

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)  
de 15 de marzo de 2006 \*

En el asunto T-26/02,

**Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd**, con domicilio social en Tokio (Japón),  
representada por M<sup>es</sup> J. Buhart y P.-M. Louis, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. R. Wainwright y  
la Sra. L. Pignataro-Nolin, en calidad de agentes, que designa domicilio en  
Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación o la reducción de la multa impuesta a la  
demandante mediante el artículo 3, letra f), de la Decisión 2003/2/CE de la  
Comisión, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al  
artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/  
E-1/37.512 — Vitaminas) (DO 2003, L 6, p. 1),

\* Lengua de procedimiento: inglés.

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

integrado por el Sr. H. Legal, Presidente, y el Sr. P. Mengozzi y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka, Jueces;

Secretario: Sr. I. Natsinas, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de febrero de 2005;

dicta la siguiente

## **Sentencia**

### **Antecedentes del litigio**

- <sup>1</sup> Mediante Decisión 2003/2/CE, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (DO 2003, L 6, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión»), la Comisión declaró, en el artículo 1, que varias empresas habían infringido el artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) al participar en prácticas

colusorias que afectaron a doce mercados distintos de productos vitamínicos, a saber, las vitaminas A, E, B 1, B 2, B 5, B 6, el ácido fólico, las vitaminas C, D 3, H, el betacaroteno y los carotínidos. En particular, del considerando 2 de la Decisión se desprende que, en el marco de dichas prácticas colusorias, las empresas afectadas habían fijado los precios de diversos productos, se habían asignado cuotas de ventas, habían acordado y aplicado aumentos de precios, habían publicado anuncios de precios de conformidad con sus acuerdos, habían vendido los productos a los precios convenidos, habían creado un dispositivo de supervisión y control del cumplimiento de sus acuerdos y habían participado en una estructura de reuniones regulares para aplicar sus planes.

- 2 Entre esas empresas se encuentra, en particular, la japonesa Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (en lo sucesivo, «Daiichi» o «demandante»), a la que se consideró responsable de infracciones que afectaban a los mercados comunitarios y del EEE de la vitamina B 5 y de la vitamina B 6 [artículo 1, apartado 1, letra g), de la Decisión].
- 3 En el artículo 1, apartado 2, letra f), de la Decisión, la Comisión señaló que las infracciones en las que había participado Daiichi duraron de septiembre de 1991 a febrero de 1999 y de enero de 1991 a junio de 1994, respectivamente.
- 4 En virtud del artículo 2 de la Decisión, se ordenó a las empresas a las que se consideró responsables de las infracciones comprobadas que pusieran inmediatamente término a éstas en la medida en que no lo hubieran hecho ya y que se abstuvieran en lo sucesivo de cometer semejantes actos o infracciones, así como de adoptar toda medida que pudiera tener el mismo o similar objeto o efecto.
- 5 Mientras que la Comisión impuso multas por las infracciones comprobadas en los mercados de las vitaminas A, E, B 2, B 5, C, D 3, del betacaroteno y de los carotínidos, no impuso ninguna multa por las infracciones comprobadas en los mercados de las vitaminas B 1, B 6, H y del ácido fólico (artículo 3 de la Decisión).

- 6 Se deduce, en efecto, de los considerandos 645 a 649 de la Decisión que las infracciones comprobadas en estos últimos mercados habían cesado más de cinco años antes de que la Comisión iniciara su investigación y que, por ello, era aplicable a dichas infracciones el artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41).
- 7 Así pues, a Daiichi, en particular, no se le impuso ninguna multa por su participación en la infracción relativa a la vitamina B 6.
- 8 En cambio, Daiichi, igual que las otras dos empresas a las que se consideró responsables de la infracción relativa a la vitamina B 5 (ácido pantoténico, también llamado «calpan»), a saber, F. Hoffmann-La Roche AG (en lo sucesivo, «Roche») y BASF AG, fue sancionada con una multa por su participación en dicha infracción [artículo 3, letra f), de la Decisión].
- 9 La Comisión fijó el importe de esta multa con arreglo a sus Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo «Directrices») y a su Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»).
- 10 En los considerandos 657 y 658 de la Decisión, la Comisión enumeró los criterios generales en que se basó para determinar el importe de las multas. Aclaró que tuvo que tomar en consideración todas las circunstancias pertinentes, y en particular, la gravedad y la duración de la infracción –que son los dos criterios explícitamente mencionados en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de

febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22)—, evaluar de forma individual el papel desempeñado por cada empresa en las infracciones, reflejar, en particular, en la multa impuesta toda circunstancia agravante o atenuante y aplicar, en su caso, la Comunicación sobre la cooperación.

