

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTONIO TIZZANO
presentadas el 8 de julio de 2004¹

Índice

I.	Marco jurídico	I - 5441
1)	El artículo 81 CE y el Reglamento nº 17/62	I - 5441
2)	Las Directrices generales para el cálculo de las multas	I - 5441
3)	La Comunicación de la Comisión sobre la cooperación de las empresas	I - 5443
II.	Hechos y procedimiento	I - 5444
1)	Hechos que dieron lugar al litigio	I - 5444
2)	La Decisión impugnada	I - 5445
3)	El procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y las sentencias recurridas	I - 5448
4)	El procedimiento ante el Tribunal de Justicia	I - 5453
III.	Análisis jurídico	I - 5454
A.	Los motivos relativos al método de cálculo y a la cuantía de las multas	I - 5454
1.	Sobre la excepción de ilegalidad de las Directrices	I - 5454
a)	Sobre la admisibilidad de la excepción	I - 5454
b)	Sobre el fondo de la excepción	I - 5456
c)	Sobre algunos aspectos concretos de la excepción	I - 5459
2.	Sobre los motivos relativos a la violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato	I - 5462

¹ — Lengua original: italiano.

3.	Sobre los motivos relativos a la violación de los principios de protección de la confianza legítima y de irretroactividad	I - 5470
a)	Sobre la violación de la confianza legítima	I - 5470
b)	Sobre la violación del principio de irretroactividad	I - 5473
4.	Sobre los motivos relativos a la vulneración del derecho de defensa	I - 5475
5.	Sobre los motivos relativos al incumplimiento de la obligación de motivación en relación con la determinación de la cuantía de la multa ...	I - 5476
B.	Motivos relativos a la situación de las diferentes recurrentes	I - 5478
1.	Sobre los motivos relativos a la aplicación incorrecta del artículo 81 CE, apartado 1, por lo que respecta a la participación de una empresa en una práctica colusoria	I - 5478
2.	Sobre los motivos relativos a la no consideración de circunstancias atenuantes y agravantes	I - 5481
3.	Sobre los motivos relativos a la infracción de normas de procedimiento ..	I - 5485
IV.	Sobre las costas	I - 5487
V.	Conclusión	I - 5487

1. Los presentes asuntos tienen por objeto los recursos de casación interpuestos por las sociedades Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH y otros (en lo sucesivo, «Grupo Isoplus»), Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH y ABB Asea Brown Boveri Ltd contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión (T-9/99), Brugg Rohrsysteme/Comisión (T-15/99), Lögstör

Rör/Comisión (T-16/99), Ke-Kelit/Comisión (T-17/99), Dansk Rørindustri/Comisión (T-21/99); LR AF 1998/Comisión (T-23/99), y ABB Asea Brown Boveri /Comisión (T-31/99) (en lo sucesivo, «sentencias recurridas»),² mediante las cuales se confirmó, fundamentalmente, la Decisión 1999/60/CE de la Comisión, de 21 de octubre de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (en lo sucesivo, «Decisión impugnada».)³

2 --- Respectivamente, Rec. pp. II-1487; II-1613; II-1613; II-1633; II-1647; II-1681; II-1705 y II-1881.

3 — DO 1999, L 24, p. 1.

I. Marco jurídico

1) *El artículo 81 CE y el Reglamento nº 17/62*

2. Como se sabe, el artículo 81 CE prohíbe «todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común».

3. La Comisión puede sancionar dichos comportamientos imponiendo multas a las empresas que hayan incurrido en ellos.

4. En el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17/62 del Consejo (en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»)⁴ se dispone lo siguiente:

«La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de

empresas multas que vayan de un mínimo de mil unidades de cuenta a un máximo de un millón de unidades de cuenta, pudiéndose elevar este límite máximo hasta el diez por ciento del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción cuando, deliberadamente o por negligencia:

a) cometan una infracción a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85, o del artículo 86 del Tratado, o

b) [...]

Para establecer la cuantía de la multa, se tomará en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta.»

2) *Las Directrices generales para el cálculo de las multas*

5. Con el fin de asegurar la transparencia y el carácter objetivo de sus decisiones, en 1998 la Comisión adoptó las Directrices para el

⁴ — DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22.

cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (en lo sucesivo, «Directrices»)⁵.

6. Según el método definido en las Directrices, la cuantía de la multa se determina, fundamentalmente, mediante una serie de pasos sucesivos.

7. En un primer momento, la Comisión determina el importe de base de la multa «en función de la gravedad y la duración de la infracción» (punto 1 de las Directrices). En relación con el primero de dichos aspectos, las infracciones se clasifican como «leves, graves y muy graves»⁶ en función de su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado y la dimensión del mercado geográfico relevante. Por lo que respecta a la duración, se dividen en infracciones de corta duración (período inferior a un año), infracciones de mediana duración (período de uno a cinco años) e infracciones de larga duración (período de más de cinco años).

5 — DO 1998, C 9, p. 3.

6 — En función de la gravedad de la infracción, las Directrices establecen cantidades a tanto alzado que, junto con la apreciación de la duración de la infracción, determinan el importe de base para el cálculo de la multa. Para las infracciones «leves», la multa aplicable va de un mínimo de 1.000 euros a un millón de euros; para las infracciones «graves», de un millón de euros a 20 millones de euros y, para las infracciones «muy graves», superan los 20 millones de euros (punto 1, sección A, de las Directrices).

8. Una vez determinado el importe de base de la multa, la Comisión procede a apreciar si dicho importe debe incrementarse por concurrir circunstancias agravantes⁷ o reducirse por concurrir circunstancias atenuantes.⁸

9. En el punto 5, letra a), de las Directrices se establece lo siguiente:

«Lógicamente, el resultado final del cálculo de la multa con arreglo a este modelo (importe de base más porcentajes de incremento o reducción) en ningún caso podrá rebasar el 10 % del volumen de negocios mundial de las empresas, de conformidad

7 — En el punto 2 de las Directrices se establece un «incremento del importe de base [de la multa] en circunstancias agravantes específicas, tales como:
reincidencia de la(s) misma(s) empresa(s) en una infracción del mismo tipo,
— denegación de toda cooperación, o tentativa de obstrucción de la investigación,
— función de responsable o instigador de la infracción,
— represalias contra otras empresas para hacer “respetar” las decisiones o prácticas ilícitas,
— necesidad de incrementar la sanción para rebasar el importe de las ganancias ilícitas realizadas gracias a la infracción, en la medida en que tal estimación sea objetivamente posible,
— otras.»

8 — En ese sentido, en el punto 3 de las Directrices se especifica lo siguiente: «Reducción del importe de base en circunstancias atenuantes específicas, tales como:
— función exclusivamente pasiva o subordinada en la comisión de la infracción,
— no aplicación efectiva de los acuerdos o prácticas ilícitos,
— interrupción de las infracciones desde las primeras intervenciones de la Comisión (en particular, verificaciones),
— existencia de una duda razonable de la empresa en cuanto al carácter ilícito del comportamiento restrictivo,
— infracciones cometidas por negligencia y no deliberadamente,
— colaboración efectiva de la empresa en el procedimiento, fuera del ámbito de aplicación de la Comunicación de 18 de julio de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas,
— otras.»

con el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17.»

10. Siempre que se respete el límite del 10 %, el importe así calculado puede sufrir asimismo un nuevo ajuste, con arreglo al punto 5, letra b), de las Directrices, en función de la valoración que haga la Comisión de «determinados datos objetivos como el contexto económico específico, la ventaja económica o financiera que puedan haber obtenido los autores de la infracción [...], las características específicas de las empresas en cuestión y su capacidad contributiva real en un contexto social específico».

3) *La Comunicación de la Comisión sobre la cooperación de las empresas*

11. Con el fin de favorecer la cooperación de las empresas con sus servicios, en 1996 la Comisión adoptó la «Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas» (en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»).⁹

12. La Comunicación tiene por objeto definir «las condiciones en las que las empresas que cooperen con la Comisión en el marco

de su investigación sobre un acuerdo podrán quedar exentas del pago de la multa o beneficiarse de una reducción de la multa que, en principio, habrían tenido que pagar» (punto 3).

13. En dicha Comunicación, la Comisión precisa que cualquier empresa que desee beneficiarse del trato favorable previsto en la Comunicación deberá «ponerse en contacto con la Dirección General de Competencia de la Comisión» a través de una persona delegada al efecto por la propia empresa.

14. Posteriormente, la Comisión evalúa la conducta de colaboración en el momento de la determinación de la multa que debe imponérsele.

15. En la práctica, la colaboración prestada por la empresa puede dar lugar, dependiendo del momento en que se produzca y de su utilidad concreta para los servicios de la Comisión, a) a la no imposición o la

⁹ — DO C 207, p. 4.

reducción muy importante del importe de la multa;¹⁰ b) a una reducción importante de dicho importe,¹¹ o bien c) a una reducción significativa del importe de la multa.¹²

II. Hechos y procedimiento

1) Hechos que dieron lugar al litigio

16. En todo caso, la Comisión precisa que «la colaboración de una empresa con la Comisión constituye tan sólo uno de los elementos que la Comisión tiene en cuenta al fijar el importe de una multa» y que la aplicación de las disposiciones de la Comunicación sobre la cooperación «no prejuzga la posibilidad de que la Comisión conceda una reducción del importe de la multa por otras razones».

17. En las sentencias recurridas,¹³ los hechos que dieron lugar al litigio se describen del siguiente modo:

10 — En la sección B de la Comunicación sobre la cooperación se establece lo siguiente: «La empresa que: a) denuncie el acuerdo secreto a la Comisión antes de que ésta haya realizado una comprobación por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo y sin que disponga todavía de la suficiente información para probar la existencia del acuerdo denunciado; b) sea la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo; c) haya puesto fin a su participación en la actividad ilícita, a más tardar, en el momento de denunciar el acuerdo; d) facilite a la Comisión toda información que considere útil, así como todos los documentos y elementos de prueba de que disponga en relación con dicho acuerdo y mantenga con ella una cooperación permanente y total mientras dure la investigación; e) no haya obligado a otra empresa a participar en el acuerdo ni haya sido la instigadora o haya desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita; gozará de una reducción del 75 %, como mínimo, del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación, pudiendo llegarse incluso a una exención total de la misma.»

11 — En la sección C de la Comunicación sobre la Cooperación se precisa lo siguiente: «La empresa que reúna las condiciones previstas en las letras b) a e) de la sección B y que denuncie el acuerdo secreto después de que la Comisión haya realizado una comprobación, por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo, sin que dicha comprobación haya aportado motivos suficientes para justificar la incoación del procedimiento con vistas a la adopción de una decisión, gozará de una reducción del 50 al 75 % del importe de la multa.»

12 — En la sección D de la Comunicación sobre la cooperación se dispone lo siguiente: «1. Cuando una empresa coopere sin que se reúnan todas las condiciones establecidas en las secciones B o C, gozará de una reducción del 10 al 50 % del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación. 2. Así sucederá cuando:

— antes del envío del pliego de cargos una empresa facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción;

— tras recibir el pliego de cargos, una empresa informe a la Comisión de que no pone en duda la veracidad de los hechos sobre los que la Comisión funda sus acusaciones.»

«1. [Las demandantes son sociedades que operan en el sector de la calefacción urbana].

2. En los sistemas de calefacción urbana, el agua se calienta en una instalación central y se transporta por tuberías subterráneas a los locales que se quieren calentar. Como la temperatura del agua (o vapor) transportada es muy elevada, las tuberías deben aislarse para garantizar una distribución eficaz y segura. Las tuberías utilizadas se preaislan, por lo que están constituidas generalmente por un tubo de acero envuelto en una funda de plástico, con una capa aislante de espuma entre ambos componentes.

13 — Debo advertir que, por lo que respecta a la descripción de los hechos y a las demás citas de las sentencias recurridas, me referiré principalmente, habida cuenta de la identidad material entre las fundamentaciones de las sentencias recurridas, a una sola de ellas, concretamente a la sentencia dictada en el asunto LR AF 1998/Comisión (T-23/99).

3. Existe un importante comercio de tubos de calefacción urbana entre los Estados miembros. Los principales mercados nacionales de la Unión Europea son el de Alemania, con un 40 % del consumo comunitario, y el de Dinamarca, con un 20 %. Con un 50 % de la capacidad de fabricación de la Unión Europea, Dinamarca es el principal centro de producción de la Unión, desde el que se abastece a todos los Estados miembros que utilizan sistemas de calefacción urbana.
4. En una denuncia fechada el 18 de enero de 1995, la empresa sueca Powerpipe AB informó a la Comisión de que los demás fabricantes y suministradores de tubos de calefacción urbana habían creado un cartel a través del cual se habían repartido el mercado europeo y habían tomado medidas concertadas a fin de entorpecer sus actividades o limitarlas al mercado sueco, o incluso para expulsarla, pura y simplemente, del mercado.»
- sión adoptó la Decisión impugnada, mediante la cual:
- declaró que Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Pan-Isovit GmbH, Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH, ABB Asea Brown Boveri Ltd, Sigma Technologie di rivestimento Srl y Tarco Energi A/S habían cometido una infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado consistente en haber participado «en un conjunto de acuerdos y de prácticas concertadas [en el sector de tubos preaislados] que se iniciaron entre noviembre y diciembre de 1990 entre cuatro productores daneses y que, progresivamente, se fueron extendiendo a otros mercados nacionales e incluyeron a Pan/Isovit y Henss/Isoplus, y que a finales de 1994 constituían un cartel global que abarcaba todo el mercado común» (artículo 1);

2) La Decisión impugnada

18. A raíz de la denuncia presentada por Powerpipe AB, la Comisión inició una investigación administrativa para comprobar la existencia de posibles infracciones del artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1). Al término de dicha investigación, la Comi-

- ordenó a dichas empresas que pusieran fin a las infracciones censuradas y se abstuvieran «en relación con sus actividades en el sector de los tubos preaislados, [...] de cualquier acuerdo o práctica concertada que pueda tener un efecto idéntico o similar al de la infracción, incluido cualquier intercambio de información comercial mediante el cual puedan controlar el respeto o el cumplimiento de cualquier acuerdo tácito o expreso relacionado con el reparto del

- mercado, la fijación de precios o la licitación fraudulenta en la Unión Europea» (artículo 2);
- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,
- e impuso a:
- Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH,
- a) ABB Asea Brown Boveri Ltd, una multa de 70.000.000 euros;
- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen,
- b) Brugg Rohrsysteme GmbH, una multa de 925.000 euros;
- Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH-Stille Gesellschaft,
- c) Dansk Rørindustri A/S, una multa de 1.475.000 euros;
- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg;
- d) Henss/Isoplus Group, una multa de 4.950.000 euros; de la que se hizo responsables conjunta y solidariamente a las siguientes empresas:
- e) Ke-Kelit Kunststoffwerk Ges.mbH, una multa de 360.000 euros;
- f) Oy KWH Tech AB, una multa de 700.000 euros;
- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,
- g) Løgstør Rør A/S, una multa de 8.900.000 euros;

- h) Pan-Isovit GmbH, una multa de 1.500.000 euros;
- i) Sigma Technologie di rivestimento Srl, una multa de 400.000 euros;
- j) Tarco Energi A/S, una multa de 3.000.000 euros.

