SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta)

de 9 de septiembre de 2010 *

En el asunto T-155/06,

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

Tomra Europe AS, con domicilio social en Asker,

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

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

Tomra Leergutsysteme GmbH, con domicilio social en Viena,

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

* Lengua de procedimiento: inglés.

Tomra Butikksystemer AS, con domicilio social en Asker,

representadas inicialmente por los Sres. A. Ryan, Solicitor y J. Midthjell, abogado, y posteriormente por los Sres. Ryan y N. Frey, Solicitor,

partes demandantes,

contra

Comisión Europea, representada por el Sr. É. Gippini Fournier, en calidad de agente,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de anulación de la Decisión C(2006) 734 final de la Comisión, de 29 de marzo de 2006, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E.1/38-113/ Prokent-Tomra),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente, y los Sres. M. Prek y V.M. Ciucă (Ponente), Jueces;

Secretario: Sr. N. Rosner, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de enero de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que dan origen al litgio

1 Tomra Systems ASA es la sociedad matriz del grupo Tomra. Tomra Europe AS coordina la actividad de las filiales de distribución europeas dentro del grupo. Las filiales de distribución afectadas por el presente asunto son Tomra System GmbH en Alemania, Tomra Systems BV en los Países Bajos, Tomra Leergutsysteme GmbH en Austria, Tomra Systems AB en Suecia y Tomra Butikksystemer AS en Noruega (en lo sucesivo, referidas junto con Tomra Systems ASA y Tomra Europe AS, las «demandantes»). El grupo Tomra produce aparatos automáticos de recuperación de envases de bebidas (reverse vending machines; en lo sucesivo, «RVM»), que son aparatos de recogida de

envases de bebidas usados que identifican el envase recogido en función de ciertos parámetros como la forma y/o el código de barras, y calculan el importe del depósito que debe devolverse al cliente. También presta servicios relacionados con las RVM en todo el mundo. En 2005 el grupo Tomra tenía un volumen de negocios cercano a 300 millones de euros y empleaba a 1.900 personas.

2 El 26 de marzo de 2001, la Comisión de las Comunidades Europeas recibió una denuncia de Prokent AG, una sociedad alemana que también operaba en el sector de la recogida de envases de bebidas así como de los productos y servicios conexos. Prokent solicitó que la Comisión determinara si las demandantes habían cometido un abuso de posición dominante que impidió a esa empresa acceder al mercado.

3 Los días 26 y 27 de septiembre de 2001, la Comisión llevó a cabo una inspección en los locales de Tomra Systems GmbH, en Alemania, y de Tomra Systems BV, en los Países Bajos. La Autoridad de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) realizó a petición de la Comisión una inspección en los locales de Tomra Systems ASA y sus filiales en Noruega. A continuación, la Comisión solicitó información a Tomra Systems ASA, y a varios de sus competidores y clientes en aplicación del artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

4 El 23 de diciembre de 2002, en un escrito dirigido a la Comisión las demandantes declararon que ponían fin a los acuerdos de exclusividad y dejaban de aplicar los descuentos de fidelización.

5 El 30 de marzo de 2004, las demandantes presentaron un programa de cumplimiento de las normas de la competencia por parte del grupo Tomra, aplicable a partir del 1 de abril de 2004.

6 El 1 de septiembre de 2004, la Comisión envió un pliego de cargos a Tomra Systems ASA, a Tomra Europe AS y a las filiales del grupo Tomra en seis Estados que forman parte del Espacio Económico Europeo (EEE), al que las demandantes respondieron el 22 de noviembre de 2004. La audiencia tuvo lugar el 7 de diciembre de 2004. El 19 de abril de 2005, la Comisión solicitó información adicional, que las demandantes presentaron el 25 de abril y el 3 de mayo de 2005.

La Decisión impugnada

7 El 29 de marzo de 2006, la Comisión adoptó la Decisión C(2006) 734 final, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 [CE] y al artículo 54 del Acuerdo EEE [en lo sucesivo, «Decisión impugnada» de la que se ha publicado un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 28 de agosto, (DO C 219, p. 11)]. En ella la Comisión declara que las partes demandantes han infringido el artículo 82 [CE] y el artículo 54 del Acuerdo EEE durante el período 1998-2002, al ejecutar una estrategia de exclusión en los mercados alemán, neerlandés, austriaco, sueco y noruego de los RVM, por medio de acuerdos de exclusividad, compromisos cuantitativos individualizados y sistemas de descuentos retroactivos individualizados, cerrando así los mercados a la competencia.

I. *Mercado de referencia*

8 Respecto al mercado de producto de referencia, la Decisión impugnada indica que, para su apreciación, la Comisión partió del principio de que existía un mercado específico de los aparatos de devolución de depósitos por envases y otros sistemas de gama alta, que comprendía en particular todos los RVM que pueden instalarse a través de un muro y conectarse a un local técnico, y un mercado global que abarca tanto

los aparatos de gama alta como los de gama baja. La Comisión decidió no obstante elegir la definición de mercado más amplia como base de trabajo ya que llevaba a cifras más favorables en beneficio de las demandantes.

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

II. *Posición dominante*

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

III. *Comportamiento abusivo*

11 La Decisión impugnada indica que las demandantes concibieron una estrategia que tenía un objeto o un efecto anticompetitivo, tanto en su práctica como en discusiones internas del grupo. La Comisión afirmó en ella que las demandantes intentaban preservar su posición dominante y sus cuotas de mercado a través de medios

consistentes, en particular, en impedir la entrada de nuevos operadores en el mercado, en procurar que sus competidores siguieran siendo débiles, limitando sus posibilidades de crecimiento, y en debilitarles o eliminarles, sea mediante su adquisición, sea por otros medios. Se puntualiza que esa estrategia se puso en práctica con la firma de 49 acuerdos, entre 1988 y 2002, entre las demandantes y diversas cadenas de supermercados, que adoptaban la forma de acuerdos de exclusividad, de acuerdos que imponían un objetivo cuantitativo individualizado y de acuerdos que establecían sistemas de descuentos retroactivos individualizados.

12 La Decisión impugnada expone también que, aunque los acuerdos, las cláusulas y las condiciones considerados en el presente caso contienen aspectos diferentes, tales como cláusulas de exclusividad expresas o de facto, compromisos o promesas por parte de los clientes de comprar cantidades correspondientes a una parte importante de sus necesidades o sistemas de descuentos retroactivos ligados a las necesidades de esos clientes, o también una combinación de esos elementos, todos ellos deben comprenderse según la Comisión en el contexto de la política general de las demandantes tendente a obstaculizar la entrada en el mercado, el acceso a las oportunidades de venta y las posibilidades de crecimiento de los competidores existentes y potenciales, y en definitiva excluirles del mercado de forma que se creara una situación de cuasimonopolio.

13 Ante todo, según la Decisión impugnada las cláusulas de exclusividad, al obligar a los clientes a proveerse de un suministrador dominante para satisfacer la totalidad o una parte importante de sus necesidades, pueden tener por su propia naturaleza un efecto de exclusión. En el presente caso, dado que las demandantes ocupaban una posición dominante en el mercado y que esas cláusulas de exclusividad se aplicaron a una parte de la demanda total que puede calificarse como sustancial, a su juicio, la Comisión dedujo de ello que esos acuerdos de exclusividad celebrados por las demandantes podían tener y efectivamente tuvieron un efecto de exclusión que distorsionó el mercado. Pues bien, en la Decisión impugnada se observa que no existían en ese caso circunstancias que pudieran justificar excepcionalmente la exclusividad o cláusulas

similares, y que las demandantes tampoco consiguieron justificar sus prácticas por las economías de costes.

14 La Decisión impugnada añade a continuación que los descuentos concedidos por cantidades individualizadas que corresponden a la totalidad o casi totalidad de la demanda, tienen el mismo efecto que las cláusulas expresas de exclusividad, en el sentido de que inducen al cliente a proveerse para la totalidad o la casi totalidad de sus necesidades de una empresa en posición dominante. Así sucede también en el caso de los descuentos de fidelidad, o dicho de otra forma los descuentos sometidos a la condición de que los clientes se abastezcan para la totalidad o la mayor parte de sus necesidades de un proveedor en posición dominante. El hecho de que el compromiso sobre el volumen de compras se exprese en términos absolutos o en porcentajes no es determinante, a juicio de la Comisión, en lo que se refiere a la exclusión como característica de los acuerdos o condiciones de los que se trata. En lo que atañe a los acuerdos concluidos por las demandantes, la Decisión impugnada precisa que los objetivos cuantitativos estipulados constituían compromisos individualizados que variaban de un cliente a otro, con independencia de su dimensión y de su volumen de compras, y que correspondían a la totalidad o a la mayor parte de las necesidades del cliente, o incluso las superaban. La Decisión impugnada añade que la política de las demandantes consistente en vincular a sus clientes, en particular los clientes más importantes, mediante acuerdos que trataban de excluir a los competidores del mercado y privarles de oportunidad alguna de expansión, resulta con claridad de los documentos relativos a la estrategia de las demandantes, a sus negociaciones y a las ofertas que hicieron a sus clientes. Habida cuenta de la naturaleza de los mercados de los sistemas de devolución de depósitos por envases y de las características del propio producto, en particular la transparencia y el carácter relativamente previsible de la demanda de RVM por cliente y por año, la Comisión apreció que las demandantes disponían del conocimiento del mercado necesario para estimar de forma realista la demanda aproximada de cada cliente.

15 Además, respecto a las prácticas de descuentos, la Comisión puso de manifiesto en la Decisión impugnada que los regímenes de descuentos eran específicos para cada cliente, y que los umbrales se ligaban a la totalidad o una parte importante de las

necesidades de cada uno. Se fijaban sobre la base de las necesidades estimadas del cliente y/o de los volúmenes de compras realizados en el pasado. Ahora bien, la incitación a proveerse exclusiva o casi exclusivamente de las demandantes era, según la Decisión impugnada, especialmente fuerte cuando los umbrales, como los aplicados por las demandantes, se combinaban con un sistema en virtud del cual el beneficio ligado a la superación del umbral de bonificación o de un umbral más ventajoso, según los casos, repercutía en todas las compras realizadas por el cliente durante el período considerado, y no sólo en el volumen de compras que superase el umbral del que se trata. Para un cliente que hubiera comenzado a proveerse de las demandantes, lo que es un supuesto muy probable teniendo en cuenta la fuerte posición de éstas en el mercado, un sistema retroactivo creaba así una fuerte incitación para llegar al umbral pretendido a fin de reducir el precio del conjunto de sus compras a las demandantes. Se señalaba que esa incitación aumentaba a medida que el cliente se acercaba al umbral en cuestión. Pues bien, la Comisión observó que la combinación de un sistema de descuentos retroactivo y de uno o varios umbrales que corresponden a la totalidad o a una proporción elevada de las necesidades representaba una importante incitación a proveerse de las demandantes para la totalidad o la casi totalidad de los aparatos necesarios, y aumentaba artificialmente el coste de cambiar a otro proveedor, incluso para un pequeño número de unidades. La Comisión concluyó por ello que, conforme a la jurisprudencia, los regímenes de descuentos considerados debían calificarse como medios de fidelización, y por tanto como descuentos de fidelidad.

16 Por último, la Decisión impugnada indica que, aun cuando se haya afirmado en los asuntos que dieron lugar a las sentencias del Tribunal General de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión (T-203/01, Rec. p. II-4071; en lo sucesivo, «sentencia Michelin II»), apartado 239, y de 17 de diciembre de 2003, British Airways/Comisión (T-219/99, Rec. p. II-5917), apartado 293, que para acreditar un abuso en el sentido del artículo 82 CE, basta demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa en posición dominante tiende a restringir la competencia o, en otras palabras, que el comportamiento puede tener tal efecto, la Comisión completó su análisis examinando los efectos probables de las prácticas de las demandantes en el mercado de los RVM. En ese aspecto, la Decisión impugnada indica que durante todo el período examinado, es decir, desde 1998 a 2002, la cuota de las demandantes en cada uno de los cinco mercados nacionales considerados se mantuvo relativamente estable. Al mismo tiempo, la posición de sus competidores siguió siendo bastante débil e inestable. Uno de los competidores, el denunciante, que había progresado, abandonó el mercado en

2003 tras haber logrado adquirir el 18 % del mercado alemán en 2001. Otras empresas competidoras, como Halton y Eleiko, que habían dado muestras de su potencial y su capacidad para adquirir cuotas de mercado más importantes, fueron eliminadas a raíz de su compra por las demandantes. Además, según la Comisión, la estrategia de exclusión practicada por las demandantes durante todo el período 1998-2002 se manifestó en modificaciones de la distribución de las cuotas del mercado vinculado y de las ventas de los operadores en el mercado. Por otra parte, a tenor de la Decisión impugnada algunos clientes comenzaron a comprar mayor número de productos competidores tras finalizar sus acuerdos de exclusividad con las demandantes. Aparte de la falta de ganancias de eficiencia en los costes que pudieran justificar las prácticas de las demandantes, tampoco se podían observar ventajas para los consumidores en el presente caso. La Decisión impugnada pone así de manifiesto que los precios de los RVM de las demandantes no bajaron tras el aumento del volumen de ventas, sino que por el contrario los precios se mantuvieron e incluso subieron durante el período examinado.

IV. *Multa*

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

18 En particular, la Decisión impugnada puntualiza en el considerando 394 que la infracción afectó a los siguientes territorios y períodos:

— Alemania : 1998-2002

— Países Bajos : 1998-2002

— Austria : 1999-2001

— Suecia : 1999-2002

— Noruega : 1998-2001

19 La Comisión consideró que se trataba de una infracción grave y fijó un importe de base de la multa de 16 millones de euros, fundándose en el período de cinco años que va desde 1998 a 2002. El importe inicial de la multa se elevó en un 10 % por cada uno

de los años completos abarcados por la infracción. Finalmente, la Decisión impugnada indica que no hay circunstancias agravantes ni atenuantes.

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

«*Artículo primero*

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

Artículo 2

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

[…]»

Procedimiento y pretensiones de las partes

21 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 14 de junio de 2006 las demandantes interpusieron el presente recurso.

22 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez ponente fue destinado a la Sala Quinta, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto.

23 Previo informe del Juez ponente, el Tribunal (Sala Quinta) decidió abrir la fase oral. En la vista celebrada el 14 de enero de 2010 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal.

24 Las demandantes solicitan al Tribunal que:

— anule la Decisión impugnada;

— con carácter subsidiario, anule o reduzca de forma sustancial el importe de la multa;

— condene en costas a la Comisión, incluidos los gastos incurridos por esas partes para constituir una garantía bancaria en relación con su obligación de pago de la multa.

25 La Comisión solicita al Tribunal que:

— desestime el recurso;

— condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

26 Las demandantes formulan seis motivos. Los cinco primeros pretenden en sustancia la anulación de la Decisión impugnada, y el sexto la anulación o la reducción de la multa. El primer motivo se basa en la utilización por la Comisión de pruebas manifiestamente inexactas y poco fiables para apreciar que las demandantes practicaban una política de exclusión. El segundo motivo se basa en el error manifiesto de apreciación cometido por la Comisión al considerar que las prácticas de las demandantes eran aptas para eliminar la competencia, y en la falta de motivación. El tercer motivo se funda en la existencia de errores manifiestos de apreciación de la Comisión sobre la cuestión de si esas prácticas eliminaban realmente la competencia. El cuarto motivo se basa en el error manifiesto de Derecho derivado de la calificación de las prácticas de las demandantes como ilegales *per se.* El quinto motivo se basa en el error manifiesto cometido por la Comisión al estimar que los compromisos no vinculantes podían infringir el artículo 82 CE. Por último, el sexto motivo se basa en la vulneración de los principios de proporcionalidad y de no discriminación al imponer la multa.

I. *Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada*

A. *Sobre el primer motivo, basado en la utilización de pruebas manifiestamente inexactas y poco fiables para apreciar la estrategia de exclusión y para demostrar la existencia y determinar el contenido de determinados acuerdos entre las demandantes y sus clientes.*

27 Este motivo se divide en dos partes. En primer lugar, las demandantes alegan que la Decisión impugnada no contiene elementos de prueba fiables que permitan demostrar que idearon una estrategia para eliminar la competencia. En segundo lugar, las demandantes alegan que la Decisión impugnada se apoya en elementos de prueba inexactos y poco fiables para demostrar la existencia y el contenido de al menos 26 de los 49 acuerdos a los que hace referencia la Decisión impugnada.

1. Sobre la primera parte, basada en la falta de elementos de prueba fiables que permitan demostrar la existencia de una estrategia de exclusión

a) Alegaciones de las partes

28 En primer lugar, las demandantes impugnan la utilización por la Comisión de su correspondencia interna como prueba. En ese aspecto, las demandantes alegan que los documentos reunidos por la Comisión carecen de nexo entre sí, y que están totalmente

separados de su contexto. Además, las demandantes afirman que la Comisión omitió elementos de prueba que demuestran, por el contrario, que esas empresas tenían la intención de ajustarse al juego normal de la competencia con sus competidores. Las demandantes alegan que la Decisión impugnada no tiene en cuenta los documentos que manifiestan su intención de utilizar medios competitivos lícitos.

