
- 127 Los distribuidores que habían acordado expresamente poner fin a sus actividades de exportación representaban, según la Comisión, el 65 % de las exportaciones durante el período de que se trata.
- 128 La Comisión discute la alegación de las demandantes según la cual los acuerdos solamente atañían a las exportaciones a Alemania. Los esfuerzos de Opel Nederland perjudicaron a los distribuidores que exportaban vehículos a Alemania y Austria, puesto que estos dos países eran lógicamente los principales destinos de las actividades de exportación, pero las medidas afectaron igualmente a las exportaciones a todos los Estados miembros. En todo caso, a su juicio, el levantamiento de una barrera, demostrable, entre el mercado neerlandés y el alemán basta por sí mismo para acreditar un efecto apreciable en los intercambios entre Estados miembros.
- 129 La Comisión recuerda, remitiéndose a la sentencia Volkswagen/Comisión, antes citada, que, a efectos de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, resulta superfluo tomar en consideración los efectos concretos de un acuerdo cuando sea evidente que el acuerdo tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. Las medidas analizadas podían afectar al comercio entre los Estados miembros por su propia naturaleza. A su juicio, permitían prever, con un grado suficiente de probabilidad, que podían ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Consideraciones preliminares

- 130 La tercera medida supuestamente adoptada por Opel Nederland consiste, según el considerando 110 de la Decisión impugnada, en una prohibición o restricción directa de las exportaciones, aplicada por medio de instrucciones y prohibiciones de realizar ventas de exportación dirigidas a los distribuidores. Según el considerando citado, a raíz de estas instrucciones, muchos distribuidores se comprometieron a abstenerse de efectuar dichas ventas.
- 131 En los considerandos 79 a 87 de la Decisión impugnada figuran los datos que constituyen, según la Comisión, las pruebas de las que resulta que se dirigieron instrucciones a una decena de distribuidores (a saber, Van Zijll, Wolves, Staals, Spoomaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling y Nedam) y que éstos se comprometieron entonces con Opel Nederland a no efectuar nuevas ventas de exportación.
- 132 La Comisión distingue tres fases en la elaboración y la aplicación de esta medida: la primera lleva por título «reflexiones e instrucciones internas», la segunda «“Primera carta de advertencia” [a saber, la carta a los distribuidores de 28 y 29 de agosto de 1996] y acontecimientos subsiguientes» y la tercera «decisión de 26 de septiembre de 1996 y acontecimientos subsiguientes».
- 133 Según los considerandos 168 y 169 de la Decisión impugnada, la medida fue aplicada desde finales de agosto o principios de septiembre de 1996 hasta diciembre de 1996. La fecha de inicio, de finales de agosto a principios de septiembre de 1996, coincide con la del compromiso del distribuidor Van Zijll,

expresado en una carta de 31 de agosto de 1996. La fecha de finalización, diciembre de 1996, coincide con la de la segunda circular «de corrección» remitida por Opel Nederland a los distribuidores, de 12 de diciembre de 1996.

- 134 De entrada, es preciso señalar que la Comisión no alega que se produjeran infracciones del Derecho de la competencia durante la primera fase. La descripción de esta fase en los considerandos 59 a 69 de la Decisión impugnada sirve para establecer el contexto en el que, según la Comisión, la medida fue estudiada y elaborada a nivel interno por los responsables de Opel Nederland. Por otro lado, en esta descripción se menciona un acontecimiento que tuvo lugar en junio de 1995, a saber, una instrucción dirigida al distribuidor Lathouwers para que no exportara modelos Tigra, pero este acontecimiento no es pertinente a efectos de la Decisión impugnada, que sólo se refiere a medidas supuestamente adoptadas a partir de finales de agosto o principios de septiembre de 1996.
- 135 Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia examinará los argumentos de las partes relativos a las fases segunda y tercera mencionadas en la Decisión impugnada y, en primer lugar, la alegación principal de la Comisión según la cual se ordenó a los diez distribuidores mencionados que no realizaran ventas de exportación y éstos se comprometieron a ello.

Sobre las instrucciones a los distribuidores

— Van Zijll

- 136 Las demandantes no han negado que el distribuidor Van Zijll se comprometiera a poner fin inmediatamente a sus actividades de exportación mediante carta de 23 de agosto de 1996 ni que renovase este compromiso en un encuentro con el Director de ventas y marketing de Opel Nederland el 17 de septiembre de 1996.