19. En la exposición de motivos de la Decisión, la Comisión señaló la existencia, desde finales de 1990, de una serie de prácticas concertadas contrarias al artículo 81 CE llevadas a cabo por las demandantes, inicialmente limitadas únicamente al mercado danés (en lo sucesivo, «cartel danés») y posteriormente extendidas a todo el mercado europeo (en lo sucesivo, «cartel europeo») de tubos para calefacción urbana y destinadas, básicamente, a a) repartir el mercado europeo entre los diferentes productores mediante un sistema de cuotas, b) eliminar al único competidor directo (Powerpipe AB) que no formaba parte del acuerdo, c) fijar los precios de los productos, d) asignar cada proyecto a productores designados de antemano, y e) manipular los procedimientos de licitación (puntos 28 a 127 de la Decisión).

20. Asimismo, la Comisión subrayó que los carteles danés y europeo constitufan la

expresión de un único acuerdo que, aun habiendo tenido su origen en Dinamarca, desde un principio había tenido como objetivo a más largo plazo extender el control de las empresas participantes a todo el mercado europeo. Este comportamiento contrario a la competencia había perjudicado considerablemente al comercio entre los Estados miembros.

21. Por lo que respecta al aspecto más importante que deberemos analizar en los presentes asuntos, a saber, el del cálculo de las multas impuestas a las sociedades, la Comisión consideró que los comportamientos seguidos por las citadas empresas en el mercado europeo de tubos para calefacción urbana cumplían los requisitos establecidos para la existencia de una infracción muy grave del artículo 81 CE, apartado 1, y justificaban la imposición de una multa con un importe de base a tanto alzado equivalente a 20 millones de euros (punto 165 de la Decisión impugnada) a cada empresa.

22. Una vez establecido el importe de base de la multa en función únicamente de la gravedad de la infracción censurada, la Comisión pasó a evaluar el peso específico y, por tanto, la incidencia real de la conducta infractora de cada empresa sobre la competencia, con el fin de a) adecuar la cuantía de la multa en función de la capacidad efectiva de los autores de la infracción para causar un perjuicio considerable a la competencia y b) garantizar que la sanción tenga un efecto suficientemente disuasorio.

23. Así, la Comisión dividió a las empresas en cuatro categorías con base en su dimensión relativa en el mercado comunitario de referencia. A cada categoría, la Comisión le asignó importes de base diferentes, establecidos del siguiente modo: al primer grupo, compuesto por ABB, se le impuso un importe de base a tanto alzado equivalente a 20 millones de euros; al segundo grupo, integrado por Lögstör, un importe de 10 millones de euros; al tercer grupo, integrado por Tarco, Starpipe, Henss/Isoplus y Pan-Isovit, un importe de 5 millones de euros, y al cuarto grupo, integrado por Brugg, KWH, Ke-Kelit y Sigma, un importe de un millón de euros.

24. A continuación, la Comisión fijó la cuantía de la multa para cada una de las empresas consideradas, teniendo en cuenta a) la duración de la participación en los acuerdos, y b) la eventual concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes. En el caso de que el importe de la multa así calculado resultara superior al 10 % del volumen de negocios mundial de la empresa considerada, la Comisión redujo la cuantía de la multa con el fin de que no superara dicho umbral (punto 167 de la Decisión impugnada).

25. Por último, la Comisión aplicó, en su caso, las reducciones previstas en la Comunicación sobre la cooperación (punto 166 de la Decisión impugnada).

3) *El procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y las sentencias recurridas*

26. Mediante sendas demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia entre el 18 y el 25 de enero de 1999, las sociedades Brugg Rohrsysteme, Lögstör Rör, Ke-Kelit Kunststoffwerk, Dansk Rørindustri, LR AF 1998, Sigma Technologie di Rivestimento, ABB Asea Brown Boveri, HFB Holding KG, HFB Holding GmbH, Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg e Isoplus GmbH solicitaron la anulación de la Decisión impugnada o, con carácter subsidiario, la reducción del importe de las multas impuestas por la Comisión.

27. Cada una de ellas formuló objeciones relativas a su situación específica. Sin embargo, todas alegaron de un modo u otro con carácter preliminar, en relación con el procedimiento de fijación de las multas, una serie de críticas relativas: a) a la ilegalidad de las Directrices; b) a la violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato; c) a la violación de los principios de irretroactividad y de confianza legítima; d) a la vulneración del derecho de defensa de las demandantes, y e) a la motivación de la Decisión impugnada.

28. A continuación, resumiré, a su vez, la respuesta que dio el Tribunal de Primera Instancia a las referidas críticas, no sin haber señalado antes que, según dicho Tribunal, es pacífico entre las partes de los presentes asuntos que la Comisión fijó la multa impuesta a las empresas con arreglo al método general para el cálculo de la cuantía de las multas establecido en las Directrices.

29. a) Dicho esto, he de recordar que el Tribunal de Primera Instancia examinó, en primer lugar, la excepción de ilegalidad de las Directrices propuesta, con arreglo al artículo 241 CE, por algunas de las empresas demandantes.

30. En opinión de estas últimas, en dichas Directrices la Comisión estableció importes de base para el cálculo de las multas tan elevados que renunció a la facultad discrecional que le confiere el artículo 15 del Reglamento nº 17 de graduar dichas multas teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, incluidas las eventuales circunstancias atenuantes.

31. A este respecto, aun reconociendo que la Comisión había adoptado un método de cálculo de las multas que no se basaba íntegramente en el volumen de negocios de las empresas interesadas, el Tribunal de Primera Instancia excluyó, sin embargo, que se hubiera apartado de la interpretación de dicho artículo 15. Y ello debido a que, a su entender, «al determinar el importe de las multas en función de la gravedad y de la duración de la infracción correspondiente, la Comisión no está obligada a calcularlo partiendo de importes basados en el volumen de negocios de las empresas implicadas ni a garantizar que, en el caso de que se impongan multas a varias empresas implicadas en una misma infracción, los importes definitivos de las multas a las empresas resultantes de sus cálculos reflejen cualquier diferencia existente entre ellas en cuanto a su volumen de negocios global o a su volumen de negocios en el mercado del producto de

que se trate. A este respecto procede recordar la reiterada jurisprudencia según la cual la gravedad de las infracciones debe apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio [...] En efecto, la jurisprudencia indica que la Comisión puede calcular el importe de una multa en función de la gravedad de la infracción y sin tener en cuenta los diferentes volúmenes de negocios de las empresas afectadas».¹⁴

32. En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia señaló que «en contra de lo que alega[n] la[s] demandante[s], las Directrices no exceden de lo previsto en el Reglamento nº 17. [...] A este respecto procede señalar que, al disponer que la Comisión puede imponer multas por importe de hasta el 10 % del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada una de las empresas que participaron en la infracción, el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 exige, en efecto, que se reduzca el importe de la multa que finalmente se impone a la empresa en el caso de que sea superior al 10 % de su volumen de negocios, independientemente de las operaciones de cálculo intermedias destinadas a tomar en consideración la gravedad y la duración de la infracción. Por consiguiente, el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 no prohíbe a la Comisión que utilice en sus cálculos un importe intermedio que sea

14 — Apartados 278 a 281 de la sentencia recurrida.

superior al 10 % del volumen de negocios de la empresa implicada, siempre que la multa que finalmente se imponga a dicha empresa no sobrepase este límite máximo. Las Directrices se pronuncian, por lo demás, en el mismo sentido al indicar que “el resultado final del cálculo de la multa con arreglo a este modelo (importe de base más porcentajes de incremento o reducción) en ningún caso podrá rebasar el 10 % del volumen de negocios mundial de las empresas, de conformidad con el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17”. En un caso en el que la Comisión utiliza en sus cálculos un importe intermedio superior al 10 % del volumen de negocios de la empresa implicada, no cabe reprocharle que algunos de los factores tenidos en cuenta en sus cálculos no influyan en el importe final de la multa, pues ello es consecuencia de la prohibición formulada en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, que impide sobrepasar el 10 % del volumen de negocios de la empresa implicada». ¹⁵

33. b) El Tribunal de Primera Instancia también excluyó que, al determinar la cuantía de las multas, la Comisión hubiera violado los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

34. A este respecto, observó que «[en lo que respecta a la determinación de los importes de base para cada una de las categorías,] la Comisión ha explicado, en respuesta a una

pregunta formulada por este Tribunal, que dichos importes reflejan la importancia de cada una de las empresas en el sector de los tubos preaislados, habida cuenta de su tamaño y de su peso comparados con los de ABB, y en el seno del cartel. A estos efectos, la Comisión tuvo en cuenta no sólo sus volúmenes de negocios en el mercado de referencia, sino también la importancia relativa que los miembros del cartel atribuían a cada uno de ellos [...] En este contexto, vistos todos los factores pertinentes que se tuvieron en cuenta para determinar los importes de partida específicos, procede concluir que la diferencia entre el importe de partida atribuido a [las demandantes], por una parte, y el importe de partida atribuido a ABB, por otra, está objetivamente justificada. Dado que la Comisión no está obligada a garantizar que los importes definitivos de las multas impuestas a las empresas implicadas que resulten de sus cálculos reflejen cualquier diferencia existente entre ellas en cuanto a sus volúmenes de negocios, [las demandantes] no puede[n] reprochar a la Comisión el que le[s] haya asignado un importe de partida que ha dado lugar a una multa final superior, en porcentaje de su volumen de negocios global, a la multa impuesta a ABB». ¹⁶

35. c) A continuación, el Tribunal de Primera Instancia desestimó asimismo la crítica relativa a la violación del principio de irretroactividad formulada por las partes en relación con el hecho de que las Directrices hubieran sido aplicadas a comportamientos seguidos por las empresas con anterioridad a la entrada en vigor de las propias Directrices.

¹⁵ — Apartados 286 a 290 de la sentencia recurrida.

¹⁶ — Apartados 295 a 298 de la sentencia recurrida.

36. El Tribunal de Primera Instancia reconoció que dicho principio, por un lado, forma parte de los principios generales cuya observancia deben garantizar los jueces comunitarios y, por otro, exige que «las sanciones impuestas a una empresa por infracción de las normas sobre la competencia sean las previstas en el momento en que se cometió la infracción».¹⁷

37. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la aplicación de las Directrices para el cálculo de las multas no constituye una violación del principio de irretroactividad, en la medida en que dichas Directrices no excedieron del marco jurídico de las sanciones tal como se define en el artículo 15 del Reglamento nº 17.

38. Según este artículo, al determinar la cuantía de la multa correspondiente a una infracción de las normas sobre la competencia la Comisión debe tener en cuenta la gravedad de la infracción cometida y su duración. El importe así determinado no podrá exceder en ningún caso del 10 % del volumen de negocios alcanzado por cada empresa que haya participado en la infracción en el ejercicio económico precedente.

39. Ahora bien, también las Directrices controvertidas obligan a la Comisión a

determinar el importe de base de la sanción en función de la gravedad y de la duración de la infracción. Además, establecen que el importe así calculado no debe exceder en ningún caso del 10 % del volumen de negocios mundial de las empresas. De ello se desprende, en opinión del Tribunal de Primera Instancia, que «siguiendo el método expuesto en las Directrices, el cálculo de las multas continúa realizándose en función de los dos criterios mencionados en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, a saber, la gravedad y la duración de la infracción, al tiempo que se respeta el límite máximo proporcional al volumen de ventas de cada empresa previsto en dicha disposición».¹⁸

40. Por lo que respecta, por otro lado, a la supuesta violación del principio de confianza legítima, el Tribunal de Primera Instancia señaló que «en lo relativo a la fijación de las multas por infracción de las normas sobre la competencia, la Comisión ejercita su facultad dentro de los límites del margen de apreciación que le otorga el Reglamento nº 17. Pues bien, es jurisprudencia reiterada que los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente que puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias [...]. Por el contrario, la Comisión está facultada para aumentar el nivel general de las multas, dentro de los límites indicados en el Reglamento nº 17, si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política

17 — Apartado 221 de la sentencia recurrida.