29 En segundo lugar, las demandantes señalan que en la Decisión impugnada la Comisión no examinó la cuestión de si el grupo Tomra había tenido éxito en el mercado de los RVM entre 1998 y 2002 porque desde 1997 a 2001 había sido el único proveedor de RVM equipados con una «nueva tecnología revolucionaria». Según las demandantes ello constituye un error suficiente para justificar la anulación de la Decisión impugnada: su ventaja competitiva estaba en su tecnología, y basándose en ésta habían decidido operar en el mercado.

30 En tercer lugar, las demandantes afirman que, al invocar los propios acuerdos supuestamente anticompetitivos como pruebas de una estrategia de exclusión, la Comisión cae en un razonamiento circular, ya que menciona varias veces en otras partes de la Decisión impugnada la estrategia de exclusión de las demandantes para demostrar que los mismos acuerdos eran ciertamente anticompetitivos. Por tanto, esos acuerdos no pueden servir como prueba de una estrategia de exclusión. Incluso si la Comisión hubiera sido capaz de presentar ejemplos de acuerdos que infringieran el artículo 82 CE, en ningún momento expuso de qué forma ese hecho confirma una estrategia de la empresa en su conjunto dirigida a excluir a la competencia entre 1998 y 2002.

31 En cuarto lugar, las demandantes afirman que en la Decisión impugnada la Comisión no considera que sus acciones por infracción de patentes o sus adquisiciones

formaran parte de la infracción, por una parte, pero por otra estima que esos procedimientos y esas adquisiciones son factores acreditativos de la estrategia de exclusión practicada por las demandantes. Sin embargo, la Comisión no ha presentado la menor prueba acreditativa de que la protección de sus patentes por las demandantes, o sus prácticas de cooperación con otras sociedades o de adquisición de éstas ilustren una estrategia de exclusión. En particular, las demandantes alegan que según una reiterada jurisprudencia conforme a la que la existencia de derechos de propiedad industrial no vulnera el Derecho de la competencia, salvo si fuera abusiva, el intento de proteger una patente o cualquier otro derecho de propiedad industrial antes los tribunales nacionales no puede vulnerar el Derecho de la competencia.

32 La Comisión refuta las alegaciones de las demandantes.

b) Apreciación del Tribunal

33 Es preciso señalar ante todo que la Decisión impugnada resume en los considerandos 97 y siguientes lo que la Comisión consideró que era la estrategia anticompetitiva de las demandantes. Indica al respecto lo que sigue:

«La estrategia [del grupo] Tomra se basaba en una política que buscaba mantener su posición dominante y su cuota de mercado por medios tales como […] impedir la entrada de nuevos operadores en el mercado; […] conseguir que sus competidores siguieran siendo débiles al limitar sus posibilidades de crecimiento y […] por último, debilitar y eliminar a los competidores mediante su adquisición o por otros medios, [especialmente] aquellos que [el grupo] Tomra consideraba que tenían potencial para

convertirse en un competidor más serio. Para lograr este objetivo, [el grupo] Tomra utilizó varias prácticas contrarias a la competencia, entre otras, acuerdos de exclusividad y de proveedor preferente, así como acuerdos que contenían compromisos cuantitativos individuales y sistemas de descuentos retroactivos individualizados.»

34 La Decisión impugnada puntualiza seguidamente que «la estrategia global del [grupo] Tomra no sólo está confirmada por las diversas prácticas utilizadas por el grupo [sino que] también se discutió extensamente dentro del grupo en varias ocasiones, ya fuera en reuniones y conferencias o en correspondencia, por ejemplo, electrónica».

35 Debe señalarse por tanto que la Comisión, tras haber mencionado diferentes prácticas anticompetitivas utilizadas por las demandantes, examinó, fundadamente, la documentación interna de éstas. Esa documentación de una sociedad puede indicar si se proyectaba la exclusión de la competencia, o sugerir por el contrario una explicación diferente de las prácticas examinadas. En el presente caso, la correspondencia interna de las demandantes permitió a la Comisión situar sus prácticas en su contexto y confirmar su valoración de esas mismas prácticas. Además, hay que añadir que las conclusiones de la Comisión expuestas en la Decisión impugnada nunca se han basado sólo en uno u otro documento de las demandantes aisladamente considerado sino en un conjunto de elementos diferentes.

36 En primer lugar, en cuanto a la afirmación de que la Decisión impugnada permite pensar que la Comisión no tuvo en cuenta documentos que manifiestan la intención de las demandantes de utilizar medios competitivos lícitos, debe observarse que es plenamente normal que la Decisión impugnada ponga de manifiesto ante todo el comportamiento anticompetitivo de las demandantes, y no sus actuaciones lícitas,

ya que precisamente incumbía a la Comisión acreditar ese comportamiento. Por lo demás, hay que destacar que la Decisión impugnada no oculta que algunos documentos internos de las demandantes también mencionan otros medios totalmente lícitos de ajustarse al juego de la competencia (véase por ejemplo el considerando 100 de la Decisión impugnada).

37 En segundo lugar, en lo que se refiere a la supuesta ventaja tecnológica de las demandantes, es preciso observar que la mención de esa ventaja en la Decisión impugnada no tuvo incidencia alguna en las conclusiones de la Comisión. En efecto, las demandantes no demuestran de qué forma la tecnología que desarrollaron habría podido servir para justificar sus prácticas. Por otra parte, si esa tecnología era en realidad tan claramente superior a la de sus competidores que en cualquier caso los clientes nunca habrían comprado los productos de éstos, se hace aún más difícil justificar el recurso a los acuerdos de exclusividad así como a compromisos cuantitativos y otros sistemas de descuentos individualizados.

38 En tercer lugar, respecto al supuesto carácter circular del razonamiento de la Comisión en la Decisión impugnada acerca de la relación entre los acuerdos anticompetitivos y la estrategia de exclusión, debe señalarse que, según reiterada jurisprudencia, el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido precisamente a la presencia de la empresa en cuestión, la intensidad de la competencia se encuentre ya debilitada y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91, y sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, Rec. p. II-5575, apartado 549).

39 En aplicación de esa jurisprudencia, en los considerandos 97 y siguientes de la Decisión impugnada la Comisión apreció que las prácticas de las demandantes, examinadas en su contexto y combinadas con otros elementos, incluidos los documentos internos de las mismas demandantes, podían excluir la competencia. Por consiguiente, en contra de lo afirmado por las demandantes, la Comisión no se basó en absoluto de forma exclusiva en la intención o la estrategia de las demandantes para justificar su conclusión sobre la existencia de una vulneración del Derecho de la competencia.

40 Por último, respecto a los procedimientos por infracción de patentes y a las adquisiciones de las demandantes, basta observar que en sus considerandos 106 y 107 la Decisión impugnada señala con claridad que esas prácticas no forman parte del abuso de posición dominante. Sólo se trata por tanto de hechos pertinentes que permiten situar las prácticas de las demandantes en su contexto pero que no tienen ninguna incidencia en la apreciación de la infracción.

41 Procede por tanto desestimar la primera parte del primer motivo.

2. Sobre la segunda parte, basada en la utilización de pruebas inexactas y poco fiables para demostrar la existencia y determinar el contenido de determinados acuerdos entre las demandante y sus clientes

42 Esta parte puede dividirse en cuatro puntos. El primero se refiere a los acuerdos de exclusividad anteriores a 1998, el segundo a los acuerdos que designaban a las demandantes como «proveedor preferente, principal o primer proveedor», el tercero a los compromisos sobre cantidades individualizadas y a los mecanismos de descuentos

retroactivos individualizados, y el último a una parte de los contratos relativos a cuatro de los cinco países examinados en la Decisión impugnada, contratos que según las demandantes fueron valorados de forma incoherente por la Comisión.

a) Sobre los acuerdos de exclusividad anteriores a 1998

Alegaciones de las partes

43 Las demandantes ponen de relieve el hecho de que 9 de los 21 acuerdos de exclusividad son anteriores al período abarcado por la Decisión impugnada (1998-2002) y no pueden haber contribuido por tanto a la exclusión de los competidores durante dicho período. Las demandantes concluyen por ello que esos 9 acuerdos no debían mencionarse en la Decisión impugnada, y tenían que excluirse además al calcular la multa.

44 Aunque la Comisión afirma en su escrito de contestación que en su valoración no tomó en consideración algunos de esos acuerdos, las demandantes se preguntan por qué razón se mencionan en el considerando 296 de la Decisión impugnada como si fueran pertinentes.

45 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

Apreciación del Tribunal

46 Debe estimarse que efectivamente 9 de los acuerdos de exclusividad (a saber, los acuerdos celebrados con AS Butikkdrift para 1995 y 1996, con Kiwi Minipris Norge para 1996, con Køff Hedmark para 1996, con Rema 1000 para 1996, con AKA/Spar Norge para 1997, con Rewe Wiesloch y Rewe Hungen para 1997, con De Boer Unigro para 1997 y con Samenwekende van den Broek Bedrijven para 1997), mencionados en el considerando 296 de la Decisión impugnada como acuerdos concluidos con infracción del artículo 82 CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE, se refieren a un período anterior al abarcado por la Decisión impugnada (1998-2002). Es evidente por tanto que la Comisión cometió un error al mencionar esos acuerdos en dicho considerando, lo que además reconoce la propia Comisión en sus escritos procesales.

47 No obstante, hay que señalar que el cálculo de la multa no tomó en consideración ningún hecho anterior a 1998, por una parte, y por otra que la Comisión afirma, sin refutarlo las demandantes, que los acuerdos aplicables antes de 1998 nunca se tomaron en consideración en su apreciación de la parte de la demanda que los competidores de las demandantes no podían conseguir, y que por tanto las apreciaciones sobre la estrategia de exclusión practicada por las demandantes son totalmente independientes de esos nueve acuerdos.

48 La lectura de la Decisión impugnada en su conjunto permite despejar toda ambigüedad al respecto (véanse por ejemplo los considerandos 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 y 418 de la Decisión impugnada), y estimar que la Comisión no tuvo en cuenta en ningún momento ninguna infracción anterior a 1998. De ello resulta que esa alegación no puede acogerse.

b) Sobre los acuerdos que designaban a las demandantes como «proveedor preferente, principal o primer proveedor»

Alegaciones de las partes

49 Las demandantes mantienen que la Comisión calificó «automáticamente» como acuerdos de exclusividad los acuerdos mediante los que el cliente se obligaba a mantener a las demandantes como «proveedor preferido o principal o primer proveedor», siendo así que esos términos son demasiado vagos para que los acuerdos se califiquen como exclusivos según el Derecho contractual. Además, la Comisión los consideró exclusivos pese a que los clientes en cuestión habían comprado RVM a los competidores de las demandantes estando en vigor un contrato supuestamente exclusivo, y que esos mismos clientes habían afirmado que los acuerdos eran de hecho no exclusivos.

50 Según las demandantes, en la Decisión impugnada la Comisión ha omitido analizar si se creó un derecho de exclusividad de carácter ejecutivo según el Derecho nacional de los contratos. De hecho la Decisión impugnada no contiene ningún análisis de los contratos basado en la legislación nacional. La Decisión impugnada y las solicitudes de información enviadas por la Comisión antes de adoptarla colocaban en un mismo plano conciertos vagos que no creaban ninguna obligación contractual vinculante y ejecutiva, y contratos formales ejecutivos. Las demandantes alegan que, si bien ello parece plausible en el contexto de un cártel en el sentido del artículo 81 CE, no lo es en el marco de un acuerdo de exclusividad a efectos del artículo 82 CE. Una obligación de exclusividad no impide que un competidor venda al cliente, ni que éste acepte la oferta, a menos que su cumplimiento pueda ser exigido con fundamento en el Derecho contractual nacional. Esa obligación tampoco puede producir efecto disuasorio alguno *ex ante* en los clientes.

51 Además, la Decisión impugnada invoca en apoyo de las conclusiones de la Comisión sobre la naturaleza contractual de los documentos pruebas carentes de pertinencia, como memorandos internos de las demandantes, comunicados de prensa o el informe anual del grupo Tomra, que constituyen declaraciones unilaterales de ese grupo, a las que el cliente no se adhirió. La Comisión no realizó análisis alguno del valor probatorio de tales declaraciones según el Derecho nacional aplicable a los contratos.

52 Por último, las demandantes sostienen que los acuerdos celebrados con dos grupos de compra, Superunie (acuerdo concluido en los Países Bajos en 2001) e ICA/Hakon (acuerdo concluido en Suecia y en Noruega para el período 2000-2002), no obligaban jurídicamente a los afiliados a esos grupo a comprar los RVM únicamente a las demandantes, y que no hay prueba alguna de que esos acuerdos hubieran ejercido «una presión o constituido una fuerte incitación» para que los minoristas independientes compraran todos sus RVM a las demandantes

53 En particular, respecto al acuerdo celebrado con Superunie, las demandantes afirman que la Decisión impugnada no expone ninguna prueba que permita considerar que ese acuerdo podía vincular a los comercios independientes miembros de Superunie para obligarles a comprar 130 RVM a las demandantes. En ese aspecto la Comisión invirtió en cambio la carga de la prueba al afirmar que «no [existía] prueba que indique que los miembros individuales no se consideraban vinculados […]» por el acuerdo. Si los miembros hubieran podido contratar en mejores condiciones con un competidor de las demandantes, según éstas la Comisión no intentó explicar porqué los miembros decidían sin embargo comprar a estas últimas en virtud de un acuerdo no obligatorio concluido con el órgano central de la organización.

54 La Comisión refuta las alegaciones de las demandantes.

Apreciación del Tribunal

55 Debe refutarse ante todo la afirmación de las demandantes de que la Comisión calificó «automáticamente» como acuerdos de exclusividad los acuerdos mediante los que el cliente se obligaba a mantener a las demandantes como «proveedor preferido o principal o primer proveedor». Los considerandos 114 a 122 y 286 y siguientes de la Decisión impugnada ponen además de manifiesto lo contrario, al explicar con detalle el criterio y las apreciaciones de la Comisión en ese aspecto.

56 Por otra parte, si bien es verdad que algunos clientes trataban de incluir en los contratos de «proveedor preferido» una cláusula que les permitiera comprar aparatos competidores con fines de prueba, ello refuerza la conclusión de que esos contratos se habían concebido como exclusivos, y la posibilidad de comprar aparatos competidores era una excepción limitada sólo a la prueba de esos aparatos.

57 Por otra parte, en la Decisión impugnada la Comisión calificó como exclusivos los contratos de «proveedor preferido» en virtud de los elementos de prueba disponibles sobre la intención de las partes. Esos elementos probatorios demuestran que los contratos pretendían en efecto la exclusividad y así eran comprendidos, con independencia de su carácter ejecutivo según el Derecho contractual nacional.

58 El contrato con Royal Ahold, por ejemplo, califica al grupo Tomra como «proveedor principal». Sin embargo, durante las negociaciones con ese cliente el presidente de Tomra Systems ASA había declarado (véanse el considerando 139 y la nota a pie de página nº 267 de la Decisión impugnada) lo que sigue:

«Preferimos pues que [el grupo] Tomra sea designada como el proveedor "exclusivo" mundial de servicios ligados a los aparatos de devolución de depósitos de Ahold.

Podrían imaginarse términos distintos de exclusivo para expresar la intención principal de las partes. No obstante, con independencia de la elección de los términos, el acuerdo tal como lo hemos negociado en todo momento es que Tomra debe tener derecho a instalar las máquinas [...] en cualquier nuevo comercio que necesite aparatos de devolución de depósitos y, [...] al término de los acuerdos existentes, en todo comercio al que actualmente suministre otro proveedor de aparatos de devolución de depósitos.»

59 En cuanto a la alegación de las demandantes sobre el hecho de que en la Decisión impugnada la Comisión no haya analizado el carácter exclusivo de los contratos según la legislación nacional aplicable, debe recordarse que no es necesario que las prácticas de una empresa en posición dominante vinculen a los compradores con una obligación formal para determinar que constituyen una explotación abusiva de una posición dominante en el sentido del artículo 82 CE. Basta que esas prácticas conlleven una incitación a los clientes para no contratar con proveedores competidores y abastecerse exclusivamente para la totalidad o gran parte de sus necesidades de la citada empresa (véase en ese sentido la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartados 89 y 90).

60 En este aspecto debe señalarse que con frecuencia los acuerdos considerados no sólo calificaban al grupo Tomra como «proveedor preferido o principal o primer proveedor» del cliente concreto sino que también contenían compromisos cuantitativos o descuentos retroactivos progresivos subordinados a la compra de una determinada cantidad. Los acuerdos para los años 2000 a 2002 celebrados con el grupo neerlandés Royal Ahold y con ICA/Hakon/Ahold en Suecia y Noruega constituyen ejemplos de ese tipo de acuerdos.

61 Por último, en cuanto a los acuerdos celebrados entre las demandantes y centrales de compra como Superunie e ICA/Hakon, hay que observar que las demandantes no

refutan que esos acuerdos tenían un carácter obligatorio para las centrales de compra que los habían suscrito, por una parte, y por otra que la cuestión de si también influían en el comportamiento de sus miembros no depende de un análisis formal.

62 En efecto, se debe observar, como hace la Comisión, que cuando las condiciones negociadas dependen de la compra de cantidades fijadas como un objetivo para la central en su totalidad, es inherente a la negociación de un contrato de ese tipo que éste incitará a los miembros de la central a realizar compras para alcanzar el objetivo fijado.

63 Por otra parte, la circunstancia de que se alcanzó el objetivo de compras fijado por el contrato concluido con ICA Ahold/Hakon (véase el considerando 171 de la Decisión impugnada) demuestra hasta qué punto la organización central de compra tenía la capacidad de influir en los comportamientos de los minoristas independientes.