- 137 La carta de 23 de agosto de 1996 no figura entre los documentos obrantes en autos, pero su existencia se desprende de la carta de Van Zijll a Opel de 4 de noviembre de 1996 (véanse los considerandos 80 y 81 de la Decisión impugnada).
- 138 Se plantea la cuestión de determinar si el compromiso de Van Zijll fue un acto unilateral, como alegan las demandantes, o un acto en respuesta a una incitación o una instrucción por parte de Opel Nederland, como sostiene la Comisión.
- 139 A este respecto, es importante señalar que, en los dos documentos de los responsables de Opel Nederland de 18 de septiembre de 1996, citados en el considerando 80 de la Decisión impugnada y redactados tras varias entrevistas entre Van Zijll y responsables de Opel Nederland, se indica, respectivamente, lo siguiente: «Van Zijll, el principal exportador, ha aceptado dejar de exportar» y «Acordamos [a saber, los Sres. Nefkens de NIMOX, la sociedad matriz de Van Zijll, Kirpestein (de Van Zijll) y De Heer (de Opel Nederland)] suspender las exportaciones». Estos documentos muestran que el compromiso de Van Zijll se obtuvo tras una intervención de Opel Nederland. Además, es poco probable que el distribuidor pusiera fin a sus exportaciones por iniciativa propia, en contra de sus intereses comerciales.

— Staals

- 140 Es pacífico entre las partes que el distribuidor Staals expresó, en su carta a Opel Nederland de 20 de septiembre de 1996 (citada en el considerando 83 de la Decisión impugnada), su compromiso de dejar de realizar exportaciones «[debido] a las desventajas que presentan» tanto para Opel Nederland como para Staals.

- 141 La tesis de la Comisión de que el compromiso de este distribuidor se obtuvo tras una intervención por parte de Opel Nederland, resulta confirmada por el documento de 18 de septiembre de 1996, citado en el apartado 139 *supra*, en el que se lee lo siguiente:

«[...] Estamos intentando acabar con las exportaciones en la medida en que nos es posible; Van Zijll, el principal exportador, ha aceptado dejar de exportar. Estamos intentando convencer a los demás»

- 142 Además, al igual que en el caso de Van Zijll, es poco probable que Staals pusiera fin a sus exportaciones por iniciativa propia, en contra de sus intereses comerciales.

— Spormaker

- 143 Las demandantes no niegan que se ordenase al distribuidor Spormaker, que había recibido un pedido de 14 vehículos modelo Astra de un distribuidor Opel austriaco, que no aceptara a este tipo de pedidos a partir de julio de 1996. Tampoco se discute que de un documento de Opel Nederland de 2 de octubre de 1996, citado en el considerando 87 de la Decisión impugnada, se desprenda que este distribuidor confirmó su compromiso tras una entrevista con el responsable de distrito el 1 de octubre de 1996.

— Hemera, Götggens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling, Nedam

- 144 De una carta de carácter interno de un responsable de distrito de Opel Nederland de 5 de octubre de 1996, citada en el considerando 84 de la Decisión impugnada,

se desprende que estos seis distribuidores se comprometieron a suspender inmediatamente sus exportaciones a raíz de las visitas preliminares de los responsables de distrito, efectuadas conforme a la decisión adoptada por Opel Nederland el 26 de septiembre de 1996.

— Wolves

- 145 En el considerando 82 de la Decisión impugnada se menciona al distribuidor Wolves Autoservice. En una nota manuscrita del Director de ventas y marketing de Opel Nederland añadida a la carta de respuesta de este distribuidor a la carta de Opel Nederland de 28 y 29 de agosto de 1996, citada en el considerando 82 de la Decisión impugnada, se pidió al responsable de distrito correspondiente que instase al distribuidor a que se concentrase en su propio territorio contractual. Sin embargo, la Decisión impugnada no menciona documentos u otras pruebas de las que resulte que Wolves se comprometiera a no exportar.
- 146 A la vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión reunió pruebas suficientemente precisas y concordantes para sustentar la firme convicción de que nueve distribuidores (a saber, Van Zijll, Staals, Spoormaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling y Nedam) asumieron efectivamente el compromiso de dejar de exportar a partir de finales de agosto o principios de septiembre de 1996, y esto a raíz de que Opel Nederland les instara a ello.
- 147 Al resultar de la concordancia de voluntades de Opel Nederland y los distribuidores de que se trata, la medida constituye un «acuerdo» a efectos del artículo 81 CE, apartado 1, que se inserta en las relaciones contractuales existentes entre las partes. También procede señalar, como la Comisión ha precisado acertadamente en el considerando 117 de Decisión impugnada, que el hecho de que los distribuidores dieran su consentimiento únicamente a causa de las presiones de Opel Nederland no pone en duda la existencia de un acuerdo.