18 — Apartado 231 de la sentencia recurrida.

comunitaria de competencia [...] De ello se deduce que las empresas implicadas en un procedimiento administrativo que pueda dar lugar a la imposición de una multa no pueden confiar legítimamente en que la Comisión no incrementará el nivel de las multas que aplicaba con anterioridad». ¹⁹

41. d) En relación, por otro lado, con la supuesta vulneración del derecho de defensa de las empresas recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia señaló que «[en el pliego de cargos] la Comisión expuso las razones por las que consideraba que la presente infracción era una infracción muy grave, así como los factores que constituían circunstancias agravantes, a saber, la manipulación de los procedimientos de licitación, la agresividad con que el cartel aplicó sus acuerdos, a fin de garantizar que todos los participantes en él los cumplieran y de excluir al único competidor importante que no participaba en el cartel, así como el hecho de que la infracción continuara tras las inspecciones. En ese mismo pasaje, la Comisión precisó que, a la hora de determinar la multa que procedía imponer individualmente a cada empresa, tendría en cuenta, entre otros criterios, el papel de cada una de [las empresas] en las prácticas contrarias a la competencia; todas las diferencias significativas en la duración de su participación; su importancia en el sector de la calefacción urbana; su volumen de negocios en el sector de la calefacción urbana; su volumen de negocios global, en su caso, a fin de tomar en consideración el tamaño y el peso económico de la empresa y garantizar un efecto suficientemente disuasorio, y, por último, todas las circunstancias atenuantes.

De esta manera, la Comisión indicó [...] los elementos de hecho y de Derecho en los que iba a basarse para calcular la multa que se impondría a [las demandantes], de modo que, a este respecto, el derecho de esta[s] última[s] a ser oída[s] fue debidamente respetado. Procede señalar que, como ya había indicado los elementos de hecho y de Derecho en que iba a basarse para calcular las multas, la Comisión no estaba obligada a precisar el peso que tenía intención de atribuir a cada uno de estos elementos a la hora de determinar el nivel de las multas. En efecto, facilitar indicaciones sobre el nivel de las multas previstas antes de que las empresas hayan podido presentar sus observaciones sobre los cargos existentes contra ellas equivaldría a anticipar de una manera inadecuada la decisión de la Comisión [...] Por consiguiente, la Comisión tampoco estaba obligada a comunicar a las empresas afectadas, mientras se desarrollaba el procedimiento administrativo, su intención de aplicar un nuevo método de cálculo de las multas». ²⁰

42. e) Por último, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la crítica formulada por algunas de las empresas demandantes según la cual en la Decisión impugnada la Comisión no había motivado adecuadamente el método seguido para determinar las cuantías de las multas.

43. En efecto, según buena parte de las demandantes la Comisión no había dado

¹⁹ — Apartados 241 a 243 de la sentencia recurrida.

²⁰ — Apartados 202 a 207 de la sentencia recurrida.

ninguna explicación sobre el hecho de que los importes de base para el cálculo de las multas se hubieran fijado en cantidades absolutas independientes del volumen de negocios de las empresas y superiores al nivel máximo legalmente permitido.

multa impuesta a Sigma Technologie di rivestimento²⁴ y a ABB Asea Brown Boveri,²⁵ y d) confirmó en todo lo demás la Decisión impugnada.

4) El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

44. Desestimando esta excepción, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Decisión impugnada contenía «una indicación suficiente y pertinente de los elementos de juicio que se tomaron en consideración para determinar la gravedad y la duración de la infracción cometida por [las demandantes]»²¹ y que, por tanto, no se podía «reprochar a la Comisión el que no motivara con más precisión los niveles del importe de base y del importe final de la multa impuesta a [las demandantes]».²²

45. Como conclusión de dicho análisis, y tras haber examinado la situación específica de cada una de las demandantes, en las sentencias recurridas el Tribunal de Primera Instancia a) confirmó fundamentalmente la apreciación de las infracciones efectuada mediante la Decisión impugnada de la Comisión; b) anuló esta última en la medida en que se refiere a HFB Holding KG y HFB Holding GmbH;²³ c) redujo el importe de la

46. Mediante sendos recursos de casación interpuestos entre el 21 de mayo y el 7 de junio de 2002, las sociedades Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH y ABB Asea Boveri Ltd (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente, «recurrentes») solicitaron fundamentalmente al Tribunal de Justicia que anule las sentencias del Tribunal de Primera Instancia y resuelva definitivamente el litigio o bien, con carácter subsidiario, que anule las sentencias y devuelva los asuntos al Tribunal de Primera Instancia, o bien, con carácter subsidiario de segundo grado, que reduzca las multas que les fueron impuestas, así como que condene a la Comisión al pago de las costas de los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia.

47. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime los recursos de casación y condene a las recurrentes al pago

21 — Apartado 383 de la sentencia recurrida.

22 — Apartado 384 de la sentencia recurrida.

23 — El Tribunal de Primera Instancia declaró que HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG y HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft todavía no existían en el momento en que se había cometido la infracción censurada.

24 — El Tribunal de Primera Instancia redujo el importe de la multa impuesta a Sigma a 300.000 euros, habida cuenta del hecho de que Sigma únicamente operaba en el mercado italiano y no en el conjunto del mercado común.

25 — El Tribunal de Primera Instancia redujo el importe de la multa impuesta a ABB Asea Brown Boveri a 65 millones de euros, ya que, tras recibir el pliego de cargos, ABB no volvió a negar su participación en el acuerdo y cooperó con la Comisión, proporcionándole pruebas del acuerdo.

de las costas de los presentes procedimientos.

III. Análisis jurídico

48. Empezaré mi análisis de los recursos de casación con el examen de los motivos de carácter general, formulados por la totalidad o por parte de las recurrentes, relativos al método de cálculo de las multas seguido por la Comisión (A), para a continuación pasar a ocuparme de los motivos específicos relativos a situaciones particulares de las diferentes recurrentes (B).

A. Los motivos relativos al método de cálculo y a la cuantía de las multas

49. Examinaré dichos motivos en el mismo orden que he seguido anteriormente.

1. Sobre la excepción de ilegalidad de las Directrices

50. Todas las recurrentes formularon, de un modo u otro, motivos que critican las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia según las cuales el método de cálculo de las multas seguido por la Comisión no violó ni los principios de proporcionalidad y/o de igualdad de trato ni el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.

51. En particular, según algunas de ellas, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al considerar que la Comisión, al adoptar las Directrices, no alteró el marco jurídico definido por el artículo 15 del Reglamento nº 17, tal como ha sido interpretado mediante reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que, al hacerlo, no excedió los límites de su facultad discrecional.

52. Por el contrario, en su opinión las Directrices modificaron sustancialmente el Derecho vigente sin que la Comisión hubiera sido facultada por el Consejo para adoptar nuevas normas.

53. De ello se desprende que el Tribunal de Primera Instancia supuestamente incurrió en error de Derecho al desestimar la excepción de ilegalidad propuesta en relación con las Directrices, como acto en el que se basó el cálculo de las multas en los casos de que se trata.

a) Sobre la admisibilidad de la excepción

54. Antes de entrar en el fondo de dichas críticas, hay que preguntarse si un acto que formalmente carece de carácter vinculante, como son precisamente las Directrices, puede ser objeto de una excepción de ilegalidad con arreglo al artículo 241 CE.

55. Como se sabe, esta disposición contempla la posibilidad de alegar, con carácter incidental, la ilegalidad de un acto únicamente en el caso «de un litigio en el que se cuestione un Reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o un Reglamento del Consejo, de la Comisión o del BCE».

56. Sin embargo, a partir de la sentencia *Simmenthal/Comisión*²⁶ el Tribunal de Justicia ha ampliado el ámbito de aplicación de la excepción a todos «los actos de las Instituciones que, aunque no revistan la forma de Reglamentos, produzcan efectos análogos», es decir, a los actos de carácter general que, precisamente por este motivo, no puedan ser directamente impugnados por los particulares con base en el artículo 230 CE.

57. No obstante, el Tribunal de Justicia precisó que debe existir una estrecha relación entre el acto impugnado y el acto cuya ilegalidad se alega con carácter incidental. Este último debe «ser aplicable, directa o indirectamente, al caso concreto que sea objeto del recurso»²⁷ y debe existir «un nexo jurídico directo» entre la decisión individual impugnada y el acto general.²⁸

58. Ahora bien, en mi opinión las Directrices cumplen dichos requisitos.

59. En efecto, es innegable que las Directrices tienen alcance general, puesto que se aplican a situaciones objetivamente determinadas y producen efectos jurídicos respecto de categorías de personas consideradas de un modo general y abstracto.²⁹ Por otra parte, aunque formalmente carezcan de carácter vinculante, establecen principios y normas que la Comisión se ha comprometido a cumplir para el cálculo de las multas en aplicación del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de aclarar que, en tales casos, la Comisión no puede apartarse a su libre albedrío de las normas que ella misma se ha impuesto.³⁰ Normas de este tipo, que tienen por objeto precisar los criterios que una institución se propone aplicar en el ejercicio de su facultad discrecional, pueden producir, por tanto, efectos jurídicos.

60. Tampoco cabe oponer que las Directrices tengan un valor meramente interno y, por tanto, que no pretendan producir efectos jurídicos frente a terceros.

26 — Sentencia de 6 de marzo de 1979 (92/78, Rec. p. 777), apartado 40.

27 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, *Italia/Consejo y Comisión* (32/65, Rec. p. 563), apartado 323.

28 — Sentencias de 31 de marzo de 1965, *Macchiorlatti Dalmas e Figli/Alta Autoridad* (21/64, Rec. p. 227), y de 10 de junio de 1986, *Usinor/Comisión* (asuntos acumulados 81/85 y 119/85, Rec. p. 1777), apartado 13.

29 — Sentencias de 18 de marzo de 1975, *Acton y otros/Comisión* (asuntos acumulados 41/74, 46/74 y 49/74, Rec. p. 383), apartado 7, y de 14 de febrero de 1989, *Lefebvre Frère et Socur/Comisión* (206/87, Rec. p. 275), apartado 13.

30 — Sentencia de 30 de enero de 1974, *Louwage/Comisión* (148/73, Rec. p. 81), apartado 12.

61. En efecto, de las propias Directrices se desprende que la Comisión tiene la obligación de seguir determinados pasos en el procedimiento de cálculo de las multas y, en particular, de reconocer a las empresas determinadas circunstancias atenuantes o agravantes; esta obligación no puede dejar de corresponderse con el derecho de las empresas interesadas a que la Comisión actúe de manera concreta y efectiva de un modo conforme con las Directrices.

62. Esta conclusión se inscribe plenamente en la línea seguida por la jurisprudencia comunitaria, que ha reconocido que sólo los actos que tengan un valor meramente interno a una institución son incapaces de producir efectos jurídicos externos. Ahora bien, no es eso lo que sucede en el caso de actos de la Comisión, como los «códigos de conducta»³¹ o las «instrucciones internas»,³² en los cuales precisamente las obligaciones de los servicios y agentes de la Comisión se corresponden con derechos de los Estados miembros o de los agentes económicos.

63. Dicho esto, debe señalarse asimismo que es totalmente pacífico entre las partes, tal como acertadamente señaló el Tribunal de Primera Instancia, que la Comisión determinó el importe de las multas siguiendo fielmente el método de cálculo establecido en las Directrices. De ello se desprende que,

aunque éstas no constituyan formalmente la base jurídica de las Decisiones impugnadas (lo son, en cambio, los artículos 3 y 15 del Reglamento n° 17), existe un nexo directo entre estas últimas y el acto de alcance general impugnado con carácter incidental.

64. Por consiguiente, considero que debe declararse la admisibilidad de la excepción de ilegalidad.

b) Sobre el fondo de la excepción

65. Pasando a ocuparme ahora del fondo de dicha excepción, recuerdo una vez más que, según algunas recurrentes, el nuevo método de cálculo establecido mediante las Directrices, en la medida en que se basa en cantidades a tanto alzado determinadas sin tener en cuenta el volumen de negocios de las empresas interesadas y, por otro lado, permite a la Comisión superar el límite del 10 % durante las operaciones de cálculo de la multa, no hace posible una adecuada «personalización» de la sanción en función de todos los factores y circunstancias relevantes. En particular, ya no permite a la Comisión tener adecuadamente en cuenta las dimensiones de las empresas y el papel desempeñado por cada una de ellas en el marco de un acuerdo.

31 — Sentencia de 13 de noviembre de 1991, Francia/Comisión (C-303/90, Rec. p. I-5315).

32 — Sentencia de 9 de octubre de 1990, Francia/Comisión (366/88, Rec. p. I-3571).

66. A este respecto, debo señalar, en primer lugar, que ni el artículo 15 del Reglamento nº 17 ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia obligan a la Comisión a aplicar un método de cálculo específico en el marco del procedimiento de fijación del importe de las multas. Como ya he precisado antes, el artículo 15 del Reglamento nº 17 tan sólo establece un límite máximo para la determinación del importe de la multa, además de algunos criterios de apreciación de la infracción.

67. Se trata, por tanto, de determinar si las Directrices se mantienen dentro de dichos límites en su intento de delimitar la amplia potestad sancionadora de que disfruta la Comisión en esta materia.

68. A este respecto, estoy de acuerdo con el Tribunal de Primera Instancia sobre el hecho de que, aun después de la adopción de las Directrices, el cálculo de las multas sigue efectuándose de manera expresa en función de los dos únicos criterios enunciados en el artículo 15 del Reglamento nº 17, a saber, la gravedad y la duración de la infracción, y sigue estando sujeto, por lo que respecta a su cuantía final, al límite máximo del 10 % del volumen de negocios global establecido en esa misma norma [punto 5, letra a)].

69. En relación con el primero de dichos aspectos, estoy asimismo de acuerdo con el Tribunal de Primera Instancia en que, según

reiterada jurisprudencia, la Comisión dispone de un margen de discrecionalidad especialmente amplio por lo que respecta a la elección de los elementos que deben tenerse en cuenta a efectos de la aplicación de los anteriores criterios. Tal como ha señalado el propio Tribunal de Justicia, «la gravedad de las infracciones debe apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, y *hacerlo sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio*». ³³ Entre los numerosos elementos de apreciación de la infracción, pueden estar el volumen y el valor de los productos respecto de los cuales se ha cometido la infracción, la dimensión y el poder económico de las empresas que la han cometido y la influencia que pueden ejercer en el mercado, el comportamiento de cada una de las empresas, el papel desempeñado por cada una de ellas en la comisión de la infracción, el beneficio que han obtenido de dichas prácticas contrarias a la competencia, el contexto económico y jurídico en el que se inscribe la infracción, etc. ³⁴

70. En particular, por lo que respecta a la consideración del volumen de negocios de la empresa, el Tribunal de Justicia precisó, en la importante sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, ampliamente citada tanto por las recurrentes como por la Comisión, que «para determinar la multa

33 — Sentencia de 17 de julio de 1997, *Ferriere Nord/Comisión* (C-219/95 P, Rec. p. I-4411), apartado 33. El subrayado es mío.