64 Además, el acuerdo con Superunie mencionaba expresamente a cada uno de los adherentes y el número de aparatos que se esperaba compraría cada uno de ellos.

65 Por último, es oportuno destacar que, como la Comisión ha señalado fundadamente, el expediente contiene efectivamente varias indicaciones que muestran que el respeto del acuerdo se vigilaba estrechamente y que se ejercían presiones sobre los distribuidores independientes.

66 Debe mencionarse al respecto, por ejemplo, la carta de 16 de febrero de 2001 enviada por Tomra Europe a ICA Ahold acerca del acuerdo de 13 de octubre de 2000, que expresa las inquietudes de las demandantes sobre el ritmo de las compras de ICA en virtud del acuerdo, y que recuerda que ICA «se comprometió a hacer cuanto fuera

posible al nivel central para apoyar al [grupo] Tomra en toda su red de comercios y para impulsar a sus franquiciados a acelerar las sustituciones de los aparatos viejos y seguir siendo fieles al 100 % a ese acuerdo». La carta puntualiza que el apoyo central de ICA «manifiestamente no ha sido eficaz hasta la fecha», y que la comunicación por ICA a sus franquiciados de los incentivos ofrecidos en virtud del acuerdo no ha sido suficiente. Tomra Europe instaba pues a ICA a tomar medidas urgentes para ejecutar el plan conforme al acuerdo.

67 A la luz de lo antes expuesto procede por tanto desestimar esta alegación de las demandantes.

c) Sobre los compromisos acerca de las cantidades individualizadas y los mecanismos de descuentos retroactivos individualizados

Alegaciones de las partes

68 Las demandantes alegan que no se ha demostrado en absoluto que ellas pudieran estimar con precisión las necesidades del cliente.

69 Mantienen en primer lugar que en la Decisión impugnada la Comisión reconoce que los clientes no les informaban del volumen de sus necesidades totales o casi totales de RVM durante el período contractual.

70 En segundo lugar, las demandantes sostienen que, si la demanda de RVM era ocasional e irregular, como indica la Decisión impugnada, en ese caso el número de RVM que un cliente compraba durante el año precedente no podía permitir que las demandantes estimaran la demanda total o casi total del mismo cliente durante el año siguiente.

71 Además, las demandantes rebaten la afirmación por la Comisión de que la demanda de cada cliente era fácilmente previsible «ya que la crea o la incrementa la introducción de sistemas de depósito obligatorio». Al respecto las demandantes indican que ninguno de los cinco Estados en los que tuvieron lugar las supuestas infracciones estableció un sistema de depósito obligatorio entre 1998 y 2002.

72 En tercer lugar, la Comisión reconoció indirectamente que las demandantes no eran capaces de estimar las necesidades totales o casi totales de RVM de sus clientes, al suprimir en la totalidad de la Decisión impugnada, en cuanto secretos empresariales, todas las cifras relacionadas directa o indirectamente con las compras anuales históricas de RVM.

73 Por último, las demandantes afirman que era inusual que los compromisos y objetivos de cantidad coincidieran con las compras reales de los clientes. Éstas eran, bien muy inferiores, bien muy superiores al compromiso sobre cantidades que se alega, en tanto que el cliente también compraba RVM a los competidores de las demandantes. Como soporte de esa afirmación las demandantes presentan un informe elaborado por economistas que han determinado las compras reales de cada cliente considerado y las han comparado con los compromisos sobre cantidades que se alegan.

74 Las demandantes señalan que las apreciaciones empíricas de ese informe muestran que las compras efectivas de RVM fueron sistemáticamente más elevadas que las

cantidades contractuales. Ello obedece al hecho de que las demandantes podían ofrecer una «tecnología revolucionaria», de la que los clientes querían disponer a toda costa en sus puntos de venta. En cambio, ello no concuerda con la Decisión impugnada (véase el considerando 123), cuando ésta afirma que las compras previstas en los acuerdos correspondían «íntegramente, o casi» al número de RVM que el cliente compraba finalmente durante el período contractual.

75 La Comisión refuta las alegaciones de las demandantes.

Apreciación del Tribunal

76 En lo que atañe a los compromisos de cantidades individualizadas y a los mecanismos de descuentos retroactivos individualizados, las demandantes alegan que nada demuestra que durante el período examinado ellas pudieran estimar correctamente las necesidades de RVM de los clientes. Pues bien, según las demandantes, la ilegalidad de ese tipo de prácticas depende precisamente de la capacidad del proveedor para estimar las necesidades de los clientes.

77 Con carácter previo, es preciso señalar que en la Decisión impugnada la Comisión consideró efectivamente que los compromisos sobre cantidades y los mecanismos de descuentos se habían individualizado para cada cliente, y que los umbrales guardaban relación con las necesidades totales de un cliente o gran parte de ellas (véase por ejemplo el considerando 319 de la Decisión impugnada).

78 Por tanto, cabe afirmar, como hacen las demandantes, que la Decisión impugnada, respecto a la tesis sobre los compromisos de cantidades y los mecanismos de descuentos que se expone en ella, descansa en la circunstancia de que las demandantes podían individualizar ese tipo de acuerdos al tiempo que conocían las necesidades de cada cliente. Pues bien, la alegación de las demandantes se basa en que no eran realmente capaces de estimar con exactitud las necesidades de los clientes, y por tanto la Comisión no podía referirse a acuerdos individualizados. Es preciso pues comprobar si la Comisión cometió un error en ese aspecto.

79 En primer lugar, se ha de observar que el cliente indicaba a veces una previsión de su demanda futura, como en el contexto del acuerdo con Rimi Svenska. Además, en su respuesta al pliego de cargos las demandantes alegan que, durante la fase de negociación del contrato «[era] normal y necesario que las dos partes tuvieran una idea aproximada de la cantidad, es decir, del número de unidades que podían ser objeto del contrato».

80 En segundo lugar, la afirmación de las demandantes de que la Comisión reconoció que los objetivos se fijaban sólo en función de las compras pasadas es errónea. Por el contrario, en la Decisión impugnada la Comisión consideró fundadamente que, vistas las características del mercado de los RVM, era relativamente fácil predecir la demanda de cada cliente. Para prever las necesidades futuras de sus clientes, las demandantes disponían de varios elementos: las indicaciones aportadas por los mismos clientes, las compras realizadas por los clientes durante el año o los años precedentes, los datos conocidos sobre los factores más pertinentes (número y dimensión de los puntos de venta, existencia o establecimiento previsible de un sistema de depósito), así como los estudios de mercado realizados por las mismas demandantes gracias a su conocimiento profundo del mercado (véase el considerando 298 de la Decisión impugnada).

81 En particular, acerca de la alegación de las demandantes de que ninguno de los cinco países considerados en la Decisión impugnada estableció un sistema de depósito

obligatorio entre 1998 y 2002, es preciso señalar que la demanda de RVM creció en previsión del establecimiento de un sistema de depósito, como por ejemplo tuvo lugar en Alemania durante el período 2000-2001, aun cuando el sistema no se introdujo efectivamente hasta finales de 2002 (véanse los considerandos 188, 219 y 221 de la Decisión impugnada). De igual forma, los sistemas «voluntarios» de recogida de envases de bebidas, como el existente en Noruega, tuvieron también una incidencia manifiesta y previsible en la demanda de RVM (véase el considerando 242 de la Decisión impugnada).

82 De ello resulta que, en contra de lo alegado por las demandantes, una demanda «no constante» e «irregular» puede ser no obstante de fácil previsión, como en el presente caso.

83 En cuanto al tratamiento confidencial en la Decisión impugnada de las informaciones de los clientes sobre las compras realizadas a proveedores competidores, hay que observar que esa circunstancia no permite concluir que las demandantes no podían estimar la demanda de sus clientes. La solicitud de confidencialidad de los clientes sólo indica que no deseaban revelar a las demandantes las compras a los competidores que habían realizado.

84 Por último, respecto a la falta de correlación sistemática entre los supuestos compromisos sobre cantidades y las compras efectivamente realizadas por los clientes, se ha de señalar que el estudio aportado por las demandantes descansa en una interpretación errónea de la Decisión impugnada. En efecto, ésta indica que los contratos considerados correspondían en general a la totalidad o una parte elevada de las necesidades efectivas de los clientes durante un período contractual determinado, y no que los compromisos sobre cantidades tuvieran que corresponder exactamente a la demanda real total comprobada *ex-post* (véanse los considerandos 102, 108, 123, 124 y 127 de la Decisión impugnada).

85 Además, la Decisión impugnada puntualiza que, cuando los objetivos fijados por los acuerdos no correspondían a las necesidades totales del cliente, correspondían al menos a un porcentaje comprendido entre el 75 % y el 80 % de su demanda total (véase por ejemplo el considerando 159 de la Decisión impugnada).

86 En cualquier caso, se debe observar que el estudio estadístico presentado por las demandantes parece confirmar la tesis en la que se basa la Decisión impugnada. En efecto, el análisis realizado *a posteriori* por las demandantes muestra en sustancia que las cantidades de las compras efectivas son en su mayoría algo superiores a las cantidades previstas en los compromisos cuantitativos. Esa apreciación se confirma por el cuadro comparativo presentado por la Comisión en el que los compromisos cuantitativos y los descuentos practicados en función de los objetivos se comparan con las compras efectivas realizadas por los clientes.

87 Por las anteriores consideraciones procede desestimar también esta alegación.

d) Sobre la valoración de determinados contratos celebrados en el territorio de Alemania, de los Países Bajos, de Suecia y de Noruega

88 Las demandantes alegan que, respecto a cuatro de los cinco países en cuyo territorio se cometió la supuesta infracción, la mayoría de los contratos mencionados en la Decisión impugnada se valoraron de forma incoherente. Esos contratos no debían por tanto tomarse en consideración por la Comisión, y este motivo bastaría para justificar la anulación de la Decisión impugnada. Las demandantes no impugnan el análisis de los contratos en Austria. El primer motivo del recurso no afecta por tanto a ese mercado.

89 En consecuencia, es preciso examinar a continuación las alegaciones acerca de los contratos relacionados con Alemania, los Países Bajos, Suecia y Noruega.

Alemania

90 Las demandantes alegan que más de la mitad de los acuerdos relativos a Alemania que la Comisión invoca no existían, o no contenían ninguna cláusula de exclusividad, compromisos sobre cantidades ni descuentos retroactivos.

91 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

— Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen (1998-1999)

92 Las demandantes afirman que ese contrato no era exclusivo y que sólo preveía que el cliente tenía que comprar los RVM a las demandantes de forma concentrada. El cliente estaba autorizado no obstante a probar aparatos competidores y a comprarlos si presentaban ventajas significativas.

93 Las demandantes añaden que la Comisión no presenta prueba de que el acuerdo pueda calificarse como exclusivo.

94 Hay que señalar que, en contra de lo afirmado por las demandantes, el acuerdo se concibió desde un principio como un acuerdo de exclusividad. Una comunicación verbal entre las dos sociedades cuyo contenido se difundió por correo electrónico en la filial alemana del grupo Tomra confirma ese argumento.

95 Debe subrayarse además que, cuando un acuerdo no es exclusivo, el cliente toma sus decisiones con plena libertad y puede comprar a cualquier competidor. No es normalmente necesario que el cliente demuestre que el competidor posee una «ventaja significativa», como ocurre en el presente caso.

96 En cuanto a la alegación fundada en que el acuerdo en cuestión preveía que Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen podía efectivamente probar los productos de los competidores de las demandantes, hay que considerar que para que un cliente encargue aparatos a un nuevo proveedor tiene que haberlos probado durante algún tiempo; un período de exclusividad no es pues incompatible con el hecho de reservarse el derecho a probar aparatos competidores. Por otra parte, un contrato no exclusivo no lleva consigo en principio una cláusula como esa.

97 Es preciso por tanto señalar que, como fundadamente destacó la Comisión, un contrato no contiene normalmente cláusulas que delimitan u orientan las elecciones de compra del cliente. En efecto, cláusulas como las que permiten al cliente efectuar pruebas de los aparatos competidores durante un período restringido, o una cláusula que sólo autoriza que el cliente se abastezca de otros proveedores si la ventaja es significativa, no pueden indicar que el acuerdo no es exclusivo.

98 Por tanto, debe desestimarse esa alegación de las demandantes.

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Las demandantes impugnan el análisis por la Comisión del acuerdo de 1999, alegando que no aporta prueba alguna en apoyo de la afirmación de que el umbral de 2 millones de marcos alemanes (DEM), exigido para obtener un supuesto descuento individual del 0,5 %, representaba un sistema de descuentos individualizados basado en la totalidad o la casi totalidad de las necesidades del cliente. Las demandantes añaden que ese umbral no se alcanzó por Edeka Handelsgesellschaft Hessenring en 1999. Así pues, incluso si hubiera existido esa cláusula de descuento dependiente del importe de las compras, no habría podido aplicarse.

100 Al respecto, se ha de observar que, como afirman las demandantes, en la Decisión impugnada la Comisión no demuestra que el acuerdo con Edeka Handelsgesellschaft Hessenring representara un sistema de descuento individualizado basado en la totalidad o la casi totalidad de las necesidades del cliente. A falta de otros elementos, el hecho de que Edeka Handelsgesellschaft Hessenring no hubiera comprado productos por un importe superior al umbral específico necesario para obtener el descuento parece confirmar esa circunstancia.

101 No obstante, se debe poner de relieve que, si bien la Comisión no ha demostrado que se tratara de un acuerdo individualizado, no puede negarse que se trata de cualquier forma de un acuerdo de descuento progresivo y retroactivo. Además, hay que observar que, en los casos en los que el cliente había comprado una cantidad inferior al umbral, la Comisión afirma, sin refutarlo las demandantes, que sólo incluyó en la «cuota vinculada» las compras reales a la empresa en posición dominante durante el período del acuerdo.

102 Por tanto, no puede acogerse esa alegación de las demandantes.

— Edeka Baden-Würtemberg (2000)

103 Las demandantes alegan que el contrato de que se trata no puede calificarse como exclusivo. Según ellas se trata de una confirmación de pedido referida al 1,7 % de los puntos de venta de Edeka. El acuerdo no contiene ninguna otra información acerca de la posibilidad de que se trate de un acuerdo de exclusividad.

104 La alegación expuesta por las demandantes no es convincente dado que la Comisión aporta en dos ocasiones la prueba de que se trataba ciertamente de un contrato de exclusividad. En efecto, en apoyo de su tesis, la Comisión presenta una nota interna de 24 de septiembre de 2000 que hace referencia a un acuerdo de exclusividad en curso («bestehenden Exclusivvertrag»).

105 Además, en cuanto a la alegación basada en el hecho de que la Comisión se refiere a Edeka en conjunto, debe precisarse que ello no es así. En efecto, la Comisión puntualiza que el acuerdo se limita a los nuevos puntos de venta de Edeka.

106 En consecuencia, debe desestimarse esta alegación.

— COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Las demandantes afirman que no se trata de un contrato de exclusividad. Precisan que la Comisión sólo tuvo en su poder una correspondencia entre COOP y las demandantes que confirmaba la compra por COOP de 25 RVM. No se trataba de un contrato de exclusividad, tanto menos cuando, según las demandantes, COOP sólo compró 7 RVM. Las demandantes concluyen por ello que las partes no se consideraban vinculadas por esa carta.

108 Las demandantes añaden que en la carta de 10 de marzo de 2000 ninguna cláusula impedía que COOP se abasteciera de los competidores de las demandantes.

109 No obstante, la prueba aportada por la Comisión según la cual la carta de 10 de marzo de 2000 de Tomra Systems GmbH a COOP se refería a un «acuerdo marco de exclusividad» basta para demostrar que el acuerdo del que se trata era ciertamente un contrato de exclusividad.

110 Debe desestimarse por tal motivo esa alegación de las demandantes.

— Netto

111 Las demandantes sostienen que el bonus progresivo incluido en el contrato no pudo distribuirse dado que el cliente no había encargado el número de RVM necesario para disfrutar de ese bonus. Para tener derecho a 2 RVM gratuitos Netto habría debido encargar 150 aparatos. Pues bien, según las demandantes el pedido sólo fue de 109 unidades en 2001 y de 126 unidades en 2002.

112 Las demandantes añaden que no se alcanzó el objetivo dado que las compras reales fueron muy inferiores, y que carece de pertinencia el hecho de que el contrato fuera unilateralmente prorrogado por las demandantes más allá de la fecha inicialmente prevista, ya que el cliente no podía esperar que las demandantes procedieran a esa prolongación, lo que excluye en este caso todo efecto disuasorio.

113 En cuanto al contrato con Netto, debe observarse que, si bien es cierto que los umbrales no se alcanzaron, la Decisión impugnada señala en el considerando 202 que el contrato se había prorrogado, probablemente con objeto de permitir que el cliente alcanzara a continuación los umbrales. Las demandantes no han demostrado que esa circunstancia no esté acreditada. Por tanto, debe desestimarse esa alegación.

— Rewe Wiesloch y Rewe-Hungen (1997)

114 Las demandantes refutan haber sido el proveedor exclusivo de RVM de esas dos organizaciones, y afirman que el contrato de suministro de RVM se adjudicó a Halton en 1997.

115 Sin embargo, no ha lugar a pronunciarse sobre esa alegación ya que el acuerdo se sitúa fuera del período examinado por la Decisión impugnada.