- 11 Por lo que se refiere a la gravedad de las infracciones, la Comisión consideró, atendiendo a la naturaleza de las infracciones examinadas, su impacto en los mercados individuales de productos vitamínicos afectados y el hecho de que todas ellas se extendían al conjunto del mercado común y, tras su creación, del EEE, que las empresas destinatarias de la Decisión habían cometido infracciones muy graves del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE, sancionables cada una de ellas con multa de al menos 20 millones de euros (considerandos 662 a 674 de la Decisión).
  
- 12 Para determinar el importe de partida de las multas, la Comisión, tras precisar que tomaba en consideración el tamaño de cada uno de los mercados de productos vitamínicos afectados, recordó que «en la categoría de infracciones muy graves, la escala propuesta de multas probables permite aplicar el tratamiento diferenciado a las empresas para tener en cuenta la capacidad económica efectiva de los infractores de causar un perjuicio significativo a la competencia, así como para poner la multa a un nivel que asegura un suficiente efecto disuasorio». Observó que «este ejercicio parece particularmente necesario cuando, como en el presente caso, hay una considerable disparidad en el tamaño de las empresas que participan en una infracción». A continuación, señaló que «en las circunstancias de este caso, que implica a varias empresas, es necesario al fijar el importe básico de las multas tener en cuenta el peso específico y, por tanto, el impacto de la conducta infractora de cada empresa en la competencia» (considerandos 675, 678 y 679 de la Decisión).
  
- 13 A tal efecto, la Comisión consideró que las empresas implicadas podían agruparse «en función de su importancia relativa en cada uno de los mercados de productos vitamínicos afectados», añadiendo que «la clasificación de una empresa en una

agrupación particular puede ajustarse, en su caso, para tener en cuenta en particular la necesidad de asegurar la disuasión efectiva». Para valorar la importancia relativa de las distintas empresas en cada uno de los mercados de productos vitamínicos afectados, la Comisión estimó oportuno basarse en su respectivo volumen de negocios mundial del producto correspondiente. La Comisión observó, en efecto, que «cada cártel era de naturaleza global y se proponía, entre otras cosas, asignar mercados a nivel mundial, restringiendo así el despliegue de las fuerzas competitivas del mercado del EEE» y que «el volumen de negocios mundial de una determinada parte en un determinado cártel también da una indicación de su contribución a la eficacia de ese cártel en su conjunto o, por el contrario, de la inestabilidad que habría afectado al cártel de no haber participado». La Comisión señaló asimismo que, para determinar los volúmenes de negocio de que se trata, tomó como referencia el «último año civil completo de la infracción» (considerandos 680 y 681 de la Decisión).

- 14 Así pues, la Comisión declaró, en cuanto respecta a la infracción relativa a la vitamina B 5 que «Roche y Daiichi eran los dos principales productores de vitamina B 5 en el mercado mundial» y por tanto, los incluyó en una primera categoría, mientras que BASF, «que tenía cuotas de mercado considerablemente inferiores en el mercado mundial, casi la mitad que la de Roche», fue clasificada en una segunda categoría. El importe de partida de la multa correspondiente a esta infracción «teniendo en cuenta las categorías resultantes de la aplicación del criterio de la importancia relativa de una empresa en el mercado afectado», quedó fijado en 20 millones de euros para Roche y Daiichi y 14 millones de euros para BASF (considerandos 689 y 690 de la Decisión).
- 15 Con el fin de garantizar que la multa fuese suficientemente disuasoria, la Comisión incrementó en un 100 % el importe de partida calculado para Roche y para BASF, de forma que se tuviesen en cuenta su tamaño y sus recursos globales (considerandos 697 a 699 de la Decisión).
- 16 En atención a la duración de la infracción, la Comisión, precisando que Roche, Daiichi y BASF habían cometido una infracción de larga duración, en este caso, de

ocho años, incrementó en un 80 % la cantidad resultante de las operaciones mencionadas en los dos apartados anteriores. El importe de base de la multa impuesta a la demandante se elevó así a 36 millones de euros (considerandos 706 y 711 de la Decisión).

17 Mientras que a Roche y a BASF se les aplicó una circunstancia agravante basada en su papel de líderes e instigadores, en particular en el marco de la infracción relativa a la vitamina B 5, de suerte que el importe de base de la multa que se les impuso se incrementó, respectivamente, en un 50 % y en un 35 % (considerandos 712 a 718 de la Decisión), la Comisión no apreció ninguna circunstancia agravante ni atenuante en el caso de la demandante.