- 148 Por lo tanto, no cabe acoger la tesis de las demandantes, según la cual los compromisos de los distribuidores tenían carácter unilateral.
- 149 Por otro lado, al contrario de lo que alegan las demandantes, estos compromisos no pueden ser interpretados considerando que se debieron a la «sensación de culpabilidad» de los distribuidores por haber realizado ventas que no eran conformes al contrato de distribución aplicable. En efecto, las auditorías mostraron que los distribuidores Loven y Spoomaker nunca habían realizado exportaciones que no fueran conformes a las disposiciones contractuales. Además, una «sensación de culpabilidad» habría podido dar lugar al compromiso de dejar de vender a revendedores no autorizados, pero no puede explicar un compromiso incondicional de poner fin a todas las exportaciones.
- 150 Asimismo, es importante subrayar que la Decisión impugnada no contiene pruebas de que, fuera de los nueve distribuidores citados, otros distribuidores asumieran el mismo compromiso. La tesis de la Comisión de que no se trata únicamente de los nueve distribuidores respecto a los que existe prueba de un compromiso expreso, sino de los veinte distribuidores identificados como exportadores, no puede pues ser acogida.
- 151 No obstante, según las cifras de la Comisión, mencionadas en el considerando 99 de la Decisión impugnada, los nueve distribuidores de que se trata representaban, a finales de junio de 1996, alrededor del 65 % de todas las exportaciones efectuadas. Las demandantes no discuten estas cifras. La Comisión dedujo acertadamente que, sólo con esos compromisos, Opel Nederland se había asegurado una reducción considerable del volumen de exportaciones.
- 152 El argumento de las demandantes de que los acuerdos «efímeros» con los nueve distribuidores en cuestión no conllevaron una restricción apreciable de la competencia ni perjudicaron sensiblemente al comercio entre Estados miembros, no puede ser acogido.

- 153 En efecto, la Comisión sostiene acertadamente que un acuerdo de suspensión de las exportaciones de una duración relativamente corta puede implicar una restricción de la competencia apreciable durante su aplicación y perjudicar sensiblemente al comercio entre los Estados miembros, y que la duración de la infracción es un dato que se tiene en cuenta al calcular el importe de la multa. Pues bien, habida cuenta de la posición de la marca Opel en los mercados de automóviles, en particular en el mercado neerlandés y alemán, del número de vehículos exportados desde los Países Bajos en 1996 y de que los nueve distribuidores representaban aproximadamente el 65 % de las exportaciones, el efecto de la medida en el comercio entre Estados miembros y en el juego de la competencia no era, en ningún caso, insignificante en el sentido de las sentencias *Völk*, antes citada (apartados 5 a 7), y *Javico*, antes citada (apartado 16).
- 154 Por otro lado, como se ha indicado en los apartados 99 y 104 *supra*, dado que la Decisión impugnada se fundaba principalmente en la tesis según la cual las medidas adoptadas por Opel Nederland tenían por objeto restringir la competencia, la Comisión no estaba obligada a demostrar su efecto. Pues bien, de la apreciación del primer motivo resulta que ha quedado acreditado que Opel Nederland adoptó sus medidas en el marco de una estrategia orientada a limitar las exportaciones. Por lo que se refiere, en concreto, a la medida de prohibición directa, el documento de Opel Nederland de 23 de agosto de 1996, citado en el considerando 65 de la Decisión impugnada, confirma este análisis.
- 155 En consecuencia, no procede continuar examinando los argumentos de las partes relativos a la apreciación de los efectos concretos de la medida controvertida.
- 156 Además de las instrucciones y de los compromisos, la Comisión también ha tomado en consideración las cartas de Opel Nederland a los distribuidores exportadores de 28 y 29 de agosto y de 30 de septiembre de 1996, que dicha institución califica de cartas «de advertencia», así como las auditorías a las que fueron sometidos los distribuidores exportadores de septiembre a noviembre de 1996 y que, según la Comisión, también tenían un carácter amenazador.

- 157 Aunque estas alegaciones no carezcan completamente de fundamento, a la luz del tenor literal de las dos cartas y del contexto en que se elaboraron estas medidas, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión no ha probado suficientemente que estos actos formen parte de la infracción. En efecto, también puede interpretarse que las dos cartas y las auditorías de que se trata tuvieron un carácter lícito, a saber, efectuar un control de las ventas de exportación para poder detectar ventas que no fueran conformes a los contratos de distribución. Sin perjuicio de estas precisiones, la existencia de la tercera medida ha quedado acreditada.
- 158 En cuanto a la duración de la medida, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión sostiene acertadamente que no puede considerarse que la circular de 24 de octubre de 1996 bastara para poner fin a la infracción en lo que respecta a la prohibición de las exportaciones destinadas a los distribuidores autorizados de Opel. En efecto, esta carta se refiere a las ventas a consumidores finales residentes en otros Estados miembros y no aclara que las ventas a otros distribuidores de Opel establecidos en otros Estados miembros son lícitas.
- 159 De lo anterior resulta que el cuarto motivo de las demandantes no es fundado.