— Rewe Hungen (2000)

116 Las demandantes alegan que el acuerdo no es contrario al artículo 82 CE porque el pedido realizado por Rewe a las demandantes era muy inferior (menos del 50 %) a las necesidades del cliente. Además, según afirman, el volumen efectivamente comprado era bastante superior al objetivo acordado entre las partes.

117 Debe observarse que el hecho de que un cliente no alcance el umbral fijado por un contrato no desvirtúa la incitación adicional que crea el descuento hasta que se alcance el volumen fijado como objetivo. Además, se ha de destacar que, al calcular la importancia del volumen no abierto a la competencia, la Comisión sólo tomó en consideración el volumen que llegaba hasta el umbral (en el presente caso, 20 aparatos), y consideró la parte restante de las compras del cliente como una demanda que podía conseguirse.

118 Por tanto, debe desestimarse esta alegación de las demandantes.

119 Por las consideraciones expuestas, procede concluir que la Decisión impugnada no está viciada por ningún error manifiesto de apreciación en lo que se refiere a los acuerdos celebrados en Alemania.

Países Bajos

120 Las demandantes refutan la apreciación de la Comisión sobre cuatro contratos examinados en la sección de la Decisión impugnada referida a los Países Bajos. Según esas partes la Decisión impugnada califica erróneamente esos contratos, que no podían ser pertinentes a los efectos de una infracción del artículo 82 CE.

121 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

— Albert Heijn (1998-2000)

122 Las demandantes alegan que su confirmación de pedido no firmada de fecha 30 de octubre de 1998, que menciona el hecho de que Albert Heijn había encargado por teléfono 200 RVM, no contiene ninguna información que permita sustentar la afirmación de que Albert Heijn estaba obligado a comprar 200 RVM, o que el precio variaría si el cliente decidía comprar una cantidad inferior de RVM, o que ello representaba las necesidades totales o casi totales del cliente. De hecho, la Comisión reconoce que en abril de 2000 Albert Heijn sólo había comprado a las demandantes 121 RVM.

123 No obstante, hay que observar que el documento en cuestión estipula expresamente que Albert Heijn estaba obligado a comprar 200 RVM: «Albert Heijn se obliga a comprar 200 aparatos automáticos Tomra T600 antes del 31 de diciembre de 2000, con una prórroga hasta el 31 de marzo de 2001 incluido.»

124 Además, se debe señalar que, como sostiene la Comisión, las demandantes le presentaron ese acuerdo con su respuesta de 14 de marzo de 2002 a la solicitud de información que formuló la Comisión en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17, y que al responder al pliego de cargos no alegaron en ningún momento que el acuerdo, incluido en el mismo pliego de cargos, no se había firmado o que nunca había existido.

125 Además, en cuanto a la apreciación de que en abril de 2000 Albert Heijn sólo había comprado 121 RVM a las demandantes, es preciso observar que en ese momento faltaba un año completo para el vencimiento del plazo previsto en el acuerdo. Por tanto, no es posible considerar a la vista de esas circunstancias que el acuerdo no se cumplió.

126 Hay que añadir que la existencia de ese acuerdo se confirma por el acuerdo Royal Ahold Global Master, examinado seguidamente, que era un acuerdo de exclusividad más amplio celebrado con Royal Ahold, grupo al que pertenecía Albert Heijn. El artículo 4.2 de este acuerdo menciona el precedente acuerdo concluido con Albert Heijn y recuerda que «en virtud del acuerdo de 30 de octubre de 1998», Albert Heijn está aún «obligado a comprar otros 79 aparatos a Tomra Systems BV», lo que corresponde a la diferencia entre el compromiso inicial de comprar 200 aparatos y los 121 aparatos ya comprados.

127 A la luz de lo anterior, procede concluir que el documento analizado demuestra la existencia de un contrato en virtud del que Albert Heijn estaba obligado a comprar 200 RVM a las demandantes.

— Royal Ahold (2000-2002)

128 Las demandantes refutan que el acuerdo Royal Ahold Global Master fuera exclusivo, y mantienen que nada en dicho acuerdo impedía que Royal Ahold comprara aparatos competidores. Alegan que la sección 1.2 del acuerdo menciona expresamente el hecho de que Royal Ahold puede comprar a otros proveedores, y que Royal Ahold no está obligada a poner fin a los acuerdos existentes con otros proveedores de RVM. De hecho, las demandantes afirman que se les consideraba sólo como «proveedor principal», y no exclusivo

129 Las demandantes añaden que en la propia Decisión impugnada la Comisión reconoce que Royal Ahold compró RVM a otros proveedores durante el período del contrato. Además, mantienen que las declaraciones citadas en el escrito de contestación y las indicaciones de las demandantes para explicar los acuerdos no constituyen, según el Derecho contractual aplicable en el presente caso, es decir, el de New Cork (Estados Unidos), pruebas que puedan llevar a un tribunal a ordenar la observancia de la exclusividad en contra de Royal Ahold. El hecho de que Royal Ahold haya efectuado compras a proveedores competidores suscita la cuestión de cuál pudo ser el efecto disuasorio real de ese contrato.

130 No pueden acogerse las alegaciones de las demandantes sobre el acuerdo con Royal Ahold.

131 En efecto, los documentos citados en la Decisión impugnada confirman que ese acuerdo era exclusivo. El comunicado de prensa de las demandantes de 13 de abril de 2000 indica por ejemplo que: «[el grupo] Tomra y [...] Royal Ahold han firmado un acuerdo mundial que designa al [grupo] Tomra proveedor exclusivo de Royal Ahold para los aparatos de devolución de depósitos y los servicios conexos durante un período de tres años» (véase el considerando 139 de la Decisión impugnada). Es preciso señalar además que las demandantes, en su respuesta al pliego de cargos, lo reconocieron expresamente.

132 Es verdad, en efecto, como lo reconoce la Comisión, que el acuerdo no obliga a Royal Ahold a resolver antes de su vencimiento los acuerdos existentes con otros proveedores de RVM. No obstante, debe observarse que la sección 1.2 del acuerdo preveía que las compras de otros RVM a competidores «no estaban prohibidas», «siempre no obstante que la duración respecto a esos aparatos adicionales no exceda del período más largo aún pendiente de correr en el punto de venta minorista en el que estén instalados aparatos adicionales».

133 La sección 1.2 del acuerdo en cuestión establece por tanto que los acuerdos con otros proveedores debían suprimirse progresivamente, y que no se iban a aceptar los contratos con los competidores que superaran el período más largo aún pendiente de correr respecto a cada punto de venta.

134 En consecuencia, debe desestimarse esta alegación de las demandantes.

— Lidl (1999-2000)

135 Las demandantes alegan, en lo que se refiere al acuerdo del mes de abril de 1999, que la Comisión omitió unir a los elementos de prueba el hecho de que el pedido de Lidl menciona expresamente que Lidl Nederland GmbH no se vincula a un acuerdo de exclusividad.

136 Además, la Comisión deforma los elementos de prueba cuando afirma que la intención de Lidl era comprar «al menos» 40 RVM, ya que la carta sólo menciona el hecho de que Lidl tenía la intención de comprar 40 RVM. La Comisión también reconoció que Lidl sólo había comprado 21 RVM a las demandantes en 1999.

137 Las demandantes observan que, en el considerando 142 de la Decisión impugnada, la Comisión se refiere a un acuerdo de 2000 concluido para «sustituir 44 viejas máquinas Halton y 33 viejas máquinas Tomra por 77 nuevos RVM Tomra hasta finales de ese año». Dado que no se especifica ninguna cantidad mínima, la carta sólo confirma en cambio que Lidl había encargado 77 RVM para sustituir un número igual de antiguos

RVM en sus comercios. La Comisión reconoció que Lidl había comprado en realidad 82 RVM a las demandantes en 2000. Según las demandantes, la carta demuestra con claridad que Lidl les pedía sustituir sus máquinas porque su tecnología avanzada se podía adaptar más específicamente a las necesidades de Lidl.

138 Respecto al acuerdo del mes de abril de 1999, debe observarse que la Decisión impugnada no califica el acuerdo con Lidl como exclusivo. Ese acuerdo se describe bajo la rúbrica «Exclusividad y compromisos cuantitativos» en el considerando 142 de la Decisión impugnada, y bajo la rúbrica «Compromisos de cantidades y condiciones unilaterales ligadas a determinadas cantidades» en el considerando 302 de la Decisión impugnada. En cuanto a la observación por las demandantes de que Lidl sólo había comprado 21 aparatos en 1999, debe destacarse que esa circunstancia no puede desvirtuar el hecho que ese acuerdo obligaba al cliente a comprar 40 aparatos durante un período de dos años, sin que el período contractual de dos años hubiera terminado aún.

139 Por tanto, se ha de desestimar la alegación de las demandantes acerca de ese acuerdo.

140 En lo atañe al acuerdo firmado el 29 de septiembre de 2000, basta señalar que las demandantes no rebaten que el cliente se había comprometido a comprar 77 aparatos hasta el final del año, por una parte, y por otra que la Decisión impugnada no tuvo en cuenta ese acuerdo para calcular la cuota de mercado que los competidores de las demandantes no podían conseguir (véase el considerando 163 y la nota a pie de página nº 335 de la Decisión impugnada).

141 En consecuencia, tampoco cabe acoger esa alegación.

— Superunie (2001)

142 Las demandantes alegan en sustancia que Superunie es una organización central de compra regida por el Derecho holandés, que sus miembros toman con independencia sus decisiones de compra y que el acuerdo firmado con esa clase de organización, que contenía un compromiso de comprar al menos 130 aparatos durante un período de un año y medio, no es obligatorio para sus miembros.

143 No pueden acogerse las alegaciones de las demandantes. Es oportuno remitir al respecto a las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 61 a 66 acerca de los acuerdos con las centrales de compra.

144 A la luz de lo que precede, hay que considerar que la Decisión impugnada no está viciada por un error manifiesto de apreciación en lo que atañe a los cuatro contratos de los Países Bajos discutidos por las demandantes.

Suecia

145 Las demandantes afirman que la Decisión impugnada califica erróneamente la mayoría de los acuerdos celebrados en Suecia, y que está viciada por un error manifiesto debido a ello.

146 La Comisión refuta las alegaciones de las demandantes.

— ICA Handlares (Suecia) y Hakon Gruppen (Noruega) (2000-2002)

147 Las demandantes alegan que ese contrato, al ser un anexo del contrato concluido entre el grupo Tomra y Royal Ahold, no puede calificarse como exclusivo dado que el propio acuerdo Royal Ahold no se califica como exclusivo.

148 Las demandantes añaden que tanto ICA como Hakon son «oficinas de administración central» para puntos de venta totalmente independientes. Así pues, las demandantes sostienen que, incluso si el acuerdo del que se trata hubiera sido exclusivo, nada impedía que los puntos de venta se abastecieran de RVM con los competidores de las demandantes.

149 En cuanto a la alegación basada en la calificación del contrato como exclusivo, se debe observar que ya se ha examinado antes el contrato Royal Ahold Global Master, y se ha concluido que se trata de un acuerdo de exclusividad (véanse los anteriores apartados 128 a 133). Por tanto, la Comisión concluyó fundadamente que, por ser el acuerdo ICA un anexo de ese contrato, tiene carácter exclusivo por definición. Además, resulta de los autos, y en especial de la «propuesta de descuento global adicional en Noruega y en Suecia», que la Comisión podía afirmar fundadamente que el acuerdo también contenía una cláusula que permitía obtener un descuento adicional en la compra de RVM. En efecto, la Comisión calificó el acuerdo como abusivo ya que no sólo contenía una cláusula de exclusividad. Se abonaba a ICA un descuento del 10 %, además del sistema de descuento específico establecido en Suecia, si se comprometía a comprar al menos 1.100 nuevos RVM para el territorio de Suecia y de Noruega durante un período que se extendía de 2000 a 2002. El acuerdo tenía por tanto como objeto no sólo establecer una cláusula de exclusividad sino también fidelizar a la clientela de ICA y de Hakon mediante un descuento que se abonaba al superarse una cantidad fija de compras de RVM.

150 En cuanto a la alegación de las demandantes basada en la independencia de los puntos de venta, basta remitir a las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 61 a 66 acerca de las organizaciones centrales de compra.

151 Debe desestimarse esa alegación en su totalidad por esos motivos.

— Rimi Svenska (2000)

152 Las demandantes afirman que no existía ningún compromiso de cantidades en el caso del pedido global del mes de abril de 2000, porque Rimi Svenska, durante el período abarcado por el acuerdo, sólo compró 23 RVM, por 2.600.000 coronas suecas (SEK), en tanto que el descuento retroactivo sólo debía abonarse si las compras superaban 7.500.000 SEK.

153 Las demandantes señalan en su escrito de réplica que el objetivo previsto tampoco se alcanzó en el marco del contrato más amplio celebrado con ICA.

154 Esas alegaciones no pueden acogerse dado que el acuerdo con Rimi Svenska fue sustituido en octubre de 2000 por un acuerdo más amplio, firmado con ICA Ahold, de la que Rimi Svenska es una filial, que establecía el mismo descuento del 10 %, pero condiciones más flexibles para obtener el descuento. Rimi Svenska no perdió por tanto el descuento al que tenía derecho en virtud del acuerdo anterior que también preveía un descuento si esa empresa designaba al grupo Tomra como proveedor principal.

155 En ese aspecto no puede ignorarse la carta de 2 de noviembre de 2000, adjunta como anexo de la demanda, puesto que confirma que Rimi Svenska disfrutó de un descuento retroactivo parcial y que la parte restante se le habría abonado en noviembre de 2000. El documento precisa además que el pedido global se resuelve y sustituye por el acuerdo ICA, más amplio, como acaba de recordarse en el anterior apartado 154. Debe observarse además que la afirmación de las demandantes de que el objetivo previsto tampoco se alcanzó en el marco del contrato más amplio celebrado con ICA carece de soporte.

156 Por consiguiente, debe desestimarse también esa alegación.

— Spar, Willys y KB Exonen (grupo Axfood) (2000)

157 Las demandantes mantienen que la Comisión no ha presentado ninguna prueba de la existencia de un acuerdo que concediera a Spar el «derecho» a los descuentos retroactivos. Las demandantes alegan que en su respuesta al pliego de cargos habían hecho referencia expresa a la declaración de Axfood, que indica que Spar y Willys realizaban sus compras en virtud de un acuerdo concluido entre D-Gruppen y el grupo Tomra en 2000, que no ofrecía descuentos basados en las cantidades.

158 Hay que señalar al respecto que en la Decisión impugnada la Comisión afirma que el acuerdo del que se trata establece descuentos retroactivos en contrapartida de la compra de una cantidad determinada de productos de las demandantes. Éstas sostienen que la Comisión no ha acreditado sus afirmaciones.

159 No obstante, las demandantes parecen exponer alegaciones contradictorias. En efecto, en un primer momento, en el contexto de las informaciones que facilitaron a la Comisión, las demandantes reconocieron haber celebrado acuerdos con Spar y Willys que contenían cláusulas de descuento retroactivo. Después, en un segundo momento las demandantes afirmaron, bien que esos acuerdos estaban comprendidos en un acuerdo más amplio que no contenía una cláusula de descuento o bien que esos acuerdos nunca existieron (véanse los puntos 448 y 449 de la respuesta al pliego de cargos, anexo A-4). Por último, alegaron que algunas pruebas habían desaparecido.

160 A la vista de los datos de que dispone el Tribunal, no cabe duda de que debe desestimarse esa alegación.

— Axfood (2001)

161 Las demandantes mantienen que ese acuerdo no era obligatorio, y que Axfood no estaba obligada a comprar las cantidades consideradas. Alegan que Axfood sólo compró la mitad de la cantidad pactada.

162 Consta que ese acuerdo no era exclusivo ni contenía un compromiso sobre las cantidades.

163 Ese acuerdo se cita en el considerando 314 de la Decisión impugnada bajo el título «Sistemas de descuento». Como indican el considerando 178 y la nota a pie de página nº 389 de esa Decisión, se trata de un acuerdo que prevé umbrales que dan derecho al cliente a descuentos retroactivos, en función del número de aparatos comprados. Dado que las demandantes no impugnan esa apreciación, no ha lugar a pronunciarse sobre esta alegación.

— Axfood (2003-2004)

164 Las demandantes consideran que ese acuerdo no era exclusivo porque Axfood estaba expresamente autorizada a probar los aparatos competidores, y nada en el acuerdo le impedía comprar esos aparatos.

165 Basta observar al respecto que ese acuerdo no entra en el ámbito temporal de la infracción declarada en la Decisión impugnada. No es por tanto necesario pronunciarse sobre esa alegación de las demandantes.

166 Habida cuenta de lo antes expuesto, debe concluirse que la Decisión impugnada no está viciada por un error manifiesto de apreciación en lo que se refiere a los acuerdos celebrados en Suecia.

Noruega

167 Las demandantes alegan que todos los acuerdos relativos a Noruega (100 % de las ventas de las demandantes en Noruega) invocados por la Comisión no existían, o no comprendían ninguna cláusula de exclusividad, compromisos sobre cantidades ni descuentos retroactivos.

168 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

— Køff Hedmark y Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997)

169 Las demandantes mantienen que los supuestos acuerdos con los clientes antes mencionados no son contratos de exclusividad sino meras cartas de oferta con mención de los precios.