34 — Véanse, en particular, las sentencias de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión* (asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), y de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión* (322/81, Rec. p. 3461).

se puede tener en cuenta tanto el volumen global de negocios de la empresa [...] como la parte de este volumen que procede de las mercancías objeto de la infracción», sin que se deba «atribuir una importancia desproporcionada a ninguna de estas cifras con relación a los demás elementos de apreciación». ³⁵

71. Por tanto, el volumen de negocios, pese a constituir un indicador útil y pertinente de la capacidad económica de la empresa (cifra de negocios total) y de la incidencia sobre la competencia de los comportamientos de ésta (cifra de negocios en el mercado de referencia), constituye «únicamente» un criterio de apreciación entre otros muchos de los que dispone la Comisión.

72. De cualquier modo, tal como acertadamente señalaron el Tribunal de Primera Instancia y la Comisión, las Directrices no se oponen a que también se tengan en cuenta, en diversos momentos del procedimiento de cálculo de la multa, el volumen de negocios global y/o el volumen de negocios realizado en el mercado de referencia. En particular, las Directrices disponen que, en caso de infracciones que impliquen a varias empresas, «podrá resultar conveniente ponderar, en determinados casos, los importes [...] para tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia, sobre todo cuando existe una disparidad considerable en

cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza» (punto 1, sección A, párrafo sexto).

73. En otros términos, aun cuando las Directrices no impongan la consideración sistemática del volumen de negocios de las empresas interesadas a efectos del cálculo del importe de base ni en un momento posterior del procedimiento de determinación de la multa, ³⁶ dicho elemento no está en modo alguno excluido *a priori* del cálculo. Así lo demuestra, por lo demás, precisamente la Decisión adoptada por la Comisión en los asuntos objeto de los presentes recursos de casación, que subdividió a las recurrentes en cuatro grupos en función de sus dimensiones y, consecuentemente, diferenció considerablemente los importes de base.

74. Por consiguiente, no puede decirse, como sostiene las recurrentes, que el cálculo de las multas siguiendo el método definido en las Directrices se reduzca a una mera operación aritmética predeterminada. Además de lo que acabo de señalar con respecto al volumen de negocios y, en particular, a la posibilidad de ponderar la cuantía de las multas en función de las dimensiones de las empresas interesadas,

36 — Por ejemplo, en el momento de la consideración de que «las empresas grandes disponen casi siempre de los conocimientos y mecanismos jurídico-económicos que les permiten apreciar mejor la ilegalidad de su comportamiento y las consecuencias que se derivan de dicha ilegalidad desde el punto de vista del Derecho de la competencia» (punto 1, sección A, párrafo quinto), o bien en el momento de la eventual consideración de la «la ventaja económica o financiera que puedan haber obtenido los autores de la infracción» y de las «características específicas de las empresas en cuestión» (punto 5, letra b)).

35 — Sentencia Musique Diffusion française y otros/Comisión, citada en la nota 34 *supra*, apartado 121.

procede señalar que las Directrices, en la medida en que contemplan una serie de circunstancias agravantes y atenuantes, así como la eventual consideración de «determinados datos objetivos como el contexto económico específico, la ventaja económica o financiera que puedan haber obtenido los autores de la infracción [...], las características específicas de las empresas en cuestión [...]» [punto 5, letra b)], establecen de manera expresa que el importe de la multa se fija, tal como se exige en una reiterada jurisprudencia, teniendo en cuenta tanto las circunstancias particulares de cada caso como el contexto en el que se inscribe la infracción.³⁷

75. Así pues, las Directrices contienen diversos elementos de flexibilidad que permiten a la Comisión ejercer su facultad discrecional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento nº 17, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia.

76. Por lo que respecta, por otra parte, a la superación del límite del 10 % durante las operaciones intermedias de cálculo y las consecuencias supuestamente ilegales que se derivarían de ello, no me parece que dicha posibilidad se derive de manera expresa o tácita del texto de las Directrices. En efecto, éstas se limitan a recordar el límite máximo fijado por el Reglamento nº 17, precisando, en el punto 5, letra a), que «lógicamente, el resultado final del cálculo de la multa con arreglo a este modelo (importe de base más

porcentajes de incremento o reducción) en ningún caso podrá rebasar el 10 % del volumen de negocios mundial de las empresas». ³⁸ En otras palabras, en relación con la cuestión de la superación de dicho límite máximo las Directrices ni añaden ni suprimen nada a lo ya previsto en el Reglamento nº 17.

77. Por consiguiente, desde este punto de vista no veo ningún motivo para apartarme de la apreciación realizada por el Tribunal de Primera Instancia sobre la legalidad de las Directrices, por más que el análisis no pueda considerarse todavía concluido, tal como veremos en breve al examinar las críticas relativas a la violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

c) Sobre algunos aspectos concretos de la excepción

78. Sin embargo, antes conviene referirse a otras dos críticas relativas a disposiciones específicas de las Directrices formuladas por el grupo Isoplus.

37 — Véase, por ejemplo, la sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, citada en la nota 34 *supra*, apartado 106.

38 — El subrayado es mío.

79. i) En primer lugar, las recurrentes alegan que las Directrices, en la medida en que contemplan la posibilidad de «incrementar la sanción para rebasar el importe de las ganancias ilícitas realizadas gracias a la infracción» (punto 2, quinto guión), introducen nuevas circunstancias agravantes que vulneran el artículo 15 del Reglamento nº 17. Al mismo tiempo, dicha disposición corre el riesgo de dar lugar a que se considere dos veces la misma circunstancia, ya que, de acuerdo con el sistema definido en las Directrices, los beneficios obtenidos de la vulneración del Derecho de la competencia ya son tenidos en cuenta en el momento de determinar la gravedad de la infracción.

80. Sin embargo, considero que cabe compartir plenamente el análisis desarrollado a este respecto por el Tribunal de Primera Instancia.³⁹ En efecto, tal como se desprende de la jurisprudencia que cita en su sentencia, las ventajas que las empresas obtienen de violaciones del Derecho de la competencia forman parte de los factores que la Comisión puede tener en cuenta no sólo para valorar la gravedad de la infracción, sino también para asegurarse de que la sanción tenga un carácter suficientemente disuasorio, en particular cuando se refiere, como en el presente caso, a comportamientos especialmente perjudiciales para el funcionamiento del mercado único. Por lo demás, creo que evitar que los autores de la infracción obtengan una ventaja de la misma es uno de los principales objetivos de cualquier sistema sancionador.

81. Por consiguiente, me parece que ni el texto del Reglamento nº 17 ni la jurisprudencia comunitaria se oponen a que la Comisión, al ejercer la amplia facultad discrecional que le ha reconocido el propio Tribunal de Justicia, pueda considerar oportuno incrementar el importe de base para tener en cuenta de un modo más adecuado el beneficio obtenido de prácticas contrarias a la competencia (y, por tanto, cuando el importe de base del cálculo no refleje suficientemente dicho beneficio), siempre y cuando, tal como acertadamente se precisa en las Directrices, «tal estimación [de las ganancias] sea objetivamente posible».⁴⁰

82. ii) En segundo lugar, las mismas recurrentes alegan que las Directrices son ilegales en la medida en que, en el punto 2, segundo guión, obligan a una empresa a colaborar forzosamente con la Comisión, incluso declarando contra sí misma, so pena de un agravamiento de la multa.

83. A su entender, esto constituye una vulneración del derecho de defensa y, en particular, del derecho a no declarar contra sí mismas, reconocido en materia de competencia por el Tribunal de Justicia en la célebre sentencia Orkem/Comisión.⁴¹

39 — Véanse los apartados 454 a 458 de la sentencia recurrida.

40 — Punto 2, quinto guión, de las Directrices.

41 — Sentencia de 18 de octubre de 1989 (374/87, Rec. p. 3283).

84. Ahora bien, a este respecto debo recordar, en primer lugar, que en el propio punto 2 de las Directrices se precisa que la Comisión puede imponer un incremento del importe de base de la multa por circunstancias agravantes como «[...] denegación de toda cooperación, o tentativa de obstrucción de la investigación».

85. Por otro lado, el Reglamento nº 17 atribuye a la Comisión amplias facultades de investigación en el marco del procedimiento destinado a comprobar la infracción de las normas del Tratado en materia de competencia. En efecto, su artículo 11 autoriza a la Comisión a obligar a una empresa a proporcionarle toda la información necesaria de que esta última tenga conocimiento y a comunicarle, en su caso, los documentos que posea cuando ello sea útil para comprobar que la propia empresa u otra empresa han seguido un comportamiento contrario a la competencia.

86. Ahora bien, es desde luego verdad que, en la sentencia Orkem/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia determinó que las mencionadas facultades de investigación no pueden interpretarse en un sentido lesivo para el derecho de defensa reconocido a la empresa. En particular, «la Comisión no puede imponer a la empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión».⁴²

87. Sin embargo, no es éste, a mi entender, el caso del punto 2 de las Directrices. Por el contrario, considero que su significado literal es perfectamente compatible tanto con las disposiciones del Reglamento nº 17 como con el sentido y el alcance de la jurisprudencia Orkem/Comisión.

88. En efecto, las Directrices no imponen en modo alguno a la empresa la obligación de declarar contra sí misma o de aportar pruebas de su culpabilidad; se limitan a precisar que la multa será incrementada en el caso de que la empresa deniegue «toda cooperación» con los servicios de la Comisión o adopte actitudes obstruccionistas.

89. Además, esta es también la postura que reafirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia Metsä-Serla Sales Oy/Comisión del año 2000,⁴³ a la que acertadamente se remite el Tribunal de Primera Instancia, en la que precisó que «a una empresa que, oponiéndose a la postura de la Comisión, no aporte más colaboración que aquella a la que está obligada conforme al Reglamento nº 17 no se le impondrá una multa más elevada por este motivo».⁴⁴

90. Por consiguiente, considero que también tales críticas deben ser desestimadas.

42 — Sentencia Orkem/Comisión, citada en la nota 41 *supra*, apartado 35.

43 — Sentencia de 16 de noviembre de 2000, (C-298/98 P, Rec. p. I-10157).

44 — *Ibidem*, apartado 58.

2. Sobre los motivos relativos a la violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato

91. La mayor parte de las recurrentes critican la sentencia del Tribunal de Primera Instancia también por el hecho de no haber declarado la existencia de una violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

92. Desde esta óptica, cuestionan el automatismo del método de cálculo seguido en el caso que se examina por la Comisión, automatismo que, según afirman, impidió tener efectivamente en cuenta los elementos y circunstancias individuales que caracterizaban la situación de algunas empresas en el marco del acuerdo.

93. En particular, en la medida en que se basa en cantidades a tanto alzado, afirman que dicho método impidió tener debidamente en cuenta el volumen de negocios de las empresas, particularmente el volumen de negocios en el mercado de referencia, cuando la apreciación del mismo siempre ha tenido una especial importancia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al igual que en la práctica seguida por la Comisión en sus decisiones, para garantizar la observancia del principio de proporcionalidad.

94. En efecto, de dicha jurisprudencia se desprende, según las recurrentes, que el

importe de base de la multa debe calcularse tomando como referencia el volumen de negocios de cada empresa con el fin de reflejar sus dimensiones y su capacidad económica y, por consiguiente, la influencia que ha podido ejercer en el mercado. Por lo tanto, se trata de un cálculo destinado a «personalizar» la multa en relación con las diferentes empresas y a «hacer que resulte proporcionada» en relación con las demás empresas implicadas.

95. En cambio, según las recurrentes, el método seguido por la Comisión no permitió llevar a cabo correctamente esa «personalización» de la sanción. En particular, cada vez que el procedimiento de cálculo de la Comisión alcanzó o superó el límite máximo del 10 % del volumen de negocios, cualquier modulación del cálculo (en función de la duración de la infracción, de circunstancias atenuantes, etc.) efectuada por encima de dicho umbral no pasaba de ser una operación puramente teórica; en efecto, no tenía ninguna incidencia sobre la cuantía final de la multa, pues finalmente esta última debía establecerse en todo caso en el nivel de dicho umbral. Todo ello es contrario, según las recurrentes, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en particular, la sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*)⁴⁵ según la cual el importe de la multa debe determinarse teniendo en cuenta todos los factores relevantes.

96. Por último, algunas de las recurrentes de que se trata alegan que, al tomar como importe de base una cantidad a tanto alzado

⁴⁵ — Citada en la nota 34 *supra*.

determinada con independencia del volumen de negocios de las empresas interesadas y fijada en algunos casos desde el inicio de los cálculos en un nivel superior al 10 % del volumen de negocios, la Comisión incurrió en una discriminación contra las pequeñas y medianas empresas, imponiéndoles multas excesivamente elevadas en relación con su peso económico. En efecto, se quejan de que sus multas son en términos relativos más importantes que la impuesta a ABB, empresa de mayores dimensiones y que además lideró el acuerdo, lo que a su entender constituye un trato discriminatorio injustificado.