E. Sobre el motivo subsidiario, basado en la violación del principio de proporcionalidad y en la infracción de las Directrices de la Comisión en materia de multas

- 160 La apreciación de los cuatro motivos principales no conduce a anular íntegramente la Decisión impugnada. Por lo tanto, procede analizar el quinto motivo, invocado con carácter subsidiario.

Alegaciones de las partes

- 161 Las demandantes sostienen, con carácter subsidiario, que la multa de 43 millones de euros que se les ha impuesto no guarda una proporción razonable con la gravedad y la duración de la infracción. Estiman que, al fijar la multa en 43 millones de euros, la Comisión ha infringido el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, el principio de proporcionalidad y sus propias Directrices para el cálculo de las multas. Añaden que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que la infracción no fue deliberada, ni sus escasas repercusiones en el comercio intracomunitario, ni las medidas correctoras adoptadas inmediatamente por Opel Nederland por iniciativa propia.
- 162 Las demandantes estiman que la infracción no puede calificarse de «muy grave». La Comisión supuso erróneamente que existía una política general de restricción de todas las exportaciones, aunque Opel Nederland trataba solamente de proteger la integridad de su sistema de distribución y garantizar que las primas de las campañas especiales, destinadas a impulsar las ventas en los Países Bajos, cumpliesen su objetivo.
- 163 Según las demandantes, la Decisión impugnada llega a la errónea conclusión de que la infracción tuvo unas repercusiones significativas en toda la Unión Europea. La Comisión incurre en un error al afirmar que el objeto de una medida basta para demostrar la existencia de una infracción. Las Directrices exigen una valoración de las repercusiones concretas en el mercado, siempre y cuando se puedan determinar. En su opinión, la Comisión se negó a tener en cuenta las pruebas económicas proporcionadas por el informe NERA, según las cuales las medidas controvertidas tuvieron una repercusión escasa o nula.
- 164 Las demandantes alegan que la mera hipótesis de que, en el breve período de que se trata, alguno de los nueve distribuidores habría podido realizar ventas regulares de exportación al Reino Unido o a cualquier otro Estado miembro no basta para acreditar que la zona geográfica afectada incluía Estados miembros distintos de los Países Bajos y Alemania.

- 165 Consideran exagerado que la base de la multa, que sanciona una infracción que duró a lo sumo 104 días, sea de 40 millones de euros, en particular porque la infracción sólo afectó a un número muy limitado de distribuidores. Añaden que la Decisión no motiva en absoluto el importe de base.
- 166 Las demandantes sostienen además que no existe ningún punto de referencia que les permita comparar el nivel del importe de base con los importes correspondientes en otras decisiones de la Comisión en este ámbito.
- 167 A su juicio, la Decisión es errónea en la medida en que fija como período de infracción el comprendido entre el 31 de agosto de 1996 y el 20 de enero de 1998, aunque la supuesta infracción sólo duró, a lo sumo, del 31 de agosto de 1996 al 24 de octubre de 1996, por lo que se refiere a las ventas a consumidores finales; de principios de octubre de 1996 al 12 de diciembre de 1996, por lo que se refiere a las ventas a otros distribuidores de Opel, y de principios de octubre de 1996 al 24 de octubre de 1996, por lo que se refiere a la política de restricción de primas. Una multa de un total de 43 millones de euros, de los que 3 millones corresponden exclusivamente a la duración de la infracción, por una infracción que duró tres meses es excesiva, a la vista de la práctica seguida anteriormente por la Comisión en la materia.
- 168 Las demandantes estiman que la Decisión también vulneró las Directrices para el cálculo de las multas y no tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes, como la de que los acuerdos o prácticas ilícitas no fueron efectivamente aplicados, la de que se puso fin a las infracciones antes de las primeras intervenciones de la Comisión y en el momento en que se produjeron, la de que existía una duda razonable por parte de la empresa en cuanto al carácter ilícito del comportamiento restrictivo y la de que las infracciones no fueron deliberadas. Sostienen que cada uno de estos atenuantes es aplicable en el caso de autos.
- 169 Las demandantes alegan que, como han sostenido en los motivos segundo y cuarto, la supuesta política de restricción nunca se llevó a la práctica. Afirman que Opel Nederland jamás intentó aplicar una prohibición directa e indis-

criminada de las exportaciones y que, en todo caso, la supuesta prohibición de exportar sólo afectó a nueve distribuidores.