170 Además, las demandantes ponen de relieve que los acuerdos de 1996 y 1997 están fuera del ámbito de aplicación temporal de la decisión impugnada.

171 Habida cuenta del hecho de que esos tres contratos quedan efectivamente fuera del ámbito de aplicación temporal de la Decisión impugnada, no es preciso pronunciarse sobre esa alegación.

— NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) y Rema 1000 (1999-2000)

172 Con carácter previo las demandantes reprochan a la Comisión no haber separado los diferentes contratos en cuestión, y que los considerandos de los que se trata son «difíciles de leer».

173 Respecto al acuerdo con NorgesGruppen, las demandantes alegan que el acuerdo no es exclusivo. En efecto, afirman que la demanda total del cliente era de 1.300 RVM. Ahora bien, sólo se encargaron a las demandantes 635 RVM. Como sea que las necesidades eran superiores a la demanda, las demandantes deducen de ello que el suministro complementario se realizó con otras empresas competidoras. De tal forma, la

Comisión omitió considerar una carta de 13 de octubre de 1998 que confirmaba las necesidades reales del cliente.

174 Además, las demandantes mantienen que la propia Comisión reconoció que NorgesGruppen no estaba obligado a comprar un mínimo de RVM a las demandantes. El pedido de éstos y su confirmación mencionan expresamente el hecho de que el contrato no era exclusivo.

175 Por último, las demandantes observan que la Comisión expuso un argumento pertinente sobre el descuento que NorgesGruppen habría debido devolver si hubiera comprado menos de 500 RVM. Pues bien, la realidad demuestra que no fue así dado que se encargaron 635 aparatos. La Comisión no logró demostrar en qué se diferenciaba el acuerdo de un descuento normal por cantidades.

176 En cuanto a Hakon Gruppen, las demandantes alegan que no se fijó ningún umbral mínimo de compra dado que la confirmación del pedido por el cliente estipula que podía comprar un número inferior de RVM aun si sólo tenía derecho a descuento por las máquinas realmente compradas. Por otra parte, la Comisión no rebatió este elemento de prueba.

177 Además, las demandantes reprochan a la Comisión no haber tenido en cuenta elementos probatorios de los que se deduce que el contrato no era exclusivo, y en especial el acta de una reunión del «panel para las tiendas» de 2 de febrero de 1999.

178 En cuanto a NKL (COOP), las demandantes afirman que el cliente no estaba obligado a comprar el volumen acordado, y que la Decisión impugnada no demuestra que las demandantes hayan ajustado el pedido a la demanda individual del cliente. Las demandantes también afirman que NKL se abasteció igualmente del competidor Lindco durante el período del que se trata.

179 Finalmente, respecto al acuerdo concluido con Rema 1000, las demandantes alegan que el supuesto acuerdo que proponía descuentos, en relación con un pedido de 200 máquinas, no fue firmado por el cliente, y que no obligaba a Rema 1000 a comprar una cantidad mínima de RVM. Invocan las declaraciones de Rema 1000 según las que otros proveedores no podían competir en calidad y nivel de servicio con las demandantes. Por último, añaden que Rema 1000 se abastecía principalmente de sus competidores.

180 Es preciso analizar conjuntamente los acuerdos NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) y Rema. En sustancia, las demandantes reprochan a la Comisión haber calificado esos contratos como exclusivos y haber afirmado que las demandantes preveían un descuento progresivo en contrapartida de una cantidad encargada.

181 Acerca de la alegación basada en la existencia de contratos de exclusividad, no procede pronunciarse sobre esa cuestión dado que la Decisión impugnada no calificó esos acuerdos como exclusivos (véase el considerando 302 de la Decisión impugnada).

182 En cuanto a la alegación fundada en la calificación de los acuerdos de compromiso sobre cantidades en contrapartida de descuentos importantes, la Comisión precisó fundadamente que lo relevante para concluir que existen acuerdos de compromiso es determinar si las prácticas crean una incitación a no comprar a los competidores.

183 En efecto, en lo que se refiere al acuerdo celebrado con Rema 1000, se revela que el descuento es importante ya que es proporcional al número de máquinas que se compren (14 % por 200), cuando se sabe que en el caso de los demás contratos existía un descuento equivalente si bien para una cantidad de compras muy superior (500 máquinas). Por otra parte, en todos los demás contratos las demandantes proponían abonar el descuento antes de la compra de las RVM, y precisaban que si no se alcanzaba la cantidad prevista el cliente debería devolver ese descuento por el número de máquinas no encargadas. De ello resulta, como muy fundadamente subraya la Comisión, una incitación para el cliente mayor que si el descuento se hubiera abonado tras cada pedido.

184 Procede por tanto desestimar esta alegación.

— NorgenGruppen (2000-2001)

185 En lo que atañe al acuerdo NorgesGruppen para los años 2000 y 2001, las demandantes mantienen que no se concluyó ningún acuerdo con ese cliente, en contra de lo afirmado por la Comisión. En efecto, se trata de una carta de oferta no firmada.

186 Al respecto, debe señalarse que la carta de oferta no firmada, adjunta a la demanda, fue presentada por las demandantes a la Comisión en el contexto de su respuesta a una solicitud de información, que pedía a las demandantes que indicaran todos los acuerdos, incluidos lo que se habían concluido de manera informal.

187 Por otra parte, hay que añadir que, con fundamento en los datos obrantes en los autos, puede afirmarse que las demandantes ofrecieron un descuento abonado por adelantado sobre la base de un objetivo de cantidad de 150 RVM, y suministraron al cliente a un precio reducido (véase el considerando 247 y la nota a pie de página nº 547 de la Decisión impugnada).

188 Ahora bien, aunque es verdad que el documento adjunto a la demanda es una carta de oferta no firmada, no es menos cierto que el descuento fue concedido y que las ventas tuvieron lugar en las condiciones propuestas en ese documento. De él resulta además que el cliente no compró nada a los proveedores competidores durante ese período.

189 Por último, hay que señalar que la Decisión impugnada misma expone que se trataba de una oferta no firmada y que el objetivo de compras no se había alcanzado. A la luz de esas consideraciones es preciso desestimar esta alegación.

— NKL (COOP) y Rema 1000 (2000-2001)

190 En cuanto a NKL (COOP), las demandantes reconocen que se había propuesto a NKL un descuento del 10 % si la compra superaba 150 RVM. Ahora bien, las demandantes afirman que NKL no firmó esa oferta y que finalmente ese acuerdo no se concluyó. Las demandantes alegan que el hecho de que las compras efectivas del cliente fueran inferiores al objetivo inicial de la oferta demuestra la falta de compromiso vinculante.

191 Respecto a Rema 1000, las demandantes reiteran la misma alegación referida al acuerdo celebrado con NKL (COOP) dado que también hubo una oferta de descuento por la compra de 70 máquinas, que el cliente rehusó. Las demandantes niegan por tanto que existiera un acuerdo concluido entre las partes.

192 Debe desestimarse la alegación de las demandantes de que el hecho de que las compras efectivas de esos dos clientes hubieran sido inferiores al objetivo inicial de la oferta prueba la falta de compromiso vinculante.

193 En ese aspecto hay que observar en primer lugar que la Decisión impugnada no indica que esos dos clientes [NKL (COOP) y Rema] estuvieran contractualmente obligados a comprar una cantidad determinada de máquinas. En efecto, las dos sociedades se citan en el considerando 302 de la Decisión impugnada bajo la rúbrica «Compromisos sobre cantidades y condiciones unilaterales ligadas a cantidades determinadas». Se trataba en ambos casos de descuentos condicionados a la compra por el cliente de una gran cantidad de aparatos durante un período aproximado de un año. En el caso de Rema 1000, el sistema de descuento preveía un descuento condicional directo (10 % por una cantidad de 70 aparatos) y un descuento retroactivo complementario del 3 % por 85 aparatos. El cliente compró 73 aparatos (véase el considerando 261de la Decisión impugnada).

194 En segundo lugar, debe destacarse que la Decisión impugnada toma en consideración las condiciones contractuales relativamente flexibles que se habían ofrecido, por ejemplo, a NKL (COOP) en relación con los demás clientes noruegos, y las tiene en cuenta (véase el considerando 256 y, acerca de la incidencia de las prácticas de las demandantes, la nota a pie de página nº 604). De hecho, la Comisión indica ahí fundadamente que no era necesariamente determinante saber si un objetivo específico se alcanzaba o no, siempre que las compras realizadas a los competidores fueran inexistentes o de poca importancia (véase el considerando 312 de la Decisión impugnada).

195 Debe desestimarse por esos motivos la presente alegación.

196 A la luz de lo antes expuesto hay que desestimar la alegación de las demandantes de que todos los acuerdos relativos a Noruega fueron erróneamente calificados en la Decisión impugnada.

197 La segunda parte del primer motivo, y en consecuencia el primer motivo en su totalidad, deben desestimarse.

B. *Sobre los motivos segundo y cuarto, fundados en la existencia de errores manifiestos de apreciación sobre la cuestión de si los acuerdos podían excluir la competencia, y en la falta de motivación*

198 Los motivos segundo y cuarto de la demanda se han agrupado en el presente motivo, que se divide en tres partes. En primer lugar, la Comisión cometió un error de Derecho manifiesto al estimar que los acuerdos de exclusividad, los compromisos individualizados sobre cantidades y los descuentos retroactivos individualizados son *per se* ilícitos en virtud del artículo 82 CE, y al no explicar el test o los criterios que utilizó para apreciar si esos acuerdos podían restringir o excluir la competencia. En segundo lugar, la Comisión no examinó si la cuota del mercado de RVM que podía conseguirse era lo bastante importante para permitir que los competidores igualmente eficaces permanecieran en el mercado. En tercer lugar, la apreciación por la Comisión de la capacidad de los descuentos retroactivos alegados para excluir la competencia se sustenta en pruebas e hipótesis inexactas y engañosas.

1. Sobre la supuesta ilicitud «*per se*» de los acuerdos de las demandantes y sobre la falta de explicación sobre el test o los criterios utilizados por la Comisión para apreciar si los acuerdos podían restringir o excluir la competencia

a) Alegaciones de las partes

199 En primer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión haber cometido un error de Derecho manifiesto al no incluir en su apreciación jurídica el contexto del mercado en el que se insertaban los tres tipos de acuerdos.

200 Las demandantes alegan que la Comisión no se atuvo al criterio afirmado en la sentencia Michelin II. Mantienen que, en virtud de la sentencia Michelin II, la Decisión impugnada tenía que mostrar que los acuerdos «podían» restringir la competencia. Ello exige el examen del contexto del mercado. En efecto, no subsistiría nada o casi nada del criterio afirmado en la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, si en virtud de la sentencia Michelin II, la Comisión sólo estuviera obligada a examinar el contenido de un acuerdo a los efectos del artículo 82 CE.

201 Las demandantes añaden que el criterio *per se* que figura en la Decisión impugnada llevará a la prohibición de gran número de acuerdos en diferentes sectores del mercado interior, incluso si refuerzan la competencia en lugar de restringirla, según el contexto del mercado. No hay fundamento alguno en la teoría económica o en la práctica comercial para afirmar que los acuerdos de exclusividad, los compromisos individualizados sobre cantidades y los descuentos individualizados conducen siempre o casi siempre a una restricción de la competencia cuando se utilizan por una empresa en posición dominante.

202 Las demandantes alegan que, al dejar de examinar determinados factores, la Comisión no ha apreciado si, conforme a Derecho, sus prácticas podían tener un efecto restrictivo de la competencia.

203 Los factores que la Comisión no examinó consisten en el hecho de que las demandantes eran el único fabricante de RVM capaz de ofrecer la «tecnología revolucionaria» de alimentación horizontal entre 1997 y 2001, que los competidores de las demandantes podían seguir ofreciendo sus máquinas al menos al 61 % del conjunto del mercado de los RVM entre 1998 y 2002, que las demandantes vendían sus máquinas directamente al cliente final (las cadenas de supermercados), que los acuerdos en cuestión no impidieron el acceso de los competidores a los distribuidores y por último que las cadenas de supermercados son compradores profesionales, que estaban capacitados para comparar los RVM de las demandantes con los RVM de los competidores y por tanto para decidir por sí mismos qué RVM tenían buen precio, buenas cualidades, fiabilidad y tecnología y buen nivel de servicio.

204 En segundo lugar, las demandantes afirman que la Decisión impugnada se basa en la hipótesis jurídica de que el artículo 82 CE sólo exige que la Comisión demuestre la existencia y la forma de los acuerdos, y no contiene una motivación adecuada sobre la cuestión de por qué cualquiera de los 49 acuerdos podía excluir a los competidores del mercado de los RVM.

205 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

b) Apreciación del Tribunal

206 Hay que señalar ante todo que según reiterada jurisprudencia el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a los comportamientos de una

empresa que ocupa una posición dominante que puedan influir sobre la estructura de un mercado en el que, a raíz precisamente de la presencia de la empresa de que se trate, el nivel de competencia está ya debilitado y que dan lugar, mediante un recurso a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios en función de las prestaciones de los operadores económicos, a una obstaculización del mantenimiento del nivel de competencia existente aún en el mercado o del desarrollo de dicha competencia. De lo anterior se deduce que el artículo 82 CE prohíbe que una empresa que ocupa una posición dominante elimine a un competidor, y refuerce de ese modo su posición, recurriendo a medios distintos de los que rigen una competencia basada en los méritos. La prohibición que impone dicha disposición se justifica asimismo por el objetivo de no ocasionar un perjuicio a los consumidores (véase la sentencia del Tribunal de 23 de octubre de 2003, Van den Bergh Foods/Comisión, T-65/98, Rec. p. II-4653, apartado 157).

207 Aunque la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, sí supone que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57, y sentencia del Tribunal General de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, Rec. p. II-3601, apartado 229). Del mismo modo, si bien la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, y si bien dicha empresa puede, en una medida razonable, realizar los actos que considere adecuados para proteger sus intereses, no cabe admitir tales comportamientos cuando su objeto es precisamente reforzar dicha posición dominante y abusar de ella (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continentaal/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartado 189, y sentencia Michelin II, apartado 55).

208 Debe recordarse que, para una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado, el hecho de vincular a los compradores –aunque sea a instancia de éstos– mediante una obligación o promesa de abastecerse, en lo que respecta a la totalidad

o a gran parte de sus necesidades, exclusivamente en dicha empresa, constituye una explotación abusiva de una posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, tanto si la obligación de que se trata ha sido estipulada sin más, como si es la contrapartida de la concesión de descuentos. Lo mismo puede decirse cuando dicha empresa, sin vincular a los compradores mediante una obligación formal, aplica, ya sea en virtud de acuerdos celebrados con esos compradores, ya sea unilateralmente, un sistema de descuentos por fidelidad, es decir de bonificaciones sujetas a la condición de que el cliente se abastezca en lo que respecta a la totalidad o a una parte importante de sus necesidades exclusivamente en la empresa que está en posición dominante (sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 89).

209 En efecto, los compromisos de abastecimiento exclusivo de este tipo, con o sin contrapartida de reducciones de precios o la concesión de descuentos por fidelidad para estimular al comprador a abastecerse exclusivamente en la empresa en posición dominante, son incompatibles con el objetivo de una competencia no falseada en el mercado común porque no se basan en una prestación económica que justifique esa carga o esa ventaja, sino que pretenden quitar al comprador, o limitarle, la posibilidad de elección en lo que respecta a sus fuentes de abastecimiento e impedir a otros productores el acceso al mercado (sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 90).

210 Por lo que respecta, más concretamente, a la concesión de descuentos por parte de una empresa en situación de posición dominante, según jurisprudencia reiterada es contrario al artículo 82 CE un descuento de fidelidad que se concede como contrapartida de un compromiso del cliente de abastecerse exclusivamente o casi exclusivamente de una empresa en posición dominante. En efecto, un descuento de este tipo intenta, por medio de la concesión de ventajas económicas, impedir que los clientes se abastezcan de los productores competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 518, y sentencia Michelin II, apartado 56).

211 Un sistema de descuentos que tiene por efecto obstaculizar el acceso al mercado de los competidores se considerará contrario al artículo 82 CE si lo aplica una empresa en posición dominante. Por este motivo, el Tribunal de Justicia ha declarado que un descuento supeditado al cumplimiento de un objetivo de compras vulnera el artículo 82 CE (sentencia Michelin II, apartado 57).

212 En general se considera que los sistemas de descuento cuantitativos, vinculados únicamente al volumen de compras efectuadas a una empresa en posición dominante, no producen el efecto de excluir el acceso al mercado de los competidores, prohibido por el artículo 82 CE. En efecto, si el aumento de la cantidad suministrada se traduce en un menor coste para el proveedor, éste puede hacer que su cliente disfrute de esta reducción mediante una tarifa más favorable. Por consiguiente, se presume que los descuentos por volumen de ventas reflejan el aumento de eficiencia y las economías de escala obtenidas por la empresa en posición dominante (sentencia Michelin II, apartado 58).

213 De ello se desprende que un sistema de descuentos en el que la cuantía del descuento aumenta en función del volumen de compras no infringe el artículo 82 CE, salvo si los criterios y las modalidades de concesión del descuento ponen de manifiesto que el sistema no está basado en ninguna contraprestación económica que lo justifique, sino que pretende, como en el caso de un descuento de fidelidad y por objetivos, impedir el abastecimiento de los clientes acudiendo a sus competidores (sentencias Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 90, y Michelin II, apartado 59).