97. Sobre este particular, considero oportuno precisar de inmediato, con carácter preliminar, que la apreciación de la adecuación de una multa con respecto a la gravedad y a la duración de la infracción forma parte de la facultad de control jurisdiccional pleno que el artículo 17 del Reglamento nº 17 confiere al Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, dicho Tribunal es el único competente para controlar el modo en que la Comisión apreció en cada caso la gravedad y la duración de los comportamientos ilícitos.⁴⁶

98. En el marco de un recurso de casación, el control del Tribunal de Justicia sólo puede tener por objeto examinar en qué medida el

Tribunal de Primera Instancia ha tomado en consideración, con arreglo a Derecho, todos los factores esenciales para la apreciación de la infracción, y si ha cometido errores de Derecho al examinar cuestiones planteadas por las recurrentes.⁴⁷

99. En particular, en lo referente al supuesto carácter desproporcionado y discriminatorio de las multas, hay que señalar que no corresponde al Tribunal de Justicia sustituir, por razones de equidad, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia por la suya propia, cuando éste resuelve, en el ejercicio de su plena jurisdicción, sobre el importe de las multas impuestas a empresas por haber infringido éstas el Derecho comunitario.⁴⁸

100. Por consiguiente, en el presente caso el examen del Tribunal de Justicia debe limitarse a comprobar si, al confirmar los criterios empleados por la Comisión para calcular las multas y al controlar su aplicación, o incluso al corregirla, el Tribunal de Primera Instancia incurrió o no en un error manifiesto y si respetó los principios de proporcionalidad y de igualdad que rigen la imposición de las multas.⁴⁹

⁴⁶ — Sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 128, y de 29 de abril de 2004, *British Sugar/Comisión* (C-359/01 P, Rec. p. I-4933), apartado 47.

⁴⁷ — Sentencias *Ferriere Nord/Comisión*, citada en la nota 33 *supra*, apartado 31, y *Baustahlgewebe/Comisión*, citada en la nota 46 *supra*, apartado 128.

⁴⁸ — Sentencias *Baustahlgewebe/Comisión*, citada en la nota 46 *supra*, y *British Sugar/Comisión*, citada en la nota 46 *supra*, apartado 48.

⁴⁹ — Sentencia de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros/Comisión* (asuntos acumulados C-201/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartado 365.

101. Teniendo presente dichos límites del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia, paso a examinar ahora las críticas de que se trata.

102. Para empezar, observo que es indiscutible que la Comisión, al determinar el importe de las multas que decide imponer por infracciones del Derecho de la competencia, debe respetar el principio de proporcionalidad.

103. En la materia de que se trata, dicho principio actúa ante todo, por así decirlo, en sentido «absoluto», y se concreta en el respeto del límite del 10 % del volumen de negocios global establecido en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. En efecto, dicho límite máximo tiene por objeto precisamente evitar que las multas sean desproporcionadas con respecto a las dimensiones de la empresa a la que se impone la sanción.⁵⁰

104. Desde este punto de vista, considero infundada la crítica formulada por algunas recurrentes acerca del hecho de que la Comisión no considerara su volumen de negocios en el mercado de referencia en el

momento de proceder a la aplicación del límite del 10 %. En efecto, estoy de acuerdo con el análisis del Tribunal de Primera Instancia según el cual de una reiterada jurisprudencia se desprende que dicho límite debe entenderse referido al *volumen de negocios global* de la empresa considerada —el único que puede proporcionar una indicación aproximativa de la importancia y la influencia de las empresas consideradas— y que, por consiguiente, en relación con el respeto de dicho límite máximo, la Comisión disfruta de una amplia facultad discrecional para decidir en qué medida tiene en cuenta el volumen de negocios global y/o el volumen de negocios en el mercado de referencia.

105. En otras palabras, si el importe de la multa definitiva no excede del 10 % del volumen de negocios global de las recurrentes durante el último año de infracción, la multa no puede considerarse desproporcionada por el mero hecho de que supere el volumen de negocios realizado en el mercado de referencia.

106. Por otro lado, tampoco puede objetarse, como sostuvo alguna de las recurrentes, que la multa sea discriminatoria por el mero hecho de que, mientras que en el caso de algunas de las empresas de que se trata se debió reducir el importe para mantenerse dentro del límite máximo del 10 %, no sucediera lo mismo en el caso de aquellas empresas en relación con las cuales, durante las operaciones de cálculo de las correspon-

⁵⁰ — Véase, por ejemplo, la sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, citada en la nota 34 *supra*, apartado 119.

dientes multas, nunca llegó a superarse dicho límite máximo. Tal como señaló el Tribunal de Primera Instancia,⁵¹ dicha reducción constituye, en efecto, la consecuencia directa e inevitable del límite taxativo establecido por el Reglamento nº 17. En tales circunstancias, no me parece que la no reducción de la multa por este único motivo sea suficiente para que pueda considerarse discriminatorio el importe de una multa por lo demás fijada con arreglo a Derecho.⁵²

107. Lo anterior no impide, sin embargo, que dicho automatismo pueda afectar asimismo al principio de proporcionalidad cuando éste sea apreciado no en sentido absoluto, sino en sentido «relativo», es decir, como un principio destinado a garantizar que la sanción sea «personalizada» y, por ende, proporcionada a la gravedad de la infracción y a las demás circunstancias, tanto subjetivas como objetivas, de cada caso. Desde esta óptica, el carácter proporcionado y no discriminatorio del importe no se deriva de una mera relación aritmética con el volumen de negocios global del ejercicio precedente, sino de un conjunto de factores a los que ya me he referido antes (véase el punto 69 *supra*).

108. Este aspecto «relativo» del examen de proporcionalidad reviste una especial importancia en el caso de las infracciones colecti-

vas, ya que, cuando son varias las empresas que han cometido una infracción, la exigencia de proporcionalidad obliga a examinar, en el marco de la fijación de la multa, «la gravedad relativa de la participación de cada una de ellas».⁵³

109. Esto es también lo que impone el principio de igualdad de trato, el cual, según reiterada jurisprudencia, resulta violado cuando se tratan situaciones semejantes de modo diferente o situaciones diferentes del mismo modo, a no ser que dicha diferencia de trato esté objetivamente justificada.⁵⁴ De ello se desprende, a los presentes efectos, que la multa debe ser igual para todas las empresas que se encuentren en la misma situación y que comportamientos diferentes no pueden ser castigados con la misma sanción.

110. Dicho esto, pasemos a los casos objeto de los presentes procedimientos siguiendo el análisis efectuado por el Tribunal de Primera Instancia a este respecto.

51 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia Brugg Rohrsysteme/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 155.

52 — Cuestión diferente, que me propongo abordar más adelante (véanse los puntos 113 y ss. *infra*), es la referida a las consecuencias que puede tener el rebasamiento del límite máximo del 10 % sobre la legalidad de las multas en los casos en que la Comisión hubo de aplicar una reducción para respetar dicho límite.

53 — Sentencia de 8 de julio de 1999, Hercules Chemicals/Comisión (C-51/92 P, Rec. p. I-4235), apartado 110. Véanse también las sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663), apartado 623, y Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en la nota 49 *supra*, apartado 92.

54 — Sentencias de 13 de diciembre de 1984, Sermide (106/83, Rec. p. 4209), apartado 28, y de 28 de junio de 1990, Hoche (C-174/89, Rec. p. I-2681), apartado 25.

111. Las sentencias recurridas reconocieron que los criterios utilizados por la Comisión para fijar el importe de las multas eran fruto de un análisis atento y pormenorizado de la especial gravedad de la infracción y de su duración,⁵⁵ así como de la situación, el papel y el comportamiento de las empresas sancionadas; que, para determinar el importe de base de las multas, la Comisión tomó en consideración, de manera correcta, el diferente peso económico de los participantes en el cartel, subdividiendo las empresas en cuatro categorías «de acuerdo con su importancia relativa en el mercado comunitario» (punto 166 de la Decisión) e imponiendo importes de base diferentes para cada categoría; que, para determinar dichas categorías, «la Comisión tuvo en cuenta no sólo sus volúmenes de negocios en el mercado de referencia, sino también la importancia relativa que los miembros del cartel atribuían a cada uno de ellos, según se deduce de las cuotas acordadas en el seno del cartel [...] y de los resultados obtenidos y previstos en 1995 [...]»,⁵⁶ lo que supuso que la subdivisión de las empresas en cuatro categorías y la determinación de los respectivos importes de base estuviera objetivamente justificada y tuviera una cierta coherencia interna.⁵⁷

112. De este modo, según señaló el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión aplicó correctamente las Directrices en la medida en que establecen que, en caso de infracciones en las que estén implicadas varias empresas entre las cuales existan diferencias considerables en cuanto a sus dimensiones, los importes de base pueden ponderarse «para tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia» (véase el punto 1, sección A, párrafos sexto y séptimo).

113. Las multas impuestas por la Comisión y confirmadas por el Tribunal de Primera Instancia fueron fruto, en definitiva, de un análisis atento y pormenorizado de la especial gravedad de la infracción, de su duración y de la situación, del papel desempeñado y del comportamiento de cada una de las empresas sancionadas.

114. Dicho esto, debo señalar, sin embargo, que, si bien se observaron los criterios que rigen la imposición de las multas, no cabe decir por ello que todas las cuestiones ligadas al respeto de los principios de proporcionalidad y de no discriminación puedan considerarse resueltas.

115. En efecto, en la Decisión impugnada, tal como reconoce la propia Comisión, gran parte de las operaciones de cálculo fueron efectuadas por encima del límite máximo del

55 — Salvo en el caso de Dansk Rørdindustri, en relación con la cual el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Comisión había cometido un error de apreciación al imputar a la demandante una participación en el acuerdo durante el período comprendido entre abril y agosto de 1994. A pesar de ello, el Tribunal de Primera Instancia confirmó el importe de la multa impuesta por la Comisión.

56 — Sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 296.

57 — Véase, por ejemplo, la sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 304, en el que el Tribunal de Primera Instancia afirma que, por lo que respecta a la fijación del importe de base para las empresas pertenecientes a la «segunda categoría», «con arreglo a los criterios empleados [...] para valorar la importancia de cada empresa en el mercado de referencia [...] la Comisión podía lícitamente imponerle un importe de partida dos veces superior, como mínimo, al que impuso a las empresas de la tercera categoría».

10 % fijado por el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. En efecto, la Comisión superó dicho límite en el curso del procedimiento de cálculo de las multas impuestas a todas las recurrentes, con la excepción de Ke-Kelit Kunststoffwerk, Brugg Rohrsysteme y ABB Asea Brown Boveri. En tres casos [Grupo Isoplus, LR AF 1998 (Deutschland) y Dansk Rørindustri], la Comisión calculó directamente las multas partiendo de un importe de base que ya superaba el límite máximo del 10 %. Y sólo al término de las operaciones de cálculo, antes de proceder a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, procedió la Comisión a reducir la cuantía intermedia así determinada con el fin de respetar el límite máximo del 10 % del volumen de negocios global.

116. En otros términos, el límite del 10 % establecido por el artículo 15 no actuó como un límite irrebachable desde el inicio de las operaciones de cálculo, sino únicamente como un límite final a efectos de la «reducción» de la multa en la proporción que excediera de dicho umbral.

117. Ahora bien, según algunas de las recurrentes, este método de cálculo es contrario al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y dio lugar, en los casos de que se trata, a violaciones de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato, en la medida en que los importes de las multas sólo reflejan de manera parcial e imperfecta la especificidad de cada caso, así

como la posición relativa de las diferentes empresas en el seno del cartel.

118. En efecto, cada vez que la Comisión superó el límite del 10 % durante las operaciones de cálculo, cualquier modulación del cálculo (en función de la duración de la infracción, de circunstancias atenuantes, etc.) efectuada por encima de dicho umbral no pudo repercutirse de manera concreta sobre el importe final de las multas, tal como lo demuestra asimismo la tabla recapitulativa de las cifras correspondientes a la determinación de dicho importe reproducida por las recurrentes.

119. En la medida en que no carecen de fundamento, dichas observaciones no me parecen, sin embargo, suficientes para justificar que se estime el recurso en relación con los aspectos aquí considerados.

120. En efecto, ni la letra ni el espíritu del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 se oponen al método de cálculo seguido por la Comisión. En particular, tal como señaló el Tribunal de Primera Instancia, dicha disposición no prohíbe a la Comisión que utilice en sus cálculos un importe intermedio que sea superior al 10 % del volumen de negocios de la empresa implicada, siempre que la multa que finalmente se imponga a dicha empresa no sobrepase este límite máximo.⁵⁸

⁵⁸ — Véase la sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 288.

121. A este respecto, me parece importante observar que el artículo 15, apartado 2, define la cuantía de la multa en dos pasos sucesivos y bien diferenciados:

- en primer lugar, en él se dispone que la Comisión puede imponer multas «que vayan de un mínimo de mil unidades de cuenta a un máximo de un millón», estableciendo de este modo una sanción mínima y una sanción máxima;
- en segundo lugar, permite a la Comisión superar este «límite máximo» siempre y cuando el importe final de la multa no supere «el diez por ciento del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción».

122. A mi entender, de esto se desprenden dos indicaciones importantes.

123. En primer lugar, tal como cabe deducir del primer guión de dicha disposición, un sistema de determinación de las multas a partir de una cantidad a tanto alzado no es completamente ajeno a la lógica del Reglamento nº 17.

124. Por otro lado, en los casos en que la Comisión considere oportuno hacer abstracción de la horquilla de sanciones establecida en el primer guión, el segundo guión se limita a establecer un «límite máximo», dejando libre a la Comisión por lo que respecta a cualquier otra modalidad de cálculo.

125. Ahora bien, un sistema como éste conlleva inevitablemente equiparaciones o nivelaciones del tipo de las denunciadas por las recurrentes, ya que, por definición, un límite máximo constituye un límite absoluto que se aplica de manera automática siempre que se alcance un determinado umbral e independientemente de cualquier otro elemento de valoración. Y, en efecto, tal como observó la Comisión, a las recurrentes a las cuales se les aplicó dicho límite se les impuso una multa reducida con respecto a la que, de no haber existido dicho límite máximo, se les hubiera aplicado en función de todas las circunstancias de la infracción y, en particular, de su gravedad y su duración.