- 170 Según las demandantes, Opel Nederland fue víctima de un fraude masivo y trató, de forma completamente legal, de limitar las ventas destinadas a revendedores no autorizados y garantizar la eficacia de sus campañas de primas por ventas al por menor.
- 171 Alegan que Opel Nederland adoptó inmediatamente medidas correctoras mediante sus circulares de 24 de octubre de 1996 y 12 de diciembre de 1996.
- 172 Opel Nederland tuvo buenas razones para pensar que su política en materia de primas era compatible con el Derecho de la competencia. A su juicio, la Comisión no hubiese debido esperar a abril de 1999 para informarle, en su pliego de cargos, de que consideraba la política de primas en cuestión contraria al artículo 81 CE.
- 173 Por último, sostienen que la posible infracción del artículo 81 CE se debió en gran parte al malentendido temporal en cuanto a la legalidad de las tentativas de Opel Nederland de proteger la integridad de su sistema de distribución selectiva.
- 174 La Comisión sostiene que la gravedad de la infracción se desprende del hecho de que Opel Nederland decidiese deliberadamente luchar contra las exportaciones regulares e irregulares de sus distribuidores. La afirmación de las demandantes de que la infracción fue de corta duración se basa en el postulado erróneo de que la infracción se limitó al período en el que se aplicaron los tres aspectos de la estrategia de compartimentación del mercado. En realidad, el sistema de concesión de primas supone en sí mismo una infracción de las normas en materia de competencia, agravada por los demás dispositivos de la campaña. En la sentencia Volkswagen/Comisión, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia

no puso en duda la conclusión de la Comisión de que un régimen de primas discriminatorio constituye, en sí mismo, una infracción muy grave. Además, en su opinión, la duración de la infracción es un dato que no debe tomarse en cuenta a efectos de apreciar la gravedad de la infracción o de calcular el importe de partida, sino al fijar el importe final de la multa.

- 175 La Comisión considera que ha apreciado correctamente las repercusiones reales de la infracción en el mercado, dado que, los mercados en los que el nivel de precios sin impuestos era considerablemente más elevado que en los Países Bajos, como Alemania, eran fuentes potenciales de una demanda de exportación. Este análisis del mercado es confirmado por la sentencia Volkswagen/Comisión, antes citada, en la que el Tribunal de Primera Instancia declara que, una vez que la Comisión ha comprobado que un fabricante de automóviles ha compartimentado un mercado nacional, de ello se deduce intrínsecamente que las transacciones hacia todos los demás Estados miembros pueden verse afectadas. Por otra parte, las cifras disponibles no permiten a su juicio evaluar con precisión la repercusión de la infracción en su totalidad o la de sus diferentes componentes en el volumen de exportaciones.
- 176 La Comisión cuestiona varias de las conclusiones que las demandantes extraen del informe NERA. Este informe sólo toma en consideración los efectos de la infracción para los consumidores finales alemanes y no examina sus repercusiones en los distribuidores de Opel establecidos fuera de los Países Bajos. Se basa en el razonamiento erróneo según el cual las restricciones de la exportación no causaron ningún perjuicio a los consumidores porque éstos podían importar de los Países Bajos un coche equivalente de otra marca o adquirir el modelo Opel deseado en otro Estado miembro en que el nivel de precios fuera bajo. Por lo tanto, a su juicio, el informe pasa por alto los efectos de la infracción en el ejercicio del derecho de los consumidores comunitarios a comprar el coche que deseen en el Estado miembro que deseen.
- 177 La Comisión observa que la fijación del importe de una multa no es un ejercicio puramente matemático. Cada caso se aprecia por separado y en los asuntos mencionados por las demandantes tuvo en cuenta circunstancias atenuantes que no concurren en el presente caso. Alega que la multa de base de 40 millones de euros es perfectamente conforme a su práctica anterior en este ámbito.

- 178 La Comisión recuerda que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión* (asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), apartado 106, estimó que la capacidad de la Comisión para imponer multas no tiene como único fin reprimir infracciones individuales, sino que también tiene por objeto proseguir una política general en materia de competencia. Por consiguiente, cuando aprecia la gravedad de una infracción, la Comisión debe tener en cuenta no sólo las circunstancias particulares del caso sino también el contexto en que se cometió la infracción y asegurar el carácter disuasorio de su actuación, sobre todo para infracciones especialmente perjudiciales. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Comisión puede elevar el nivel de las multas cuando se trate de infracciones reiteradas cuya ilegalidad esté bien acreditada. En su opinión, parece normal que una infracción clara, deliberada y muy grave de las normas en materia de competencia cuyo objeto es aislar un mercado nacional del resto de la Comunidad, cometida por un productor importante de un producto de gran valor y al que no se ha disuadido de actuar de esta forma a pesar de los esfuerzos de la Comisión desde hace más de treinta años, sea sancionada con una multa de un importe de base de 40 millones de euros.
- 179 Según la Comisión, en el presente caso no cabe acoger ninguna de las circunstancias atenuantes invocadas por las demandantes.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Consideraciones preliminares

- 180 Con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, la Comisión puede, mediante decisión, imponer a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, hayan cometido una infracción de las disposiciones del artículo [81] CE, apartado 1, multas que vayan de un mínimo de 1.000 euros a un máximo de 1 millón de euros, pudiéndose elevar este límite máximo hasta el diez por ciento del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción. El

importe de la multa se determina en atención tanto a la gravedad de la infracción como a su duración.