214 Para determinar el posible carácter abusivo de un sistema de descuentos cuantitativos procede apreciar el conjunto de las circunstancias y, en particular, los criterios y condiciones de concesión del descuento, y examinar si los descuentos pretenden, mediante la concesión de una ventaja no basada en ninguna contraprestación económica que la justifique, privar al comprador de la posibilidad de elegir sus fuentes de abastecimiento, o al menos limitar dicha posibilidad, impedir el acceso al mercado de los competidores, aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para

prestaciones equivalentes o reforzar su posición dominante mediante la distorsión de la competencia (sentencia Michelin II, apartado 60).

215 Puede deducirse de esa jurisprudencia, como mantienen por otra parte las demandantes, que para comprobar si los acuerdos de exclusividad, los compromisos individualizados sobre cantidades y los descuentos retroactivos individualizados son compatibles con el artículo 82 CE hay que analizar si, una vez apreciadas el conjunto de las circunstancias y también por tanto el contexto en el que se insertan los acuerdos, esas prácticas pretenden, o pueden, restringir o excluir la competencia en el mercado de referencia.

216 En el presente caso, debe examinarse en primer lugar si en la Decisión impugnada la Comisión omitió considerar el contexto en el que se insertan los acuerdos de que se trata, y en segundo lugar si motivó adecuadamente su conclusión sobre la cuestión de si los acuerdos podían excluir la competencia.

217 En ese aspecto hay que señalar que la Decisión impugnada, tras haber examinado la estructura de los mercados de referencia, la posición que ocupaban respectivamente las demandantes y sus competidores en ellos, y haber concluido que ésas ocupaban una posición dominante muy importante (véanse los considerandos 12 a 96 de la Decisión impugnada), examinó singularmente cada una de las prácticas de las demandantes (véanse los considerandos 97 a 133 de la Decisión impugnada). La Decisión impugnada examinó con amplitud a continuación la capacidad de esas prácticas para falsear la competencia en las circunstancias del presente caso (véanse en particular los considerandos 159 a 166, 180 a 187, 218 a 226, 234 a 240, 264 a 277 y 286 a 329 de la Decisión impugnada).

218 Además, la Decisión impugnada, tras haber relacionado las prácticas de las demandantes en cada mercado nacional afectado con la importancia de los clientes,

la duración de los acuerdos, la evolución de la demanda en el mismo mercado, el porcentaje de la parte vinculada de la demanda, determinó que esas prácticas podían impedir el nacimiento o el desarrollo de la competencia y concluyó que existía un abuso cuando esas prácticas tendían a bloquear una parte significativa de la demanda. Respecto a los sistemas de descuentos y de rebaja de precios aplicados por las demandantes, en particular, la Decisión ilustra con representaciones gráficas el «efecto de aspiración» de algunos de esos sistemas en cada país.

219 La Comisión, aun si ello no era necesario conforme a la jurisprudencia, también analizó, a la vista de las condiciones del mercado, los efectos reales de las prácticas de las demandantes.

220 En cuanto a los demás factores que, según las demandantes, habría debido examinar la Decisión impugnada para demostrar si sus prácticas podían restringir la competencia, es preciso exponer las siguientes consideraciones.

221 En primer lugar, la supuesta superioridad técnica de las demandantes, que alegan haber sido los únicos fabricantes de RVM capaces de ofrecer una «tecnología revolucionaria» de alimentación horizontal entre 1997 y 2001, no puede incidir en el análisis de la cuestión de si los acuerdos podían restringir la competencia. Ese aspecto sólo podría tener incidencia en su caso en el análisis de la posición competitiva de las demandantes en el mercado, y por tanto en su posición dominante.

222 En segundo lugar, debe considerarse que el hecho de que las máquinas se vendieran directamente al cliente final es un factor que reforzaría la apreciación del abuso de posición dominante, y no a la inversa. En efecto, si bien es cierto que los acuerdos en cuestión no impedían teóricamente el acceso de los competidores a los distribuidores,

es evidente no obstante que los distribuidores no tenían ningún interés en comprar, dado que los acuerdos de las demandantes impedían a sus competidores ofrecer sus RVM al cliente final.

223 En tercer lugar, acerca del hecho de que las cadenas de supermercados son compradores profesionales que estaban en condiciones de comparar y de elegir entre los RVM de las demandantes y los de sus competidores, hay que observar que el comportamiento de las demandantes se proponía manifiestamente introducir dispositivos que incitaran a los clientes a no abastecerse de otros proveedores y a mantener esa situación.

224 Por último, se ha de señalar, como ha hecho la Comisión, que las demandantes han tenido plena posibilidad de exponer una justificación económica de sus prácticas objetiva y respetuosa de la competencia. Habrían podido explicar las ganancias en eficiencia que esperaban obtener de los acuerdos de exclusividad, de los compromisos cuantitativos y de los sistemas de descuentos individualizados que practicaban. No obstante, las demandantes no han alegado ante el Tribunal que su comportamiento haya generado la menor ganancia de eficiencia discernible, que estuviera justificado por otra causa o que haya llevado a una baja de los precios o a otra ventaja para los consumidores.

225 A la luz de lo antes expuesto procede desestimar la alegación de las demandantes de que la Comisión sólo analizó el contenido de los acuerdos en cuestión y no el contexto en el que éstos se insertaban.

226 En segundo lugar, en cuanto a la alegación basada en la insuficiencia de motivación de ese aspecto de la Decisión impugnada, tampoco ésa puede prosperar.

227 La motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, 296/82 y 318/82, Rec. p. 809, apartado 19, y de 19 de septiembre de 2002, España/Comisión, C-114/00, Rec. p. I-7657, apartado 62). Cuando se trata de una decisión adoptada en aplicación del artículo 82 CE, ese principio exige que la decisión impugnada mencione los elementos fácticos de los que depende la justificación legal de la medida y las consideraciones que llevaron a tomar la decisión (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de 30 de enero de 2007, France Télécom/Comisión, T-340/03, Rec. p. II-107, apartado 57, no recurrida en casación en ese aspecto).

228 Al respecto, hay que remitir a las consideraciones enunciadas en los apartados 216 a 218 anteriores, de las que resulta con claridad que la Comisión expuso de forma detallada las razones por las que estimaba que los acuerdos en cuestión podían restringir o excluir la competencia.

229 Es por tanto innegable que las demandantes pudieron conocer todas las justificaciones de ese aspecto de la Decisión impugnada. Debe observarse además que el Tribunal ha podido ejercer con plenitud su control de legalidad de la Decisión impugnada. De ello resulta que ese aspecto de la misma está suficientemente motivado.

230 A la luz de las anteriores consideraciones procede desestimar esta parte del segundo motivo.

2. Sobre la «cobertura insuficiente» de la demanda total de RVM por las prácticas de las demandantes

a) Alegaciones de las partes

231 Las demandantes alegan que, incluso si la Decisión impugnada hubiera demostrado que todos los contratos en cuestión habían podido tener efectos de exclusión, ello sólo probaría que los competidores quedaron excluidos del suministro a los clientes que ya habían celebrado esos contratos (cuya existencia sigue siendo discutida por las demandantes). Sin embargo, los competidores habrían podido buscar otros clientes. Para acreditar una infracción del artículo 82 CE la Decisión impugnada habría debido demostrar que esos acuerdos abarcaban una parte del mercado tan extensa que podían excluir del conjunto del mercado a un número de competidores suficiente, hasta el punto de provocar una reducción significativa de la competencia. La Comisión no explica por qué razón el hecho de que los competidores no pudieran vender sus RVM a clientes específicos llevaría a su exclusión del mercado en su conjunto.

232 Las demandantes alegan que la cuestión pertinente es si un competidor podría permanecer de forma rentable en el mercado suministrando sólo a la parte de la demanda que podía conseguirse, y que la Comisión habría debido determinar la dimensión mínima para operar de forma viable en el mercado de referencia. Si la referida parte de la demanda era lo bastante importante, y la dimensión viable lo bastante reducida,

para permitir que un competidor potencial entrara o permaneciera en el mercado junto a las demandantes, la Comisión habría debido concluir que las prácticas de éstas no eran abusivas. Además, la Comisión no indicó claramente la parte de mercado que debían abarcar los acuerdos para que éstos pudieran excluir a los competidores. La Decisión impugnada no expone ningún criterio objetivo para determinar dónde podría situarse el umbral.

233 Según las demandantes, si la Comisión hubiera realizado ese análisis difícilmente habría podido probar que los contratos en cuestión pudieron excluir del mercado a competidores que tuvieran igual eficiencia. Las demandantes destacan que incumbía a la Comisión demostrar en la Decisión impugnada que las prácticas de las demandantes podían producir el efecto de exclusión. A falta de suficiente motivación de la Decisión impugnada, las demandantes no están en absoluto obligadas a demostrar lo contrario.

234 Las demandantes señalan que el nuevo análisis sobre el efecto de exclusión producido por las prácticas de las demandantes, formulado en el escrito de contestación, es inadmisible. La cuestión planteada al Tribunal es si la Decisión impugnada estaba suficientemente motivada en ese aspecto. No puede permitirse en efecto, de forma general, que la parte demandada subsane los errores y las omisiones de la Decisión controvertida presentando un nuevo análisis y elementos de prueba adicionales en el proceso ante el Tribunal.

235 Las demandantes refutan además por carente de pertinencia la afirmación de que no corresponde a la empresa dominante determinar el número de competidores en el mercado. Los diferentes mercados pueden ser plenamente competitivos incluso si el número de competidores varía, y a veces aun si sólo hay dos. Según esas partes, es la Comisión a quien incumbía determinar en la Decisión impugnada el umbral de viabilidad de las empresas en el mercado pertinente y determinar si la dimensión de la parte

de mercado abierta a la competencia permitía a un número suficiente de empresas operar de forma que la competencia fuera efectiva. No se hizo así en el presente caso.

236 Por último, las demandantes alegan que sus prácticas no abarcaban una parte lo bastante importante de la demanda total. Las demandantes estiman que la parte de la demanda que podía conseguirse en cada mercado nacional era al menos del 30 % y en la mayor parte de casos superior al 50 %, y en los cinco mercados en conjunto del 61 % como promedio, es decir, más de 2.000 aparatos por año. Esa cifra es superior al nivel mínimo de ventas necesario para asegurar la viabilidad de un productor de RVM, que las demandantes estiman entre 500 y 1.000 unidades por año.

237 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

b) Apreciación del Tribunal

238 Es preciso ante todo señalar que la cuestión planteada es en sustancia si, para demostrar la exclusión de los competidores del mercado en conjunto, la Comisión habría debido determinar la dimensión mínima viable necesaria para operar en el mercado de referencia, y comprobar a continuación si la parte del mercado que no podía conseguirse (es decir, la parte de la demanda vinculada por las prácticas de las demandantes), era lo bastante importante para poder tener un efecto de exclusión de los competidores.

239 En el presente caso es preciso considerar que en la Decisión impugnada la Comisión apreció que, en los países y durante los años respecto a los que se constató la infracción, la parte vinculada de la demanda era «sustancial» o « no irrelevante» y que, sobre todo durante los «años cruciales» de crecimiento en cada uno de los mercados de referencia, esa parte representaba una proporción muy importante (véase el considerando 392 de la Decisión impugnada). No obstante, ésta no determinó un umbral preciso más allá del cual las prácticas de las demandantes podían excluir a los competidores.

240 Pues bien, debe considerarse que la Comisión estimó válidamente que, al cerrar a la competencia una parte significativa del mercado, como en el presente caso, la empresa dominante ha limitado la entrada de uno o varios competidores, y por tanto ha restringido la intensidad de la competencia en el conjunto del mercado.

241 En efecto, el cierre a la competencia de una parte sustancial del mercado por parte de una empresa no puede justificarse demostrando que la parte del mercado que puede conseguirse es aún suficiente para permitir un número limitado de competidores. En efecto, por una parte los clientes que están en la parte del mercado cerrada a la competencia deberían tener la posibilidad de beneficiarse de cuanta competencia sea posible en el mercado, y los competidores deberían poder competir entre sí en función de los méritos por el conjunto del mercado y no sólo por una parte de éste. Por otra parte, la función de la empresa dominante no es determinar a cuántos competidores viables permite competir con ella por la parte de la demanda que aún puede conseguirse.

242 Al respecto, es preciso poner de relieve que únicamente un análisis de las circunstancias del caso concreto, como el realizado por la Comisión en la Decisión impugnada, puede permitir determinar si las prácticas de una empresa en posición dominante

pueden excluir la competencia. Sin embargo, sería artificial determinar a priori cuál es la parte vinculada del mercado por encima de la cual las prácticas de una empresa en posición dominante pueden tener un efecto de exclusión de los competidores.

243 En particular, hay que señalar en primer lugar que las prácticas de las demandantes cerraban a la competencia, como promedio, una proporción importante, dos quintas partes, de la demanda total durante el período y en los países examinados. Por tanto, aun si se acogiera la tesis de las demandantes de que el cierre a la competencia de una parte pequeña de la demanda carecería de relevancia, la citada proporción distaba de ser pequeña en el presente caso.

244 En segundo lugar, las prácticas de las demandantes llevaron a menudo a una proporción muy alta de demanda «vinculada» durante los «años cruciales» en los que la demanda era más elevada y habría podido suscitar la entrada de competidores que lograran el éxito en el mercado, en especial durante los años 1999 y 2000 en Austria, 2001 en los Países Bajos y 1999 en Noruega (véanse por ejemplo los considerandos 163, 219 y 237 de la Decisión impugnada).

245 En tercer lugar, debe recordarse que las prácticas de las demandantes vinculaban la demanda del cliente final, y no de los distribuidores. Los competidores no podían por tanto recurrir a métodos diferentes de distribución que pudieran atenuar los efectos de las prácticas de las demandantes.

246 A la luz de esas consideraciones, procede desestimar por tanto esta parte del segundo motivo.

3. Sobre las pruebas y las hipótesis supuestamente inexactas y engañosas a las que se recurrió para apreciar la capacidad de los descuentos retroactivos para excluir la competencia

a) Alegaciones de las partes

247 Las demandantes sostienen que la tesis de la Comisión sobre los descuentos retroactivos se apoya en dos elementos: en primer lugar, el hecho de que los clientes no estaban dispuestos a comprar más que un pequeño número de aparatos a un nuevo proveedor, y en segundo lugar el hecho de que los descuentos retroactivos permitían a las demandantes practicar precios negativos o muy bajos. Indican que en casi todos los ejemplos utilizados por la Comisión los precios no podían nunca ser negativos, y que en todos los casos los competidores estuvieron en condiciones de obtener rendimientos positivos de sus ventas. También afirman que la Comisión tampoco examinó los costes de las demandantes para determinar el nivel por debajo del que los precios serían de exclusión o predatorios.

248 Según las demandantes, cuando los descuentos retroactivos conducen a precios positivos no puede presumirse que serán necesariamente capaces de producir efectos de exclusión. Ese criterio llevaría en efecto a la prohibición *per se* de los descuentos retroactivos.

249 Las demandantes añaden que la Decisión impugnada no evaluó los precios resultantes de los descuentos de las demandantes en relación con un punto de referencia, ni sobre la base de un criterio objetivo utilizable. La Decisión impugnada se limita a afirmar que los descuentos impusieron a los competidores un coste de oportunidad, mal definido, y que los precios resultantes de ellos son por tanto «muy bajos», en su opinión subjetiva, sin que la Comisión defina lo que debe entenderse con esa última

expresión. Las demandantes estiman que la parte demandada no puede apoyarse en esas aserciones para determinar si los descuentos pueden o no producir un efecto de exclusión.

250 Las demandantes alegan además que la conclusión de la Decisión impugnada de que los descuentos retroactivos podían tener efectos de exclusión se funda en diagramas inexactos.

251 En dos de los siete casos citados por la Decisión impugnada (cuadros 23 y 24 de la Decisión impugnada, relativos a Austria), la Comisión se basa en diagramas que son inexactos y engañosos. La tesis de la Comisión de que los competidores habrían tenido que facturar precios negativos en esos casos es inexacta en cualesquiera circunstancias.

252 En otros cuatro casos (cuadros 15 y 18, relativos respectivamente a los Países Bajos y a Suecia, y cuadros 21 y 22 relativos a Alemania), la Comisión no tuvo en cuenta la existencia de descuentos de los que podían disfrutar los clientes por ventas que no alcanzaban el umbral que la Comisión utilizó en su análisis. Una vez corregido el error, los precios no son negativos en ninguna circunstancia en tres de los cuatro casos, y sólo son marginalmente negativos en las ventas de una sola unidad en otro caso.

253 En contra de lo afirmado por la Comisión, en seis de los siete casos los competidores estuvieron en condiciones de facturar precios positivos, incluso si sólo vendían cantidades muy pequeñas, es decir dos o tres máquinas.

254 En cada uno de los siete casos la Comisión supuso erróneamente que los competidores tuvieron que limitarse a vender un pequeño número de unidades de RVM.

255 En cada uno de los siete casos la Comisión no tuvo en cuenta las pruebas pertinentes sobre el funcionamiento del mercado, lo que vicia sus conclusiones. La Comisión no consideró en particular los ingresos derivados de los servicios posventa y de las ventas posteriores de RVM. Habida cuenta de esos ingresos, los competidores podían esperar obtener rendimientos positivos, incluso en las ventas de RVM a precios negativos.