126. Pero todo ello, repito, se inscribe dentro del propio sistema establecido por el Reglamento nº 17. En efecto, lo que las recurrentes describen como resultados desproporcionados y/o discriminatorios del procedimiento de cálculo seguido por la Comisión no es en realidad más que una consecuencia inevitable de la aplicación del límite del 10 %.

127. Desde este punto de vista, no hay nada, por tanto, que reprochar a la Comisión, una

vez comprobado que, en situaciones como las examinadas, ésta i) ha apreciado correctamente la gravedad, la duración y las demás circunstancias de la infracción, y ii) ha mantenido el importe final de las multas por debajo del umbral del 10 % del volumen de negocios global de las diferentes empresas.

128. Así las cosas, debo concluir que los presentes motivos de casación no pueden sustentarse en el sistema normativo vigente.

129. Con todo y con eso, no puedo dejar de observar que el examen llevado a cabo hasta ahora pone de manifiesto precisamente que el método de cálculo aplicado por la Comisión entraña algunos riesgos desde el punto de vista de la equidad del sistema.

130. En efecto, no me parece del todo coherente con las exigencias de individualización y de graduación de la «pena» —dos principios cardinales de cualquier sistema sancionador, tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo— el hecho de que, como sucede en los presentes casos, una parte de las operaciones de cálculo tenga un carácter esencialmente formal y abstracto y, por tanto, no repercuta de manera concreta en el importe final de la multa. Tampoco puede ignorarse que, por el mismo motivo, corre el riesgo de no alcanzarse plenamente

el objetivo de mayor transparencia perseguido por las Directrices.

131. He de añadir que las situaciones descritas no son ni mucho menos excepcionales, e incluso es posible que cada vez sean más frecuentes. En efecto, con la adopción de las Directrices, en 1998, la política de la Comisión en materia de multas por infracciones del Derecho de la competencia entró en una nueva fase que, por razones que no me corresponde juzgar a mí, es desde luego más rigurosa y se ha traducido en un aumento de la cuantía de las multas, especialmente en el caso de las infracciones más graves. Además, este endurecimiento, en la medida en que se basa en un método de cálculo basado en cantidades a tanto alzado, corre el riesgo de afectar en mayor medida a las pequeñas y medianas empresas.⁵⁹

132. En suma, se está configurando una situación nueva y más problemática con

59 — A este respecto, procede observar que, precisamente por tales motivos, las directrices para la determinación de las multas adoptadas por la Nederlandse Mededingingsautoriteit (Autoridad neerlandesa de Defensa de la Competencia) se han apartado de manera expresa de la línea seguida por la Comisión:

«With regard to fines for infringements of the Competition Act, the Director-General of NMA is of the opinion that the Guidelines drawn up by the European Commission cannot be taken as the point of departure without adaptation. The European Commission uses categories of infringements, in accordance with the aforementioned Guidelines, to which fixed fines apply. A disadvantage of a system of fixed fines is that small undertakings are affected relatively more harshly than larger undertakings (which often operate internationally). The policy of the Director-General of NMA with regard to fines must be applicable both to (very) large undertakings and to small and medium-sized undertakings, without losing the intended preventive effect, on the one hand, and generating disproportionate results, on the other.» (Richtsoorten boetesoetening — met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, 19 de diciembre de 2001, punto 5).

respecto a la fase en la cual el método seguido por la Comisión no suponía, en principio, la superación, durante las operaciones de cálculo, del límite del 10 % del volumen de negocios global, lo que hacía más fácil e inmediata la integración en el importe de la multa de la totalidad de las circunstancias concurrentes en cada caso.

133. Ahora bien, cabe preguntarse si las referidas consecuencias del nuevo curso seguido por la política en materia de multas no aconsejan algún cambio de rumbo que permita garantizar en todos los casos resultados conformes con las exigencias generales de racionalidad y equidad.

3. Sobre los motivos relativos a la violación de los principios de protección de la confianza legítima y de irretroactividad

a) Sobre la violación de la confianza legítima

134. La mayor parte de las recurrentes cuestiona el hecho de que la Decisión impugnada les aplicara las Directrices pese a que la infracción se inició mucho antes de la adopción de las propias Directrices. De

ello se desprende, a su entender, una violación de la confianza legítima que depositaron en la aplicación del método de cálculo de las multas seguido de acuerdo con la práctica anterior y basado en el criterio del volumen de negocios de la empresa en el mercado de referencia.

135. Según las recurrentes, suponiendo, *quod non*, que la Comisión hubiera podido apartarse de dicha práctica, hubiera debido al menos informar a las empresas de sus intenciones y proporcionar una motivación adecuada de las razones que la llevaron a introducir dicho cambio.

136. Además, en el presente caso las recurrentes afirman que la violación del principio de confianza legítima es más grave aun desde el momento en que las recurrentes decidieron cooperar con los servicios de la Comisión y que dicha decisión se vio influida precisamente por los beneficios que esperaban poder obtener de la aplicación de la citada Comunicación sobre la cooperación, igualmente en el marco de la práctica en materia de cálculo de las multas seguida hasta entonces.

137. Diré de inmediato que albergo muchas dudas sobre la conexión que las recurrentes establecen entre la Comunicación sobre la cooperación y el nivel de las multas impuestas en el presente caso por la Comisión.

138. Es cierto que, en la sección E, apartado 3, de la Comunicación de que se trata, la Comisión se declara «consciente de que la [...] Comunicación crea expectativas legítimas sobre las que se basarán empresas que deseen informar acerca de la existencia de un acuerdo». No obstante, me parece evidente que las eventuales expectativas legítimas de las recurrentes en virtud de la Comunicación únicamente podían referirse a las *modalidades* de la reducción que debía efectuarse en virtud de su cooperación, y no al *importe* de la multa «que se les podría imponer»⁶⁰ o al método de cálculo seguido para determinarla.

139. Tal como acertadamente señaló la Comisión también en la vista, la Comunicación sobre la cooperación no contiene ninguna referencia al nivel de las multas que se hubiera impuesto en ausencia de cooperación. La Comunicación tampoco contiene ninguna referencia a las modalidades que la Comisión debe seguir al determinar las multas impuestas a las empresas que han cometido una infracción del artículo 81 CE.

140. Más concretamente, en la sección A, apartado 5, de la Comunicación se precisa que la cooperación prestada por una empresa a los servicios de la Comisión constituye tan sólo uno de los elementos que la Comisión puede tener en cuenta al fijar el importe de la multa.

141. Por lo demás, me parece determinante, en apoyo de la tesis que aquí sostengo, la sección A, apartado 3, de la Comunicación, en la que se establece que el objeto de ésta es «fija[r] las condiciones en las que las empresas que cooperen con la Comisión en el marco de su investigación sobre un acuerdo podrán quedar exentas del pago de la multa o beneficiarse de una reducción de la multa que, en principio, habrían tenido que pagar».

142. Dicho esto, procede preguntarse ahora si, al aplicar el nuevo método de cálculo de las multas definido en las Directrices, la Comisión viola la confianza legítima de las empresas recurrentes.

143. Las recurrentes subrayan, con razón, que el mantenimiento en el tiempo de una determinada práctica por parte de una institución comunitaria puede, en principio, suscitar expectativas fundadas y legítimas que el Derecho comunitario debe proteger.

144. Invocan, a este respecto, la sentencia Ferriere San Carlo/Comisión de 1987,⁶¹ en la cual el Tribunal de Justicia, que había de pronunciarse sobre la legalidad de una decisión de la Comisión mediante la cual

60 — Comunicación sobre la cooperación, sección A, apartados 1 a 3.

61 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1987 (344/85, Rec. p. 4435).

ésta había imputado a la empresa Ferriere San Carlo haber excedido la cuota de redondos para cemento que podía entregarse en el mercado común con arreglo a una anterior decisión de la Comisión, estimó el recurso señalando que el comportamiento de dicha institución era contrario a una práctica seguida por ésta durante los dos años anteriores y que había llevado a tolerar entregas de redondos para cemento en cantidades superiores a las fijadas por la Comunidad.

145. Con base en este precedente, las recurrentes sostienen, por tanto, que también en el presente caso debe protegerse la confianza legítima que depositaron en el mantenimiento de la práctica de la Comisión en materia de cálculo de las multas. En efecto, en el caso que aquí nos ocupa, la Comisión no comunicó en ningún momento a las empresas su intención de aplicar el nuevo método de cálculo de las multas definido en las Directrices y de no atenerse, de este modo, a la práctica seguida anteriormente.

146. Sin embargo, debo objetar que las recurrentes pasan por alto el hecho de que el Tribunal de Justicia también ha tenido ocasión de precisar que el principio de confianza legítima sólo puede ser invocado cuando el cambio de práctica de la Administración no es previsible para un «operador económico prudente y diligente».⁶²

147. Por consiguiente, procede determinar si un cambio de método en el cálculo del importe de las multas como el aplicado por la Comisión mediante las Directrices era previsible para los operadores económicos «prudentes y diligentes».

148. A mi entender, la respuesta a esta cuestión se deriva de lo que he dicho anteriormente en relación con la cuestión de la legalidad de las Directrices.

149. Más concretamente, considero que no puede reprocharse a la Comisión que violara la confianza legítima de las recurrentes por el mero hecho de haber optado por una línea más severa en la fijación de las multas o por haber adoptado un nuevo método de cálculo de las mismas, sin dejar por ello de mantenerse dentro de los límites establecidos en la normativa del Reglamento nº 17.

150. En efecto, creo que un operador diligente y precavido hubiera podido prever razonablemente tanto un endurecimiento del nivel general de las multas como, alternativamente, que la Comisión pudiera adoptar, en el marco de la facultad discrecional que le confiere el artículo 15 del Reglamento, un sistema de cálculo de las multas conforme con la normativa establecida en el Derecho comunitario derivado.

62 — Sentencia de 15 de abril de 1997, *Irish Farmers Association y otros* (C-22/94, Rec. p. I-1809), apartado 25; véase asimismo la sentencia de 11 de marzo de 1987, *Van den Bergh en Jurgens/Comisión* (265/85, Rec. p. 1155), apartado 44.

151. En efecto, procede recordar que, según reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia, «[...] si bien el principio del respeto de la confianza legítima forma parte de los principios fundamentales de la Comunidad, los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente que puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias». ⁶³

152. Ahora bien, precisamente en el sector de que aquí se trata, el Tribunal de Justicia ha reconocido a la Comisión el derecho de proceder de manera discrecional a un aumento del nivel general de las multas impuestas por infracciones del Derecho comunitario de la competencia, precisando que «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 nº 17, si ello resulta necesario para aplicar la política comunitaria de la competencia. Por el contrario, la aplicación eficaz de las normas comunitarias de la competencia exige que la Comisión pueda en todo momento adaptar el nivel de las multas a las necesidades de esta política». ⁶⁴

153. Por otro lado, en la misma sentencia el Tribunal de Justicia excluyó que la Comisión esté obligada a indicar, en el pliego de cargos,

su intención de cambiar su política por lo que respecta al nivel general de las multas, desde el momento en que dicha posibilidad depende «de consideraciones generales de política de competencia sin relación directa con las circunstancias particulares de los asuntos de que se trata». ⁶⁵

154. Pese a ello, debo añadir que la Comisión no dejó de llamar la atención de los agentes económicos sobre un eventual endurecimiento del nivel de las multas y del efecto disuasorio de las sanciones. ⁶⁶ De ello se desprende que los agentes económicos habían sido además informados de las intenciones de la Comisión a este respecto.

155. De todo ello concluyo, por tanto, que en el presente caso no hubo violación de la confianza legítima de las recurrentes.

b) Sobre la violación del principio de irretroactividad

156. Como he dicho, las recurrentes alegan asimismo la violación del principio de irretroactividad de las sanciones.

63 — Véase la sentencia de 14 de febrero de 1990, *Delacre y otros/Comisión* (350/88, Rec. p. 395), apartado 33.

64 — Sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, citada en la nota 34 *supra*, apartado 109.

65 — Sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, citada en la nota 34 *supra*, apartado 22.

66 — Véase el XXIº Informe sobre la política de competencia, p. 120.

157. A este respecto, comparten lo afirmado por el Tribunal de Primera Instancia en las sentencias recurridas, a saber, que las sanciones impuestas a una empresa por una infracción de las normas sobre la competencia deben corresponderse con las establecidas en el momento en que se cometió la infracción.

158. Ahora bien, a su entender, la Comisión violó dicho principio al no haberse atendido a la práctica seguida hasta ese momento para el cálculo de las multas, con el resultado de que el importe final de estas últimas resultó mucho más elevado.

159. Por mi parte, observo que el régimen de sanciones vigente cuando se cometieron las infracciones censuradas no estaba constituido, como pretenden las recurrentes, por la práctica en materia de decisiones de la Comisión, sino por el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. En efecto, ésta es la única disposición en la que se indican cuáles son los criterios y parámetros que debe tener en cuenta la Comisión en el marco del cálculo de las multas.

160. Por consiguiente, me parece evidente que sólo podrá hablarse de la existencia de una violación del principio de irretroactividad en la medida en que se compruebe que las sanciones impuestas a las empresas recurrentes se sitúan al margen del sistema establecido por el citado artículo 15 y no son conformes con el mismo.

161. Ahora bien, no sucede así en el presente caso.

162. En efecto, como ya he señalado anteriormente, las Directrices adoptadas por la Comisión respetan el sistema definido en dicha disposición y siguen siendo conformes con el mismo.

163. De hecho, aunque se aplique el método indicado en las Directrices, el cálculo de las multas sigue efectuándose en función de los dos criterios mencionados en el artículo 15, apartado 2, a saber, la gravedad de la infracción y su duración, dentro del límite máximo del 10 % en relación con el volumen de negocios de cada una de las empresas implicadas.

164. Tampoco cabe identificar la existencia de una violación del principio de irretroactividad por el mero hecho de que se haya

aumentado el nivel de las multas. A este respecto, se aplican las consideraciones ya formuladas anteriormente según las cuales la Comisión disfruta a este respecto de un margen de discrecionalidad que le permite proceder, por razones de política de la competencia, a un incremento y a un endurecimiento del nivel general de las multas siempre que permanezca dentro del marco jurídico general vigente en el momento en que se cometieron las infracciones sancionadas.