- 181 Según el artículo 17 de este mismo Reglamento, el Tribunal de Justicia tiene competencia jurisdiccional plena en el sentido del artículo 172 del Tratado (actualmente, artículo 229 CE) sobre los recursos interpuestos contra las decisiones mediante las cuales la Comisión hubiera fijado una multa o una multa coercitiva, y puede suprimir, reducir o aumentar la multa o la multa coercitiva impuesta.
- 182 En 1998, la Comisión adoptó las Directrices para el cálculo de las multas con el fin, según el primer considerando de este documento, de asegurar la transparencia y el carácter objetivo de sus decisiones en este ámbito.
- 183 Con arreglo al segundo considerando de las Directrices, la nueva metodología de la Comisión aplicable para la determinación del importe de las multas obedece al modelo previsto por las Directrices, que se basa en la fijación de un importe de base al que se aplican incrementos para tomar en consideración las circunstancias agravantes y reducciones para tomar en consideración las circunstancias atenuantes. El importe de base se determina, según el punto 1 de las Directrices, en función de la gravedad y la duración de la infracción.
- 184 El punto 1A. de las Directrices establece que a la hora de evaluar la gravedad de la infracción ha de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar), y la dimensión del mercado geográfico afectado. Así, las infracciones son clasificadas en tres categorías, que permiten distinguir entre infracciones leves (importes previstos: de 1.000 a 1 millón de euros), graves (importes previstos: de 1 millón a 20 millones de euros) y muy graves (importes previstos: más de 20 millones de euros).

- 185 Según el punto 1B de las Directrices, se debe tomar en consideración la duración de la infracción, de tal forma que se distinga entre infracciones de corta duración (en general, inferior a un año; ningún importe adicional), infracciones de mediana duración (en general, de 1 a 5 años; el importe adicional puede alcanzar hasta el 50 % del importe establecido según el grado de gravedad de la infracción) e infracciones de larga duración (en general, más de 5 años; el importe adicional puede situarse, por cada año, en el 10 % del importe establecido según el grado de gravedad de la infracción).
- 186 Los puntos 2 y 3 las Directrices contienen una lista, sin carácter exhaustivo, de las circunstancias agravantes y atenuantes que la Comisión tomará en consideración en su caso.
- 187 Debe señalarse que, en la Decisión impugnada no se hace ninguna referencia explícita a las Directrices. Sin embargo, en sus escritos procesales, la Comisión explica y justifica la imposición de la multa a la luz de las Directrices.
- 188 Procede precisar que las Directrices no prejuzgan la apreciación de la multa por el juez comunitario, que a este respecto dispone de competencia jurisdiccional plena, en virtud del artículo 17 del Reglamento nº 17. Por otra parte, aunque la Comisión puede determinar el importe de la multa con arreglo a la metodología de las Directrices, debe mantenerse dentro del marco de las sanciones definidas en el artículo 15 del Reglamento nº 17.
- 189 A continuación, es preciso recordar que la gravedad de las infracciones debe 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, y hacerlo sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio (auto del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1996, SPO y otros/Comisión, C-137/95 P, Rec.

p. I-1611, apartado 54, y sentencia Ferriere Nord/Comisión, antes citada, apartado 33). Además, es jurisprudencia reiterada que, en el marco del Reglamento nº 17, la Comisión dispone de un margen de apreciación al fijar el importe de las multas, a fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas sobre la competencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Martinelli/Comisión, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 59; de 11 de diciembre de 1996, Van Megen Sports/Comisión, T-49/95, Rec. p. II-1799, apartado 53, y de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión, T-229/94, Rec. p. II-1689, apartado 127). No obstante, incumbe al Tribunal de Primera Instancia controlar si el importe de la multa impuesta es proporcionado en relación con la gravedad y la duración de la infracción (sentencia Deutsche Bahn/Comisión, antes citada, apartado 127), y sopesar la gravedad de la infracción y las circunstancias alegadas por la demandante (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, Rec. p. I-5951, apartado 48).