256 Las demandantes puntualizan que, aun si sus competidores hubieran tenido que limitarse a vender sólo un pequeño número de RVM (por ejemplo, uno o dos aparatos), en la Decisión impugnada la Comisión no demostró que los descuentos practicados por las demandantes pudieran excluir del mercado a esos competidores.

257 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

b) Apreciación del Tribunal

258 Es preciso señalar ante todo que la presente alegación se basa en una premisa errónea. En efecto, en contra de lo que mantienen las demandantes, la circunstancia de que los sistemas de descuentos retroactivos forzaran a los competidores a facturar precios negativos a los clientes de las demandantes beneficiarios de los descuentos no puede considerarse como uno de los fundamentos en los que se sustenta la Decisión

impugnada para demostrar que los sistemas de descuentos retroactivos de las demandantes podían tener efectos anticompetitivos.

259 Por el contrario, la Decisión impugnada se basa en toda una serie de consideraciones diferentes sobre los descuentos retroactivos practicados por las demandantes, para concluir que esa clase de prácticas podían excluir a los competidores, con infracción del artículo 82 CE.

260 En primer lugar, la Decisión impugnada aprecia que la incitación a proveerse exclusiva o casi exclusivamente de las demandantes es particularmente intensa cuando los umbrales, como los aplicados por éstas, se combinan con un sistema en virtud del cual el beneficio ligado a la superación, según el caso, del umbral de bonificación o de un umbral más ventajoso repercute en todas las compras realizadas por el cliente durante el período considerado, y no sólo en el volumen de compras que supera el umbral del que se trata (véanse los considerandos 132, 297 y 316 de la Decisión impugnada).

261 En segundo lugar, en la Decisión impugnada la Comisión observa que los regímenes de descuentos eran específicos para cada cliente, y los umbrales se fijaban en función de las necesidades estimadas del cliente y/o los volúmenes de compras realizados en el pasado.

262 La Decisión impugnada menciona en particular el hecho de que el sistema de descuentos retroactivos combinado con uno o varios umbrales correspondientes a la totalidad o a una proporción elevada de las necesidades del cliente representaba una importante incitación a proveerse de las demandantes para la totalidad o la casi totalidad de los equipamientos necesarios, y aumentaba artificialmente el coste de

cambiar de proveedor incluso para un pequeño número de unidades (véanse los considerandos 131 a 133, 297, 321 y 322 de la Decisión impugnada).

263 En tercer lugar, la Comisión aprecia que los descuentos retroactivos se aplicaban a menudo a algunos de los más importantes clientes de las demandantes con el fin de asegurar su fidelidad (véanse por ejemplo los considerandos 180 y 240 de la Decisión impugnada).

264 Por último, la Decisión impugnada señala que las demandantes no han demostrado que su comportamiento estuviera objetivamente justificado o que produjera ganancias sustanciales de eficacia que superaran los efectos anticompetitivos producidos respecto a los consumidores (véase el considerando 391 de la Decisión impugnada).

265 Es cierto que la Decisión impugnada ilustra con diagramas (véanse los cuadros 15, 18, 21 a 24 y 27) el hecho de que los descuentos retroactivos de las demandantes producían un efecto de exclusión al mover a los competidores a ofertar precios muy bajos y a veces negativos por las últimas unidades antes de alcanzar el umbral fijado por el sistema de descuentos (véanse los considerandos 165, 186, 224, 235, 236 y 268 de la Decisión impugnada).

266 No obstante, en la Decisión impugnada la Comisión no afirma en absoluto que los sistemas de descuentos hubieran conducido sistemáticamente a precios negativos, por una parte, y por otra tampoco afirma que tal demostración constituya un requisito previo para apreciar que esos sistemas de descuentos sean abusivos. Por lo demás, la Decisión impugnada no contiene una representación gráfica de cada uno de los sistemas de descuentos y de reducción de precios utilizados por las demandantes. Sólo contiene uno o dos diagramas por país que ilustran el efecto de exclusión de los sistemas de descuentos de las demandantes.

267 Es preciso observar en ese aspecto que el mecanismo de exclusión que constituyen los descuentos retroactivos no exige que la empresa dominante sacrifique beneficios, dado que el coste del descuento se reparte entre un gran número de unidades. Mediante la concesión retroactiva del descuento el precio medio obtenido por la empresa dominante puede ciertamente ser muy superior a los costes y generar un alto margen de beneficio medio. No obstante, el sistema de descuentos retroactivos hace que el precio efectivo de las últimas unidades para el cliente sea muy bajo a causa del efecto de aspiración.

268 A la luz de esas consideraciones debe señalarse que la circunstancia de que algunos diagramas contengan errores no puede por sí sola desvirtuar las conclusiones sobre el carácter anticompetitivo de los sistemas de descuentos practicados por las demandantes. Esa alegación de las demandantes es por tanto ineficaz.

269 En cuanto a la alegación de las demandantes de que la acción de los competidores no quedaba limitada a la venta de un pequeño número de unidades a cada cliente, debe observarse que es inherente a una posición dominante fuerte, como la ocupada por las demandantes, que no exista para una parte importante de la demanda un sustitutivo adecuado del producto suministrado por la empresa que ocupa esa posición dominante. El proveedor en posición dominante es por tanto en amplia medida un operador con el que es inevitable contratar (véase en ese sentido la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 41). De ello resulta que la Decisión impugnada afirmó fundadamente en tales circunstancias que los clientes sólo recurrían a otros proveedores para un parte limitada de sus compras.

270 Por iguales razones es difícil compartir el argumento de las demandantes de que un competidor puede compensar los precios más bajos que se ve forzado a ofrecer a un cliente por las unidades que no alcanzan el umbral, mediante la venta de las unidades adicionales al mismo cliente (por encima del umbral). En efecto, la demanda restante de ese cliente es limitada en el supuesto más favorable, por lo que el precio medio del competidor sigue siendo estructuralmente poco atractivo.

271 Lo mismo es aplicable a la afirmación de que los competidores podían intentar compensar las pérdidas o una baja rentabilidad iniciales causadas por las prácticas de las demandantes mediante ingresos posventa (mantenimiento y reparación). En efecto, el elevado número de aparatos instalados de las demandantes les confiere también una ventaja evidente para la reparación y el mantenimiento de ésos, por lo que no se deduce con claridad de la argumentación de las demandantes cómo podrían compensarse los márgenes estructuralmente bajos de los competidores en el mercado primario mediante beneficios en el mercado posventa.

272 A la luz de lo antes expuesto procede desestimar la tercera parte del segundo motivo, y por tanto el segundo motivo en su totalidad.

C. *Sobre el tercer motivo, basado en errores manifiestos de apreciación de la Comisión sobre la cuestión de si los acuerdos eliminaban realmente la competencia*

1. Alegaciones de las partes

273 Las demandantes consideran que el análisis de los efectos reales forma parte integrante de las conclusiones de la Decisión impugnada relativas a la exclusión. Los pasajes de la Decisión impugnada relativos al «impacto» en cada uno de los cinco países confirman esa circunstancia.

274 Según las demandantes, los elementos de prueba de la Comisión son contradictorios, especulativos o carentes de pertinencia, por lo que no permiten concluir que los acuerdos hayan suprimido realmente la competencia.

275 En primer lugar, las demandantes alegan que en la mayor parte de los cinco mercados nacionales analizados su cuota de mercado desciende durante el período en el que la Comisión afirma que las demandantes realizaban prácticas anticompetitivas.

276 Las demandantes consideran que el gráfico presentado por la Comisión confirma sus alegaciones sobre su cuota de mercado, a saber que ésta estaba descendiendo en tres de los cinco países considerados, lo que no puede considerarse prueba de un efecto anticompetitivo.

277 En segundo lugar, las demandantes refutan la tesis de la Comisión de que la posición de sus competidores en cada uno de los cinco países seguía siendo débil durante el período analizado. Estiman que sus competidores ganaron cuota de mercado en tres países, que sus cuotas de mercado permanecieron inalteradas en gran medida en Alemania y que sólo perdieron cuota de mercado en Suecia.

278 En tercer lugar, las demandantes rebaten la existencia de un nexo manifiesto entre la dimensión del mercado vinculado y su cuota de mercado, en cada uno de los cinco mercados nacionales, desde 1998 a 2002. Examinando los cinco mercados nacionales en conjunto, no existe prueba que permita sugerir que una cuota de mercado vinculada alta lleva a un aumento de la cuota de mercado de las demandantes. Por ejemplo, en los Países Bajos y en Noruega, donde la cuota de mercado vinculada por las prácticas de las demandantes había sido más elevada, la cuota de mercado de las demandantes bajó, en tanto que en Alemania y en Suecia, donde la cuota de mercado vinculada era inferior, la cuota de mercado de las demandantes aumentó o permaneció estable. Sólo

en Austria la cuota de mercado de las demandantes bajó más rápidamente que en los Países Bajos y en Noruega.

279 Las demandantes alegan además que no existe un nexo estadísticamente significativo entre la parte de mercado que no podía conseguirse y su cuota de mercado en los cinco países examinados durante el período analizado.

280 Las demandantes señalan que la Comisión se apoya en su propia interpretación subjetiva de las pruebas, con rechazo de todo criterio objetivo. La Comisión afirma que las variables están «conectadas», pero rehúsa todo intento de someter su aserción a un test objetivo y estadísticamente sólido. Además, la Comisión no aporta ninguna prueba que sustente su alegación de que el análisis estadístico de las demandantes se ha podido manipular.

281 En cuarto lugar, las demandantes refutan la tesis de la Comisión de que sus precios no bajaron, y alegan que la Comisión habría debido examinar los precios netos efectivos tras descuentos, y no los precios según catálogo.

282 Las demandantes ponen de relieve el hecho de que un análisis correcto de los datos, como el realizado en la demanda, muestra que los precios bajaron en tres de los cinco países.

283 En quinto lugar, las demandantes alegan que la salida del mercado de tres competidores no prueba la existencia de efectos anticompetitivos. Por una parte, Prokent fue declarada en quiebra precisamente cuando habían cesado las supuestas prácticas anticompetitivas de las demandantes. Por otra parte, la adquisición por las demandantes de Halton y Eleiko contradice la teoría negativa de la Comisión, puesto que si fuera cierto que las demandantes tenían la capacidad de limitar y de excluir a sus

competidores, no habrían necesitado adquirir esas dos sociedades para excluirlas del mercado.

284 Por último, las demandantes mantienen que, aun si fueran ciertos algunos hechos alegados por la Comisión, no probarían necesariamente el efecto anticompetitivo de sus precios comerciales. En primer lugar, la cuota de mercado del operador ya establecido y la posición en el mercado de sus competidores pueden permanecer estables en el tiempo por causas plenamente lícitas; en segundo lugar, la Comisión se contradice respecto a los precios de las demandantes y a su evolución en el tiempo al calificar su política de fijación de precios como depredadora, y al imputarles al mismo tiempo el mantener precios elevados; y en tercer lugar, la salida del mercado de uno o de varios competidores no prueba un efecto anticompetitivo, sino que puede ser sólo el resultado del proceso normal de la competencia.

285 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

2. Apreciación del Tribunal

286 Debe recordarse al respecto que, según reiterada jurisprudencia, cuando algunos de los fundamentos de una decisión pueden, por sí mismos, justificarla de modo suficiente en Derecho, los vicios de los que pudieran adolecer otros fundamentos del acto carecen de influencia en su parte dispositiva (véase por analogía la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001, Comisión y Francia/TF1, C-302/99 P y C-308/99 P, Rec. p. I-5603, apartados 26 a 29).

287 Pues bien, en los considerandos 285 y 332 la Decisión impugnada indica claramente que, aun cuando según la jurisprudencia, para acreditar una infracción del artículo 82 CE, basta probar que las prácticas de las demandantes tendían a restringir la competencia o que su comportamiento podía o era capaz de tener ese efecto, la Comisión completó su análisis en el presente caso con el examen de los efectos probables de las prácticas de las demandantes en el mercado de las RVM.

288 Está claro por tanto que la Comisión no intentó basar su apreciación de una infracción del artículo 82 CE en ese examen de los efectos reales de las prácticas de las demandantes en cada uno de los mercados nacionales examinados, sino que sólo completó su apreciación de una infracción con un breve examen de los efectos probables de esas prácticas.

289 Es preciso señalar además que, para poder acreditar la existencia de una infracción del artículo 82 CE, no es necesario demostrar que el abuso considerado ha tenido un efecto concreto en los mercados afectados. Basta con demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa que ocupa una posición dominante tiene por objeto restringir la competencia o, en otros términos, que el comportamiento puede tener dicho efecto (sentencias Michelin II, apartado 239, y British Airways/Comisión, antes citada, apartado 293).

290 A la luz de lo antes expuesto, procede por tanto desestimar el tercer motivo por ineficaz, sin que sea preciso examinar si los elementos de prueba presentados por la Comisión permitían concluir que los acuerdos en cuestión habían suprimido realmente la competencia. En efecto, incluso si la Comisión hubiera cometido un error manifiesto de apreciación, como alegan las demandantes, al considerar que esos acuerdos eliminaban realmente la competencia, la licitud de la Decisión impugnada no resultaría afectada por ello.

D. *Sobre el quinto motivo, basado en el supuesto error manifiesto de apreciación que cometió la Comisión al estimar que los compromisos no vinculantes sobre cantidades podían infringir el artículo 82 CE*

1. Alegaciones de las partes

291 Haciendo referencia al primer motivo del recurso, las demandantes afirman que la mayor parte de los 18 acuerdos, enumerados en el considerando 302 de la Decisión impugnada, que preveían compromisos sobre las cantidades, eran «no vinculantes». Según las demandantes, al igual que en el caso de los acuerdos de exclusividad no vinculantes, un compromiso individualizado sobre cantidades no vinculante, aun si representa la totalidad o la casi totalidad de las necesidades del cliente, no puede excluir la competencia. Si un cliente no está obligado jurídicamente a comprar una cantidad específica a un proveedor, tendrá la facultad de aceptar mejores ofertas de proveedores competidores en cualquier momento. Un compromiso individualizado sobre cantidades no vinculante sólo es una estimación.

292 Las demandantes sostienen que no existe fundamento jurídico en el Derecho de la Unión que permita prohibir a un cliente que comunique a sus proveedores una estimación de la totalidad o de la casi totalidad de sus necesidades durante un período específico, incluso si uno de los proveedores tiene una posición dominante. Siendo así, esos 18 acuerdos no podían producir efectos anticompetitivos, ni por tanto podían invocarse en la Decisión impugnada. La exclusión de 18 de los 49 acuerdos en los que se sustenta la Decisión impugnada desvirtúa el fundamento de ésta de forma decisiva y debe dar lugar, según las demandantes, a la anulación de la totalidad de la Decisión impugnada.

293 Las demandantes añaden que, en contra de lo que se dice en el escrito de contestación, muchos de los acuerdos no vinculan el precio con el volumen de compras, sino que practican un precio unitario único para cada aparato encargado (por ejemplo, Lidl, COOP, y otros).

294 La Comisión refuta las alegaciones de las demandantes.

2. Apreciación del Tribunal

295 Debe observarse que, como se ha recordado en los anteriores apartados 208 y 209, según reiterada jurisprudencia, para una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado, el hecho de vincular a los compradores –aunque sea a instancia de éstos– mediante una obligación o promesa de abastecerse, en lo que respecta a la totalidad o a gran parte de sus necesidades, exclusivamente en dicha empresa, constituye una explotación abusiva de una posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, tanto si la obligación de que se trata ha sido estipulada sin más, como si es la contrapartida de la concesión de descuentos. Lo mismo puede decirse cuando dicha empresa, sin vincular a los compradores mediante una obligación formal, aplica, ya sea en virtud de acuerdos celebrados con esos compradores, ya sea unilateralmente, un sistema de descuentos por fidelidad, es decir de bonificaciones sujetas a la condición de que el cliente se abastezca en lo que respecta a la totalidad o a una parte importante de sus necesidades exclusivamente en la empresa que está en posición dominante (sentencia Hoffmann-La Roche/Commission, antes citada, apartado 89).

296 En efecto, los compromisos de abastecimiento exclusivo de este tipo, con o sin contrapartida de reducciones de precios o la concesión de descuentos por fidelidad para estimular al comprador a abastecerse exclusivamente en la empresa en posición

dominante, son incompatibles con el objetivo de una competencia no falseada en el mercado común porque no se basan en una prestación económica que justifique esa carga o esa ventaja, sino que pretenden quitar al comprador, o limitarle, la posibilidad de elección en lo que respecta a sus fuentes de abastecimiento e impedir a otros productores el acceso al mercado (sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 90).

297 Pues bien, en el presente caso, en contra de lo alegado por las demandantes, en la Decisión impugnada la Comisión examinó fundadamente los compromisos individualizados sobre cantidades no sólo de manera puramente formal desde el punto de vista jurídico, sino también teniendo en cuenta el contexto económico específico en el que se insertaban los acuerdos en cuestión. Con ese fundamento la Comisión concluyó en la Decisión impugnada que los acuerdos en cuestión podían excluir a los competidores.

298 En efecto, los compromisos individualizados sobre cantidades, como los referidos en el considerando 302 de la Decisión impugnada, que vinculan de facto y/o incitan al comprador a abastecerse exclusivamente o para una parte importante de sus necesidades de la empresa en posición dominante, y no se basan en una prestación económica que justifique esa carga o esa ventaja, sino que pretenden quitar al comprador, o limitarle, la posibilidad de elección en lo que respecta a sus fuentes de abastecimiento e impedir a otros productores el acceso al mercado, e incluso si se estimara que no vinculan con una obligación formal al comprador, constituyen una explotación abusiva de una posición dominante en el sentido del artículo 82 CE (véase en ese sentido la sentencia Van den Bergh Foods/Comisión, antes citada, apartados 84 y 160).