165. Así pues, en el presente caso no puede imputársele a la Comisión haber violado el principio de irretroactividad, ya que, pese a aplicar el método de cálculo contenido en las Directrices, se mantuvo en todo caso dentro de los límites establecidos por el artículo 15 del Reglamento nº 17.

4. Sobre los motivos relativos a la vulneración del derecho de defensa

166. Todas las recurrentes, excepto ABB, sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al afirmar que su derecho a ser oídas no obligaba a la Comisión a comunicarles, en el curso del procedimiento administrativo, su intención de aplicar las nuevas Directrices para el cálculo de las multas. Esta omisión la consideran tanto más grave cuanto que las Directrices modificaban de manera sustancial el Derecho vigente hasta entonces y suponían un considerable endurecimiento de

la cuantía de las multas. Ahora bien, en el pliego de cargos la Comisión no proporcionó ninguna indicación que permitiera prever la adopción de una nueva política en materia de cálculo de las multas. Durante el procedimiento administrativo, las recurrentes no pudieron, por tanto, presentar ninguna observación sobre la aplicación de las nuevas Directrices.

167. A esta imputación, la Comisión responde alegando fundamentalmente que no tiene ninguna obligación de informar de manera precisa a las empresas objeto de una investigación por infracción del Derecho de la competencia sobre el método que se propone aplicar para el cálculo de las multas, ni de proporcionar indicaciones sobre la posible magnitud de estas últimas.

168. En efecto, también yo considero que la Comisión no vulneró el derecho de defensa de las recurrentes, y concretamente su derecho a ser oídas por lo que respecta a la determinación de las multas.

169. A este respecto, basta recordar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, correctamente citada por el Tribunal de Primera Instancia, según la cual la Comisión cumple su obligación de respetar el derecho de las empresas a ser oídas desde el momento en que indica expresamente, en

el pliego de cargos, que va a examinar si procede imponer multas a las empresas afectadas e indica los principales elementos de hecho y de Derecho que pueden dar lugar a la imposición de una multa, tales como la gravedad y la duración de la presunta infracción y el hecho de haberla cometido deliberadamente o por negligencia.⁶⁷

170. Ahora bien, tal como señaló el Tribunal de Primera Instancia en las sentencias recurridas,⁶⁸ en el pliego de cargos la Comisión indicó los elementos de hecho y de Derecho en los que se basó para determinar la cuantía de la multa: el hecho de que la infracción constituía una infracción muy grave, la duración de la infracción que pretendía imputar a cada empresa, los elementos que constituían circunstancias agravantes, los demás factores que había tenido en cuenta para la determinación de la multa, como el papel desempeñado por cada una de las empresas en el marco del cartel, su peso económico en el mercado de referencia, etc.

171. De este modo, respetó debidamente el derecho de las empresas a ser oídas sobre la imposición de la multa y sobre cada uno de los elementos que se proponía tener en cuenta para la cuantificación de la misma. Según la jurisprudencia, el respeto de dicho derecho no entraña ninguna otra obligación

para la Comisión y, desde luego, en ningún caso la de indicar de qué modo ha ponderado cada elemento para calcular la cuantía de las multas ni la de facilitar indicaciones sobre el nivel de las mismas.⁶⁹

172. Por otra parte, he de recordar que, según el Tribunal de Justicia, la Comisión no está obligada a anunciar, en el pliego de cargos, la intención de cambiar su política en relación con el nivel general de las multas.⁷⁰

173. En consecuencia, a la luz de las consideraciones anteriores propongo al Tribunal de Justicia que desestime el presente motivo de casación.

5. Sobre los motivos relativos al incumplimiento de la obligación de motivación en relación con la determinación de la cuantía de la multa

174. Algunas recurrentes (concretamente Ke-Kelit, LR AF 1998 y LR AF GmbH) alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al concluir que

67 — Sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, citada en la nota 34 *supra*, apartado 21. Véase también la sentencia *Michelin/Comisión*, citada en la nota 34 *supra*, apartados 19 y 20.

68 — Véase, por ejemplo, la sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartados 201 a 203.

69 — Sentencias, citadas en la nota 34 *supra*, *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, apartado 21, y *Michelin/Comisión*, apartado 19.

70 — Sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, citada en la nota 34 *supra*, apartado 22.

la Decisión de la Comisión estaba suficientemente motivada por lo que respecta a la determinación de la cuantía de las multas y que, por consiguiente, esta última no había infringido el artículo 253 CE. Sin embargo, en su opinión la Comisión hubiera debido justificar la decisión de apartarse de su práctica anterior —consistente en determinar la cuantía de las multas en función del volumen de negocios en el mercado de referencia—, así como la supuesta aplicación retroactiva de las Directrices.

175. Diré de inmediato que, aun haciendo abstracción de las conclusiones que he formulado anteriormente en relación con las críticas relativas a la confianza legítima y la irretroactividad, considero infundado dicho motivo.

176. En efecto, basta señalar que, según reiterada jurisprudencia, la obligación de motivar las modalidades de cálculo de las multas se cumple cuando la Comisión indica los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad y la duración de la infracción,⁷¹ y ello en virtud del artículo 15, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 17, a tenor del cual «se tomará en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de

ésta». Por consiguiente, sólo si faltan dichos elementos la Decisión adolecerá de falta de motivación.

177. Por lo que respecta, por otro lado, a las decisiones que imponen multas a diversas empresas, en las sentencias recurridas⁷² el Tribunal de Primera Instancia recordó acertadamente que, en ese caso, el alcance de la obligación de motivación debe apreciarse, en particular, partiendo de la base de que la gravedad de las infracciones ha de determinarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular —pero no exclusivamente—, las circunstancias específicas del asunto, el contexto en el que se inscribe y el alcance disuasorio de las multas.⁷³

178. Ahora bien, a mi entender el Tribunal de Primera Instancia declaró correctamente que la Comisión había cumplido con dichos preceptos. En particular, declaró, en relación con cada una de las demandantes, que la Decisión de la Comisión contenía una indicación suficiente y pertinente de los elementos de juicio que se tomaron en consideración para determinar la gravedad y la duración de la infracción.⁷⁴

179. Tal como acertadamente señaló el Tribunal de Primera Instancia, «aun supo-

71 — Sentencias de 16 de noviembre de 2000, Sarríó/Comisión (C-291/98 P, Rec. p. I-9991), apartado 73, y Cascades/Comisión (C-279/98 P, Rec. p. I-9693), apartado 43, y de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij/Comisión y otros (asuntos acumulados C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartado 463.

72 — Véase, por ejemplo, la sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 378.

73 — Auto de 25 de marzo de 1996, SPO y otros/Comisión (C-137/95 P, Rec. p. I-161 D), apartado 54.

74 — Véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, citadas en la nota 2 *supra*, Lögstor Röir/Comisión, apartado 372; Ke-Kelit/Comisión, apartado 203, y LR AF 1998/Comisión, apartado 383.

niendo que, en lo relativo al nivel de la multa, la Decisión represente un aumento sensible de dicho nivel en comparación con las decisiones anteriores, la Comisión expuso *con toda claridad* el razonamiento que la llevó a fijar en ese nivel el importe de la multa»,⁷⁵ haciendo referencia a la especial gravedad de la infracción, a su duración, a la concurrencia de circunstancias agravantes y/o atenuantes, a las dimensiones de las empresas, al papel desempeñado por cada una de las empresas en el marco del cartel y a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación.

180. En otras palabras, la Decisión de la Comisión contiene la totalidad de los elementos de juicio en que se basó para determinar el importe de las multas.

181. Por tanto, procede desestimar el motivo de casación relativo a la insuficiente motivación de la Decisión de la Comisión.

B. Motivos relativos a la situación de las diferentes recurrentes

182. Las recurrentes formularon asimismo numerosas críticas relativas a la situación

específica de cada una de ellas. En las páginas que siguen, procederé al examen analítico de dichas críticas, absteniéndome, sin embargo, de detenerme en aquellas que a mi juicio tienen un interés marginal y sobre las cuales en todo caso la sentencia del Tribunal de Primera Instancia me parece absolutamente convincente.

1. Sobre los motivos relativos a la aplicación incorrecta del artículo 81 CE, apartado 1, por lo que respecta a la participación de una empresa en una práctica colusoria

183. i) El Grupo Isoplus alega que el Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente la jurisprudencia según la cual una empresa, aunque no haya puesto en práctica los resultados de reuniones cuyo objeto era contrario a la competencia, puede ser considerada igualmente responsable de una infracción si no se ha distanciado públicamente del contenido de dichas reuniones.

184. En particular, las recurrentes impugnan la afirmación del Tribunal de Primera Instancia según la cual, para comprobar la existencia de una infracción del artículo 81 CE, «carece de importancia [...] el saber si la empresa de que se trate se reúne con empresas que ocupan en el mercado una posición dominante o, como mínimo, económicamente preponderante» (apartado 224 de la correspondiente sentencia). Según las recurrentes, precisamente en tales circunstancias debería tenerse en cuenta, en cambio, el menor peso económico de algunas participantes, ya que para ellas resultaba difícil

75 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 385. El subrayado es mío.

distanciarse públicamente de las decisiones de reuniones en las que también participaban empresas que tenían un poder económico superior y que podían ejercer fuertes presiones sobre sus competidores. En tales situaciones, las empresas económicamente más «débiles» no deben ser consideradas, en opinión de las recurrentes, responsables de infracciones del artículo 81 CE cuando, aun sin denunciarlas públicamente, se han abstenido de actuar de acuerdo con las decisiones adoptadas en una reunión cuyo objeto es contrario a la competencia.

185. Diré de inmediato que comparto el análisis desarrollado por el Tribunal de Primera Instancia y que, en contra de lo sostenido por las recurrentes, dicho análisis responde de manera exhaustiva a las objeciones que formularon ya en el procedimiento en primera instancia.

186. Añadiré que, si se admitiese la interpretación propuesta por las recurrentes, ello llevaría a una aplicación diferenciada del artículo 81 CE en función de las dimensiones y/o de la posición económica de las empresas. Ahora bien, semejante concepción «de geometría variable» sería contraria a los principios del Derecho comunitario de la competencia, tal como han sido interpretados por una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual, a los efectos de la aplicación del artículo 81 CE, es indiferente que las partes de un acuerdo «se encuentren o no en plano de igualdad en lo

que se refiere a su posición y a su función económicas»⁷⁶ o bien el hecho de que una empresa «haya desempeñado un papel menor en los aspectos [de la práctica colusoria] en los que haya participado».⁷⁷

187. Obviamente, esto no significa que la Comisión no deba tener en cuenta las diferencias existentes entre los participantes en un acuerdo en términos de peso económico, ni que no deba extraerse ninguna consecuencia de dichas diferencias. Tan sólo significa que dichos elementos resultan pertinentes no tanto en la fase de determinación de la responsabilidad individual de los participantes en el acuerdo como a efectos de valorar la gravedad de la infracción y, por ende, en el marco de la determinación de la cuantía de la multa.⁷⁸

188. Por otro lado, tal como acertadamente señaló la Comisión, dichos elementos pueden desempeñar cierto papel en el marco de la apreciación por parte del juez nacional del alcance de la responsabilidad de las diferentes empresas por lo que respecta a las consecuencias en materia civil de la infracción.⁷⁹

76 — Sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión (asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 517).

77 — Sentencias de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 B, Rec. p. I-4125), apartado 90, y Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en la nota 49 *supra*, apartado 86.

78 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en la nota 78 *supra*, apartado 90.

79 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan (C-453/99, Rec. p. I-6297), apartado 35.

189. ii) Brugg Rohrsysteme GmbH (en lo sucesivo, «Brugg») alega, en cambio, que el Tribunal de Primera Instancia dedujo erróneamente la prueba de su participación activa en la acción de boicot contra Powerpipe de su presencia en la reunión de 24 de marzo de 1995 en la que se decidió dicho boicot.

190. En apoyo de su alegación, invoca el hecho de que su única actividad es la de revendedor de tubos preaislados. Por este motivo, sostiene que no pudo aplicar en modo alguno una acción de boicot contra Powerpipe, acción que, en cambio, tan sólo hubieran podido llevar a cabo las empresas fabricantes de tubos preaislados que compiten directamente con Powerpipe.

191. Por tanto, continúa la recurrente, la Comisión incurrió en error al considerar que su participación en la citada reunión pudo constituir una circunstancia agravante que, considerada en sí misma, justificaba un incremento de la cuantía de la multa equivalente al 20 %.

192. Ahora bien, me parece que dicha tesis va demasiado lejos.

193. En efecto, si la llevamos hasta sus últimas consecuencias debería concluirse que no deben responder de una infracción del artículo 81 CE todas las empresas que, pese a haber manifestado su acuerdo con un comportamiento contrario a la competencia, posteriormente no han conseguido ponerlo en práctica.

194. Por tanto, la responsabilidad de una empresa estaría vinculada no tanto a su voluntad manifiesta de infringir las normas sobre la competencia como a la posibilidad material de hacerlo.

195. Ahora bien, semejante postura no tiene ninguna base en la jurisprudencia.

196. Me limitaré a recordar que, en la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, el Tribunal de Justicia afirmó que una empresa infringe el artículo 81 CE no sólo si «intentó contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes», sino también si «tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos o [...] pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo».⁸⁰

80 — Sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en la nota 78 *supra*, apartado 87.

197. Posteriormente, esta jurisprudencia ha sido confirmada recientemente y de manera más específica mediante la sentencia Alborg Portland y otros/Comisión, en la que el Tribunal de Justicia precisó, entre otras cosas, que «basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cartel. [...]. La aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra. Esta complicidad constituye un modo pasivo de participar en la infracción que puede conllevar, por tanto, la responsabilidad de la empresa en el marco de un acuerdo único».⁸¹

198. Como acertadamente estimó el Tribunal de Primera Instancia, Brugg hubiera debido, por tanto, manifestar expresamente que no compartía el comportamiento contrario a la competencia decidido en la reunión de 24 de marzo de 1995 de un modo que hiciera saber a los demás participantes que no compartía su línea de conducta, que se oponía a ella y que no estaba en modo alguno dispuesta a asumir el correspondiente riesgo.