Sobre la multa

¹⁹⁰ En los considerandos 175 a 202 de la Decisión impugnada, la Comisión expone los argumentos que la llevaron a imponer a las demandantes una multa de 43 millones de euros, de la cual, según el artículo 3 de la Decisión impugnada, son responsables solidarias. En resumen, la Comisión califica la infracción de «muy grave», tomando en consideración su naturaleza, sus repercusiones efectivas en el mercado, cuando es posible evaluarlas, y el tamaño del mercado geográfico de referencia, y de una «duración media», sin aplicar circunstancias atenuantes ni agravantes.

¹⁹¹ El Tribunal de Primera Instancia estima que la calificación de la infracción como «muy grave» está justificada y debidamente motivada en la Decisión impugnada. Haciendo abstracción de su duración, la infracción tenía por objeto compartimentar el mercado interior. Una infracción patente del Derecho de la competencia de este tipo es, por su naturaleza, especialmente grave. Es contraria a los objetivos más fundamentales de la Comunidad y, en particular, a la realización del mercado único (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de abril de 1993, Peugeot/Comisión, T-9/92, Rec. p. II-493, apartado 42).

- 192 La gravedad que reviste la infracción aumenta por el tamaño de las demandantes y la importancia de la marca Opel en el mercado europeo, especialmente en el mercado neerlandés y alemán (véase, en este sentido, la sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, antes citada, apartado 120), y porque fue cometida a pesar de la advertencia que constituye la práctica seguida en anteriores decisiones de la Comisión y la reiterada jurisprudencia en materia de importaciones paralelas, en particular en el sector del automóvil.
- 193 Por lo que se refiere a las repercusiones de la infracción en el mercado y al tamaño del mercado geográfico de referencia, la Comisión empieza explicando, en el considerando 184 de la Decisión impugnada, que la infracción afectó al mercado neerlandés de venta de vehículos de motor nuevos, pero que también desplegó sus efectos en los mercados de otros Estados miembros, concretamente en el alemán.
- 194 Esta apreciación es asimismo fundada. La infracción afectó, en primer lugar, a los mercados neerlandés y alemán, pero, en principio, todos los demás Estados miembros en que los precios sin impuestos de los vehículos Opel eran sustancialmente superiores a los de los Países Bajos en el período de que se trata pueden considerarse fuentes potenciales de una demanda de exportaciones. No obstante, es preciso reconocer que la Comisión no ha aportado indicios concretos de la existencia de una demanda procedente de consumidores o distribuidores de Opel residentes o establecidos en otros Estados miembros distintos de Alemania durante el período de que se trata, con la salvedad de un pedido, de julio de 1996, procedente de un distribuidor de Opel establecido en Austria, mencionado en el considerando 86 de la Decisión impugnada.
- 195 A continuación, la Comisión expone, en el considerando 185 de la Decisión impugnada, que el objeto contrario a la competencia de una medida basta para declarar la existencia de una infracción y que el artículo 15 del Reglamento n° 17 no especifica que la infracción tenga que evaluarse en función de sus repercusiones en el mercado o de los perjuicios ocasionados a los compradores de los productos en cuestión.

- 196 Aunque esta tesis no sea incorrecta, la Comisión omite que, en sus propias Directrices, en el punto 1A. se comprometió explícitamente a tomar en consideración, a la hora de evaluar la gravedad de la infracción, además de su naturaleza y la dimensión del mercado geográfico afectado, sus repercusiones concretas sobre el mercado, siempre y cuando se puedan determinar. Por otro lado, en el presente caso, en el considerando 177 de la Decisión impugnada se alude a todos estos criterios.
- 197 No obstante, como se ha señalado en el apartado 105 *supra*, la Comisión sostiene acertadamente que, en el caso de autos, es imposible calcular el número de exportaciones que realmente impidieron las medidas. Habida cuenta del volumen alcanzado en los siete primeros meses de 1996 (según el considerando 64 de la Decisión impugnada, 1496 vehículos exportados), es razonable suponer, sin embargo, que las repercusiones de la tercera medida, que consistía en una restricción directa de las exportaciones de los nueve distribuidores de que se trata, fue considerable. Por otra parte, las cifras proporcionadas por las demandantes en respuesta a una cuestión escrita del Tribunal de Primera Instancia, parecen indicar que el número de pedidos de varios de los 21 distribuidores «exportadores» en octubre, noviembre y diciembre de 1996 había descendido considerablemente en relación con los meses precedentes del mismo año. Por el contrario, las repercusiones de la política de primas son más inciertas, dado que los beneficios de las ventas de exportación disminuyeron a raíz de la introducción de la política en materia de primas, pero no se ha demostrado que dichas ventas dejaran de ser rentables.
- 198 La Comisión ha tomado igualmente en cuenta, en los considerandos 189 a 193 de la Decisión impugnada, que Opel Nederland actuó deliberadamente y que no podía ignorar que las medidas controvertidas tenían por objeto restringir la competencia. Esta apreciación está asimismo justificada. De los documentos de 3 y 12 de septiembre de 1996, citados en los considerandos 51 y 27 de la Decisión impugnada, resulta que Opel Nederland era consciente de que la restricción de las exportaciones y la política de primas están prohibidas por el Derecho comunitario. En cuanto a sus dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la competencia de su política en materia de primas, Opel Nederland decidió no ponerse en contacto con la Comisión a este respecto, ni antes ni después de las inspecciones efectuadas en diciembre de 1996. En estas circunstancias, las demandantes no pueden utilizar el argumento de que la Comisión no hubiera debido esperar a abril de 1999 para informar a Opel Nederland, en su pliego de cargos, de que consideraba la política de primas controvertida contraria al artículo 81 CE.