299 Aun si varios ejemplos confirman que las demandantes permitían cierta flexibilidad en la observancia completa de los plazos y de los objetivos en relación con los compromisos sobre cantidades y los descuentos, esa flexibilidad, incluso aplicada a

algunos acuerdos que según reconocen las demandantes eran «vinculantes», no reduce en absoluto la exclusión causada por esas prácticas. Por el contrario, en la Decisión impugnada la Comisión afirmó fundadamente que el volumen exacto de las compras era menos importante para las demandantes que la fidelidad del cliente. En efecto, esa flexibilidad contribuía a mantener la incitación a comprar los RVM de las demandantes, incluso en el caso de los clientes que de no ser así no alcanzarían los umbrales exigidos (véase el considerando 312 de la Decisión impugnada).

300 Además, debe señalarse que la mayoría de los compromisos sobre cantidades que las demandantes califican como no vinculantes son los acuerdos en los que subordinaban el precio y las condiciones comerciales a la compra de determinado volumen por el cliente. Esos acuerdos incluían en general un descuento expresamente subordinado a la consecución de un objetivo. El cliente no estaba jurídicamente obligado a alcanzar el objetivo pero tenía que lograrlo para obtener o conservar el descuento. Acuerdos de esa clase se observan en el presente caso, como por ejemplo los celebrados con Axfood (2001), COOP (2000), NorgesGruppen o Hakon Gruppen. Esos acuerdos son muy similares a un descuento retroactivo. El riesgo de perder el descuento retroactivamente incita fuertemente al cliente a alcanzar el objetivo. El hecho de que las demandantes no hubieran exigido finalmente la devolución del descuento, o la falta de aceptación demostrada por parte del cliente de una oferta de las demandantes, no son pertinentes. Lo relevante son las expectativas del cliente al tiempo de formular los pedidos conforme a las condiciones de la oferta recibida.

301 Del conjunto de las anteriores consideraciones resulta que el motivo fundado en el error manifiesto supuestamente cometido por la Comisión al estimar que los compromisos no vinculantes sobre cantidades podían infringir el artículo 82 CE debe ser desestimado.

II. *Sobre las pretensiones de anulación o de reducción de la multa*

A. *Alegaciones de las partes.*

302 En su sexto motivo las demandantes consideran que la Comisión vulneró los principios de proporcionalidad y de no discriminación al fijar la multa en el 8 % del volumen de negocios mundial del grupo Tomra.

303 En respuesta a las afirmaciones de la Comisión en su escrito de contestación las demandantes reiteran que la multa de 24 millones de euros impuesta por la Comisión representa el 7,97 % del volumen de negocios mundial del grupo en 2005.

304 En primer lugar, las demandantes consideran que, si bien la Comisión está facultada para elevar el nivel de las multas a fin de reforzar su efecto disuasorio, la política de la Comisión debe respetar no obstante las exigencias de proporcionalidad, en virtud de las cuales las multas que sancionan las infracciones calificadas como «muy graves» tienen que producir un efecto disuasorio mayor que el de las que sancionan las infracciones calificadas como «graves». Esa lógica se reconoce en las Directrices para el cálculo de las multas, que prevén que las infracciones graves se sancionarán con una multa de base de 1 a 20 millones de euros, y las infracciones muy graves con una multa de base superior a 20 millones de euros.

305 Según las demandantes, la Comisión siguió esa lógica cuando impuso una multa a Microsoft por infracciones muy graves. Sin embargo, alegan, como comparación, que la multa de Microsoft sólo representaba el 1,5 % de su volumen de negocios mundial, a pesar de que la infracción se consideró muy grave. Las demandantes manifiestan que ello lleva a la conclusión ilógica de que es más importante para la Comisión producir un efecto disuasorio respecto a las demandantes, a saber un grupo de sociedades con un volumen de negocios inferior a 300 millones de euros, por una infracción grave, que disuadir a Microsoft, una de las cinco mayores empresas del mundo, con un volumen de negocios superior a 30.000 millones de euros en 2003, por una infracción muy grave. De igual forma, la Comisión impuso a AstraZeneca una multa por dos infracciones graves, que, tras haber considerado la necesidad de imponer una multa con un efecto disuasorio proporcional a los beneficios pertinentes, sólo alcanzó el 3 % de su volumen de negocios mundial.

306 Las demandantes señalan que el Tribunal de Justicia ha reconocido que toda modificación significativa de criterio por parte de la Comisión exige una explicación detallada. Sin embargo, la Comisión no precisó en la Decisión impugnada la razón por la que se ha impuesto al grupo Tomra, una empresa que ni siquiera está clasificada entre las 50 mayores empresas de Noruega, una multa que corresponde al «porcentaje más elevado del volumen de negocios mundial de una sociedad a la que se impone una multa por infracción de las reglas de la competencia».

307 Las demandantes mantienen en sustancia que la Decisión impugnada no contiene una explicación detallada que permita sustentar esa modificación significativa del criterio de la Comisión en materia de multas.

308 En segundo lugar, las demandantes consideran que el nivel de la multa es desproporcionado, habida cuenta del limitado importe del volumen de negocios que han

realizado en los mercados geográficos en cuestión. Las demandantes estiman que menos del 25 % de su volumen de negocios se genera en Alemania, en los Países Bajos, en Austria, en Suecia y en Noruega, y menos del 34 % en el EEE en conjunto. Según las demandantes, el Tribunal de Justicia ha estimado que puede infringirse el principio de proporcionalidad si la Comisión no atiende al nexo entre el volumen de negocios mundial y el volumen de negocios «que representa los productos en relación con los que se ha cometido la infracción». La Comisión no podía limitarse en consecuencia a tener en cuenta el hecho de que las infracciones no fueron continuas durante el período examinado en todos los mercados nacionales afectados.

309 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.

B. *Apreciación del Tribunal*

310 En lo que atañe a la alegación de las demandantes basada en la infracción del principio de no discriminación, por haber fijado la Comisión la multa en el 8 % del volumen de negocios mundial de las demandantes, hay que recordar ante todo que a la hora de determinar la cuantía de las multas, la Comisión debe respetar el principio de igualdad de trato, principio general del Derecho de la Unión que, según reiterada jurisprudencia, sólo se viola cuando se tratan de manera diferente situaciones que son comparables o cuando situaciones diferentes se tratan de manera idéntica, a menos que este trato esté objetivamente justificado (sentencia del Tribunal de 9 de julio de 2003, Cheil Jedang/Comisión, T-220/00, Rec. p. II-2473, apartado 104).

311 No obstante, debe subrayarse al respecto que la práctica decisoria anterior de la Comisión no constituye por sí misma un marco jurídico de las multas en materia de competencia. El hecho de que la Comisión haya aplicado en el pasado multas de

cierto nivel a determinados tipos de infracciones no puede privarle de la posibilidad de elevar dicho nivel dentro de los límites indicados por el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [81 CE] y 82 [CE], si ello resulta necesario para aplicar la política comunitaria de la competencia (véase por analogía la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 109).

312 Debe añadirse que la gravedad de las infracciones tiene que apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, y hacerlo sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997 Ferriere Nord SpA/Comisión, C-219/95 P, Rec. I-04411, apartado 33). Ahora bien, los datos pertinentes de los asuntos, como los mercados, los productos, los países, las empresas y los períodos considerados, difieren según los casos. De ello resulta que la Comisión no está obligada a imponer a las empresas multas cuyo importe corresponda a idénticos porcentajes de sus volúmenes de negocios respectivos en los asuntos comparables por la gravedad de las infracciones (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de 13 de enero de 2004, JCB Service/Comisión, T-67/01, Rec. p. II-49, apartados 187 a 189).

313 Dado que las multas constituyen un instrumento de la política de la Comisión en materia de competencia, esta institución debe disponer de un margen de apreciación al fijar su importe, a fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas sobre la competencia (sentencia del Tribunal de 11 de diciembre de 1996, Van Megen Sports/Commission, T-49/95, Rec. p. II-1799, apartado 53).

314 En el presente asunto debe desestimarse de entrada la alegación de las demandantes basada en la comparación de la multa que se les ha impuesto y la impuesta por la Comisión en otras decisiones, ya que como acaba de recordarse la práctica decisoria

de la Comisión no puede constituir por sí misma un marco jurídico de las multas en materia de competencia. En efecto, la Comisión no está obligada a fijar las multas en concordancia plena con las fijadas en otros casos.

315 Tampoco puede prosperar la alegación de las demandantes de que la Decisión impugnada revela un cambio de política que merecía explicaciones específicas. En efecto, al fijar la multa controvertida la Comisión se atuvo a las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento nº 1/2003 y de sus propias Directrices para el cálculo de las multas, lo que por otra parte no refutan las demandantes. El nivel de la multa fijado por la Comisión no constituye por tanto un cambio de su política en materia de multas sino por el contrario una aplicación usual de esa política.

316 En lo que se refiere al supuesto carácter desproporcionado de la multa debido al importe limitado del volumen de negocios de las demandantes en los mercados geográficos afectados, hay que recordar que, a condición de respetar el límite superior que fija el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 y que se refiere al volumen de negocios global (véase la sentencia Musique Diffusion française y otros/Comisión, antes citada, apartado 119), la Comisión puede tener en cuenta el volumen de negocios de la empresa de que se trate a fin de valorar la gravedad de la infracción al determinar el importe de la multa, pero que no debe atribuirse a dicha cifra una importancia desproporcionada en comparación con los demás criterios de apreciación (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 257).

317 En el presente caso, la Comisión aplicó el método de cálculo definido en las Directrices, que prevé la consideración de un gran número de factores al apreciar la gravedad de la infracción para fijar el importe de la multa, entre los que figuran en particular la naturaleza de la infracción, la repercusión concreta de ésta cuando pueda evaluarse,

la extensión geográfica del mercado afectado y el necesario alcance disuasorio de la multa. Aunque las Directrices no prevén que el importe de las multas se calcule en función del volumen de negocios global de las empresas implicadas o del volumen de negocios pertinente, tampoco se oponen a que dichos volúmenes de negocios se tengan en cuenta al determinar el importe de la multa, a fin de respetar los principios generales del Derecho de la Unión y cuando las circunstancias así lo exijan (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartados 258 y 260).

318 De ello se deduce que, aunque no puede negarse que el volumen de negocios correspondiente a los productos en cuestión puede constituir un fundamento apropiado para evaluar las infracciones a la competencia en el mercado de esos productos en el EEE, no es menos cierto que ese elemento no constituye el único criterio conforme al que la Comisión debe apreciar, y apreció efectivamente en el presente caso, la gravedad de la infracción.

319 En consecuencia, en contra de lo afirmado por las demandantes, se atribuiría una importancia excesiva a ese elemento si se limitara la apreciación del carácter proporcionado del importe de la multa determinado por la Comisión a la relación entre ese importe y el volumen de negocios relativo a los productos en cuestión. La naturaleza de la infracción, la repercusión concreta de ésta cuando pueda evaluarse, la extensión geográfica del mercado afectado y el necesario alcance disuasorio de la multa son otros tantos elementos, considerados en el presente caso por la Comisión, que pueden justificar de forma suficiente en Derecho el importe de la multa.

320 En cualquier caso, como señala fundadamente la Comisión, es preciso observar que el volumen de negocios realizado por las demandantes en los mercados afectados por la infracción representa una parte relativamente importante de su volumen de negocios global, a saber cerca del 25 %. Por consiguiente, no puede alegarse que las demandantes sólo realizaron una parte reducida de su volumen de negocios global en los mercados de referencia.

321 De ello resulta que el motivo fundado en el trato desproporcionado y/o discriminatorio supuestamente sufrido por las demandantes en relación con la práctica decisoria de la Comisión y con el volumen de negocios realizado en los mercados afectados debe desestimarse, y también por tanto las pretensiones de anulación o reducción de la multa.

322 De cuanto precede resulta que debe desestimarse el recurso en su totalidad.

Costas

323 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haberse desestimado el recurso, procede que las demandantes carguen con sus propias costas y con las de la Comisión, conforme a las pretensiones de ésta.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB, Tomra Butikksystemer AS, cargarán con sus propias costas y con las de la Comisión.

Vilaras Prek Ciucă

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de septiembre de 2010.

Firmas

Índice

Hechos que dan origen al litgio ..... II - 4372

La Decisión impugnada ..... II - 4374

I. Mercado de referencia ..... II - 4374

II. Posición dominante ..... II - 4375

III. Comportamiento abusivo ..... II - 4375

IV. Multa ..... II - 4379

Procedimiento y pretensiones de las partes ..... II - 4382

Fundamentos de Derecho ..... II - 4383

I. Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada ..... II - 4384

A. Sobre el primer motivo, basado en la utilización de pruebas manifiestamente inexactas y poco fiables para apreciar la estrategia de exclusión y para demostrar la existencia y determinar el contenido de determinados acuerdos entre las demandantes y sus clientes ..... II - 4384

1. Sobre la primera parte, basada en la falta de elementos de prueba fiables que permitan demostrar la existencia de una estrategia de exclusión ..... II - 4384

a) Alegaciones de las partes ..... II - 4384

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 4386

2. Sobre la segunda parte, basada en la utilización de pruebas inexactas y poco fiables para demostrar la existencia y determinar el contenido de determinados acuerdos entre las demandante y sus clientes ..... II - 4389

a) Sobre los acuerdos de exclusividad anteriores a 1998 ..... II - 4390

Alegaciones de las partes ..... II - 4390

Apreciación del Tribunal ..... II - 4391

b) Sobre los acuerdos que designaban a las demandantes como «proveedor preferente, principal o primer proveedor» ..... II - 4392

Alegaciones de las partes ..... II - 4392

Apreciación del Tribunal ..... II - 4394

c) Sobre los compromisos acerca de las cantidades individualizadas y los mecanismos de descuentos retroactivos individualizados ..... II - 4397

Alegaciones de las partes ..... II - 4397

Apreciación del Tribunal ..... II - 4399

d) Sobre la valoración de determinados contratos celebrados en el territorio de Alemania, de los Países Bajos, de Suecia y de Noruega ..... II - 4402

Alemania ..... II - 4403

— Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen (1998-1999)..... II - 4403

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999) ..... II - 4405

— Edeka Baden-Würtemberg (2000) ..... II - 4406

— COOP Schleswig-Holstein (2000) ..... II - 4407

— Netto..... II - 4407

— Rewe Wiesloch y Rewe-Hungen (1997) ..... II - 4408

— Rewe Hungen (2000)..... II - 4409

Países Bajos..... II - 4409

— Albert Heijn (1998-2000) ..... II - 4410

— Royal Ahold (2000-2002) ..... II - 4411

— Lidl (1999-2000) ..... II - 4413

— Superunie (2001) ..... II - 4415

Suecia ..... II - 4415

— ICA Handlares (Suecia) y Hakon Gruppen (Noruega) (2000-2002) ..... II - 4416

— Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

— Spar, Willys y KB Exonen (grupo Axfood) (2000) ..... II - 4418

— Axfood (2001) ..... II - 4419

— Axfood (2003-2004) ..... II - 4420

Noruega ..... II - 4420

— Køff Hedmark y Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997) ..... II - 4421

— NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) y Rema 1000 (1999-2000) ..... II - 4421

— NorgenGruppen (2000-2001) ..... II - 4424

— NKL (COOP) y Rema 1000 (2000-2001) ..... II - 4425

B. Sobre los motivos segundo y cuarto, fundados en la existencia de errores manifiestos de apreciación sobre la cuestión de si los acuerdos podían excluir la competencia, y en la falta de motivación ..... II - 4427

1. Sobre la supuesta ilicitud «per se» de los acuerdos de las demandantes y sobre la falta de explicación sobre el test o los criterios utilizados por la Comisión para apreciar si los acuerdos podían restringir o excluir la competencia ..... II - 4428

a) Alegaciones de las partes ..... II - 4428

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 4429

2. Sobre la «cobertura insuficiente» de la demanda total de RVM por las prácticas de las demandantes ..... II - 4437

a) Alegaciones de las partes ..... II - 4437

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 4439

3. Sobre las pruebas y las hipótesis supuestamente inexactas y engañosas a las que se recurrió para apreciar la capacidad de los descuentos retroactivos para excluir la competencia ..... II - 4442

a) Alegaciones de las partes ..... II - 4442

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 4444

C. Sobre el tercer motivo, basado en errores manifiestos de apreciación de la Comisión sobre la cuestión de si los acuerdos eliminaban realmente la competencia ..... II - 4448

1. Alegaciones de las partes ..... II - 4448

2. Apreciación del Tribunal ..... II - 4451

D. Sobre el quinto motivo, basado en el supuesto error manifiesto de apreciación que cometió la Comisión al estimar que los compromisos no vinculantes sobre cantidades podían infringir el artículo 82 CE ..... II - 4453

1. Alegaciones de las partes ..... II - 4453

2. Apreciación del Tribunal ..... II - 4454

II. Sobre las pretensiones de anulación o de reducción de la multa ..... II - 4454

A. Alegaciones de las partes..... II - 4457

B. Apreciación del Tribunal ..... II - 4459

Costas ..... II - 4463