199. Algo que, como se ha visto, no sucedió en el presente caso.

200. En conclusión, considero que los motivos formulados por el Grupo Isoplus y Brugg en relación con la pretendida aplicación errónea del artículo 81 CE, apartado 1, deben ser desestimados.

2. Sobre los motivos relativos a la no consideración de circunstancias atenuantes y agravantes

201. i) Las empresas del Grupo Isoplus también objetan que el Tribunal de Primera Instancia les negó erróneamente el derecho a que se les aplicara una reducción de la multa con base en la sección D de la Comunicación sobre la cooperación.

202. Recuerdan que, en virtud de dicha disposición, la Comisión debe conceder una reducción del importe de la multa en todos los casos de colaboración, aunque sólo sea parcial y limitada, como en el presente caso, cuando dicha cooperación haya contribuido a confirmar la existencia de la infracción. Por otro lado, las recurrentes se quejan de que la Comisión tuviera en cuenta por dos veces, en el curso de las operaciones de cálculo, las tentativas de obstrucción de la investigación: una primera vez como circunstancia agravante que dio lugar a un incremento de la multa, y una segunda vez como motivo para no conceder una reducción de la multa en aplicación de la Comunicación sobre la cooperación. Según las recurrentes, con este planteamiento la Comisión vulneró, en

81 — Sentencia Alborg Portland y otros/Comisión, citada en la nota 49 *supra*, apartados 81 y ss.

particular, el derecho de defensa de las recurrentes, además de violar el principio de «proceso justo».

203. Sin embargo, también sobre este particular considero más convincente el análisis efectuado por el Tribunal de Primera Instancia. Sólo añadiré algunas observaciones sobre la supuesta «doble» consideración del comportamiento obstruccionista de las recurrentes.

204. En primer lugar, observo que, a mi entender, la Comisión sólo habría lesionado los derechos fundamentales de las recurrentes en el supuesto de que les hubiera imputado dos veces una misma circunstancia agravante.

205. Totalmente distinta es, en cambio, una situación en la que, como en el presente caso, la existencia de una circunstancia agravante es inconciliable con los presupuestos de aplicación de una circunstancia atenuante. En tal caso, el comportamiento cooperativo o no de una empresa debe apreciarse en su conjunto.

206. Ahora bien, de la Decisión de la Comisión se desprende que la contribución de las recurrentes fue más bien parcial y

limitada, además de bastante matizada. En efecto, si bien es verdad que, en cierta medida, colaboraron con la Comisión aportando algunos elementos de prueba que complementaban los que ya tenía ésta en su poder y reconociendo parcialmente su participación en el acuerdo, no lo es menos que simultáneamente obstaculizaron de forma deliberada las investigaciones, proporcionando información incompleta y parcialmente inexacta, lo que dificultó la investigación de la Comisión. Esta circunstancia, tal como puede deducirse no sólo del espíritu de la Comunicación sobre la cooperación, sino también de la reiterada jurisprudencia citada por el Tribunal de Primera Instancia, resulta difícilmente conciliable con la existencia de un «comportamiento cooperativo» capaz de justificar una reducción de la multa.

207. ii) Por su parte, LR AF 1998 lamenta que la Comisión descartara injustamente la concurrencia de circunstancias atenuantes en su caso, y que el Tribunal de Primera Instancia incurriera en error al compartir dicha decisión.

208. En particular, la recurrente alega que tiene derecho a una reducción de la multa que se le impuso en virtud de las siguientes circunstancias: a) se encontraba en una situación de «subordinación» con respecto a ABB, el principal operador y el único grupo multinacional que opera en el sector de la calefacción urbana, además de ser la empresa que lideraba el acuerdo; b) había sido víctima de presiones económicas por parte de la propia ABB con el fin de obligarla a

participar en la práctica colusoria y a aplicar las medidas decididas de común acuerdo por las empresas; c) las infracciones del Derecho de la competencia imputadas a ABB eran mucho más graves que las imputadas a la recurrente.

209. En relación con el segundo aspecto, LR AF 1998 reprocha a la Comisión que ignorara las presiones ejercidas por ABB sobre las demás empresas y critica al Tribunal de Primera Instancia por haber justificado a la Comisión basándose en la observación según la cual «al determinar la multa que procedía imponer a ABB, [la Comisión] consideró que las presiones ejercidas por esta última sobre las demás empresas para convencerlas de que se adhieran al cartel justificaban que se incrementara su multa».⁸²

210. En efecto, según la recurrente, la obligación de determinar la cuantía de una multa con base en los factores individuales pertinentes no puede cumplirse mediante una operación de ajuste de la multa impuesta a otra empresa.

211. Por último, la recurrente objeta que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al declarar que la introducción por su parte de un programa interno de adecuación

al Derecho comunitario no constituía una circunstancia atenuante que pudiera justificar una reducción del importe de la multa que le fue impuesta.

212. Por mi parte, considero que el Tribunal de Primera Instancia descartó correctamente que LR AF 1998 tuviera derecho a que se le aplicaran las referidas circunstancias atenuantes por parte de la Comisión.

213. En efecto, de la presión económica que, según afirma la recurrente, ABB ejerció sobre ella no cabe deducir, a mi entender, ninguna circunstancia atenuante de este tipo.

214. A este respecto, recuérdese, en primer lugar, que las Directrices no contemplan de manera expresa dicho supuesto entre las circunstancias atenuantes enumeradas en el punto 3 de las mismas.⁸³

215. Por otro lado, hasta ahora la Comisión ha dado, correctamente en mi opinión, una interpretación restrictiva de la circunstancia atenuante de que se trata, considerando que

83 — En efecto, en el punto 3 de dicha Comunicación se precisa que constituyen circunstancias atenuantes que justifican una reducción de la multa: «función exclusivamente pasiva o subordinada en la comisión de la infracción; no aplicación efectiva de los acuerdos o prácticas ilícitos; interrupción de las infracciones desde las primeras intervenciones de la Comisión (en particular, verificaciones); existencia de una duda razonable de la empresa en cuanto al carácter ilícito del comportamiento restrictivo; infracciones cometidas por negligencia y no deliberadamente; colaboración efectiva de la empresa en el procedimiento, fuera del ámbito de aplicación de la Comunicación de 18 de julio de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas; otras».

82 — Sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 339.

ésta únicamente puede aplicarse en el caso de que la participación de una empresa en un cartel sea mínima, por ejemplo cuando la empresa no haya tomado parte nunca en ninguna de las reuniones del acuerdo contrario a la competencia.⁸⁴ De lo contrario, habría de reconocerse dicha circunstancia atenuante a todas las empresas que no hayan asumido la función de instigadoras e iniciadoras del acuerdo, con lo que se ampliaría muchísimo su ámbito de aplicación.

216. Por otro lado, en el presente caso el Tribunal de Primera Instancia pudo comprobar sin asomo de duda no sólo la presencia, sino también la participación activa de la recurrente en numerosas reuniones del cartel europeo. Tampoco resulta pertinente el hecho de que pudiera ser obligada a ello por ABB, ya que nada le impedía denunciar tales presiones a las autoridades nacionales de defensa de la competencia o a la propia Comisión con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17.

217. Menos convincente resulta, en cambio, el razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia cuando consideró que, en cualquier caso, «no cabe reprochar a la Comisión el que no haya tenido en cuenta tales presiones, puesto que, al determinar la multa que procedía imponer a ABB, consideró que las presiones ejercidas por esta última sobre las demás empresas para convencerlas de que se adhirieran al cartel

justificaban que se incrementara su multa».

218. En efecto, considero que, dada la naturaleza puramente individual de la multa, no cabe justificar la no reducción de su importe en perjuicio de un agente económico en nombre del correspondiente aumento de la multa impuesta a otro agente.

219. Dicho esto, considero, sin embargo, que este error de apreciación del Tribunal de Primera Instancia no es suficiente para enervar la conclusión a la que se llegó en la Decisión impugnada según la cual LR AF 1998 no tenía derecho a ninguna reducción de la multa. En efecto, me parece que la Comisión consideró correctamente que, para proteger su posición, la recurrente tenía a su disposición medios legales más eficaces que la participación en el acuerdo contrario a la competencia.

220. Por último, no cabe atribuir relevancia alguna al hecho de que la recurrente se dotara de un programa interno de adecuación al Derecho comunitario. A este respecto, estoy plenamente de acuerdo con lo afirmado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 345 de la sentencia recurrida y, por tanto, considero innecesario

⁸⁴ — Véanse las Decisiones de la Comisión de 7 de junio de 2000, Aminoácidos (DO 2001, L 152, p. 24), y de 21 de noviembre de 2001, Vitaminas (DO 2003, L 6, p. 1).

detenerme en mayor medida sobre este particular.

menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento».

221. Por consiguiente, concluyo en el sentido de que también los motivos de casación que acaban de examinarse deben ser desestimados.

224. Según la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia,⁸⁵ se consideran «motivos nuevos» las alegaciones formuladas en el curso del procedimiento que no tengan ninguna relación con las alegaciones jurídicas ya formuladas en el mismo.

3. Sobre los motivos relativos a la infracción de normas de procedimiento

222. Mediante su primer motivo de casación, ABB Asea Brown Boveri Ltd (en lo sucesivo, «ABB») lamenta que el Tribunal de Primera Instancia incurriera en error al considerar que el dictamen del Profesor J. Schwarze que se adjuntó a la réplica de la recurrente no podía ser tenido en cuenta en la medida en que, en contra de lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, introducía motivos nuevos no invocados en la demanda.

225. De ello se desprende que son admisibles, en cambio, aquellas alegaciones que, aun siendo formuladas en el curso del procedimiento, estén relacionadas con motivos ya invocados con anterioridad en la medida en que constituyan un desarrollo directo o implícito de los mismos.

226. Hecha esta precisión, procede comprobar, por tanto, si las alegaciones formuladas en su dictamen por el Profesor Schwarze constituyen el desarrollo natural de los

223. A este respecto, recuérdese que, según dicha disposición, «en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a

85 — Sentencias de 21 de diciembre de 1954, Italia/Alta Autoridad (2/54, Rec. p. 73), apartado 6; de 30 de septiembre de 1982, Amylum/Consejo (108/81, Rec. p. 3107), apartado 25, y de 4 de febrero de 1997, Bélgica/Comisión (asuntos acumulados C-71/95, C-155/95 y C-271/95, Rec. p. I-687).

motivos invocados por ABB en su demanda presentada ante el Tribunal de Primera Instancia.

227. Pues bien, el dictamen del Profesor Schwarze analiza, fundamentalmente, la cuestión de si la Decisión impugnada es conforme con algunos principios generales del Derecho, como, en particular, los principios de confianza legítima, de autolimitación de la Administración pública, del *estoppel*, de buena administración y del derecho de defensa.

228. En su demanda, ABB se apoyó en algunos de estos principios. En particular, en los puntos 44 y siguientes de la demanda la recurrente imputó a la Comisión haber vulnerado, mediante una aplicación retroactiva de las Directrices, su confianza legítima en el mantenimiento de una práctica en materia de cálculo del importe de las multas, además de haber vulnerado algunas garantías procesales de la recurrente.

229. Por otro lado, en la primera parte de su recurso se quejó de que en el curso del procedimiento que dio lugar a la Decisión impugnada la Comisión había violado su derecho de defensa y su derecho a ser oída.

230. En cambio, la recurrente no alegó en ningún momento la violación de los demás principios examinados por el Profesor Schwarze en su dictamen, concretamente los principios de autolimitación de la Administración pública, del *estoppel* y de buena administración.

231. Así las cosas, la mayor parte de los argumentos formulados en el dictamen no pueden considerarse «nuevos».

232. Por otra parte, tampoco cabe alegar la inadmisibilidad de las alegaciones formuladas por el Profesor Schwarze por el hecho de haber sido expuestas en un dictamen jurídico adjunto a la réplica. En efecto, considero que el artículo 48 no impide a la parte que pretende aportar nuevos elementos de Derecho o desarrollar los motivos ya invocados (cuando esté permitido) recurrir a un dictamen elaborado por un jurista externo a la defensa.

233. Por consiguiente, considero que, en contra de lo que decidió el Tribunal de Primera Instancia, el dictamen del Profesor Schwarze debe considerarse admisible en la medida en que analiza la supuesta violación del principio de confianza legítima y la vulneración del derecho de defensa de la recurrente.

234. Por otro lado, observo que, aun cuando dichas partes del dictamen hubieran sido admitidas por el Tribunal de Primera Instancia, las alegaciones contenidas en las mismas no hubieran modificado las conclusiones a las que llegó el juez de primera instancia en relación con dichos principios. En efecto, las apreciaciones desarrolladas por el Profesor Schwarze no modifican en lo fundamental las alegaciones mediante las cuales tanto ABB como las demás recurrentes invocaron, ya en el procedimiento de primera instancia, la violación de dichos principios.

235. Ahora bien, teniendo en cuenta que, tal como he intentado demostrar anteriormente, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho al desestimar los motivos de recurso relativos a la supuesta violación de dichos principios, de ello se desprende que no puede acogerse la crítica examinada.

V. Conclusión

238. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- Desestimar los recursos de casación;

- Condenar en costas a las recurrentes.

236. En conclusión, observo que ninguna de las críticas formuladas por las recurrentes ha resultado hasta ahora fundada, con la consecuencia de que sus recursos de casación no pueden ser estimados.

IV. Sobre las costas

237. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, y habida cuenta de las conclusiones a las que he llegado en el sentido de la desestimación de los recursos de casación, considero que procede condenar en costas a las recurrentes.