- 199 Habida cuenta de la gravedad de la infracción, la Comisión considera que un importe de 40 millones de euros constituye una base adecuada para calcular el importe de base. El Tribunal de Primera Instancia estima que, en las circunstancias del caso de autos y siempre que existan las tres medidas alegadas, este importe está justificado y debidamente motivado en la Decisión impugnada, aun teniendo en cuenta las reservas formuladas en los apartados 150, 157, 194 y 197 *supra* en cuanto al número de distribuidores implicados, al carácter ilícito de las cartas de 28 y 29 de agosto y 30 de septiembre de 1996 así como de las auditorías, al mercado geográfico de referencia y a las repercusiones concretas de la infracción.
- 200 No obstante, procede reducir este importe habida cuenta de que no se ha demostrado la existencia de la medida consistente en restricciones del abastecimiento. En efecto, la Comisión evaluó la gravedad de la infracción en función del número de medidas alegadas. En las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera adecuado fijar el importe de base, por lo que respecta a la gravedad de la infracción, en 33 millones de euros.
- 201 En cuanto a la duración de la infracción, ha quedado acreditado que ésta se prolongó desde finales de agosto de 1996 o principios de septiembre de 1996 hasta enero de 1998, es decir, diecisiete meses. En consecuencia, con arreglo a las Directrices, se trata de una infracción de una duración media, que permite un aumento de hasta el 50 % del importe establecido según el grado de gravedad de la infracción.
- 202 En el caso de autos, la Comisión, teniendo en cuenta la duración respectiva de las tres medidas alegadas, incrementó el importe de 40 millones de euros en un 7,5 %, es decir, en 3 millones de euros, elevando el importe de base de la multa a 43 millones de euros.
- 203 El Tribunal de Primera Instancia puede suscribir esta apreciación, que tiene especialmente en cuenta el hecho de que se puso fin a las prohibiciones directas a finales de octubre de 1996 y a finales de diciembre de 1996, respectivamente.

Tomando en consideración la reducción del importe de la multa por lo que se refiere a la gravedad de la infracción, el aumento de 7,5 % se aplica, por lo tanto, al importe de 33 millones de euros, lo que supone 2.475.000 euros, elevando la cuantía de la multa a 35.475.000 euros.

- 204 Por último, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión no estaba obligada a acoger las circunstancias atenuantes invocadas por las demandantes. En efecto, de las consideraciones anteriores se desprende que no concurren en el presente caso el supuesto de no aplicación efectiva de los acuerdos, tal como lo define el Tribunal de Primera Instancia, ni el de interrupción de las infracciones desde las primeras intervenciones de la Comisión, ni el de infracción no deliberada.
- 205 En consecuencia, el quinto motivo no puede acogerse, salvo en lo que se refiere al importe de la multa.

Costas

- 206 Con arreglo al artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, éste puede repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas si se estiman parcialmente las pretensiones de una y otra parte. Dado que el recurso ha sido estimado parcialmente, constituye una justa apreciación de las circunstancias del caso decidir que las demandantes cargarán con cuatro quintos de sus propias costas y cuatro quintos de las costas de la Comisión y que esta última cargará con un quinto de sus propias costas y un quinto de las costas de las demandantes.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) Anular la Decisión 2001/146/CE de la Comisión, de 20 de septiembre de 2000, relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 81 del Tratado CE (COMP/36.653 — Opel), en la parte en que constata la existencia de una medida de restricción del abastecimiento contraria al artículo 81 CE, apartado 1.
- 2) Reducir a 35.475.000 euros el importe de la multa impuesta a las demandantes por el artículo 3 de la Decisión impugnada.
- 3) Desestimar el recurso en todo lo demás.
- 4) Las demandantes cargarán con cuatro quintos de sus propias costas y cuatro quintos de las costas de la Comisión; la Comisión cargará con un quinto de sus propias costas y un quinto de las costas de las demandantes.

Forwood

Pirrung

Meij

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de octubre de 2003.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

N.J. Forwood

II - 4554