18 Esta última, durante el procedimiento administrativo, pretendió beneficiarse de una circunstancia atenuante, debido a que, según ella, no se atuvo sistemáticamente a los precios y cantidades convenidos, de forma que el impacto de los acuerdos sobre el mercado se vio atenuado. La Comisión, en los considerandos 728 y 729 de la Decisión, desestimó esta pretensión de la demandante por los siguientes motivos:

«(728) La Comisión señala que la ejecución de acuerdos sobre precios objetivo no requiere necesariamente que se apliquen los precios exactos. Puede decirse que los acuerdos se aplican cuando las partes fijan sus precios para adaptarlos hacia el objetivo acordado. Éste era el caso de los cárteles relativos a los mercados de vitamina C y B 5. El hecho de que una empresa, cuya participación en la colusión sobre precios con sus competidores esté demostrada, no se haya comportado en el mercado de la manera acordada con sus competidores no es necesariamente una cuestión que deba tenerse en cuenta como circunstancia atenuante a la hora de determinar el importe de la multa que debe imponerse. Una empresa que, a pesar de la colusión con sus competidores, siga una política más o menos independiente en el mercado puede estar simplemente intentando aprovechar el cártel en beneficio propio [Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de febrero de 2000, asunto T-308/94 Cascades SA contra Comisión, (Recopilación 1998, p. II-925, apartado 230)].

(729) Por lo que se refiere a la aplicación de los acuerdos sobre cantidades, está claro que los miembros de los cárteles consideraban que las cantidades que se les asignaban eran cantidades mínimas. Mientras cada parte pudiera vender por lo menos las cantidades asignadas, el acuerdo se respetaba. Éste era el caso de los cárteles relativos a los mercados de vitaminas C y B 5.»

- 19 Por último, en cuanto a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, la Comisión consideró que Roche y BASF, gracias a los documentos transmitidos a sus servicios entre el 2 junio de 1999 y el 30 de julio de 1999, habían sido las primeras en aportar pruebas decisivas sobre la existencia de los acuerdos ilícitos relativos a la vitamina B 5, impidiendo así que concurriese en la demandante el requisito establecido en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación. No obstante, al haber actuado como instigadoras o haber jugado un papel determinante en las actividades ilegales relativas, en particular, a la vitamina B 5, Roche y BASF no cumplieron, según la Comisión, el requisito establecido en la sección B, letra e), de la Comunicación sobre la cooperación. Por lo tanto, ninguna de las tres empresas implicadas en los acuerdos relativos a la vitamina B 5 pudo beneficiarse de una reducción de la multa basada en las secciones B o C de dicha Comunicación (considerandos 743 a 745 de la Decisión).
- 20 Todas ellas se beneficiaron sin embargo de una reducción de la multa con arreglo a la sección D de la Comunicación sobre la cooperación. La Comisión consideró, en efecto, que ocho empresas destinatarias de la Decisión –entre ellas, Roche, BASF y Daiichi– «[habían cooperado] con la Comisión antes de que se adoptara el pliego de cargos, [habían contribuido] materialmente a demostrar la existencia de las infracciones en que [habían sido] parte y/o no [habían impugnado] sustancialmente los hechos en que la Comisión basó sus alegaciones» (considerando 754 de la Decisión).
- 21 En particular, la Comisión señaló que Roche y BASF, que habían aportado pruebas detalladas sobre la estructura organizativa del cártel relativo al mercado de la vitamina B 5, contribuyeron decisivamente a demostrar o a confirmar algunos aspectos esenciales de esta infracción. Así, la Comisión concluyó que Roche y BASF

cumplían los requisitos establecidos en la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación y les concedió una reducción del 50 % de la multa que se les habría impuesto si no hubiesen cooperado con la Comisión (considerandos 747, 748, 760 y 761 de la Decisión).

22 En lo que respecta a la demandante, la Comisión señaló que, mediante una declaración de 9 de julio de 1999, le facilitó datos sobre la organización y estructura del cártel de la vitamina B 5 que contribuyeron sustancialmente a demostrar o confirmar importantes aspectos de la infracción. De este modo, la Comisión concluyó que la demandante cumplía los requisitos establecidos en la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación y le concedió una reducción del 35 % de la multa que se le habría impuesto si no hubiese cooperado con la Comisión (considerandos 749, 750 y 764 de la Decisión).

23 Así pues, las multas impuestas en el artículo 3 de la Decisión por la infracción relativa a la vitamina B 5 fueron las siguientes:

— Roche: 54 millones de euros.

— BASF: 34,02 millones de euros.

— Daiichi: 23,4 millones de euros.

## Procedimiento y pretensiones de las partes

- 24 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de febrero de 2002, la demandante interpuso el presente recurso.
- 25 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta) decidió abrir la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, formuló a las partes determinadas preguntas escritas, a las que éstas respondieron dentro del plazo señalado.
- 26 En la vista celebrada el 23 de febrero de 2005, se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.
- 27 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule el artículo 3, letra f), de la Decisión.
  - Con carácter subsidiario, reduzca sustancialmente el importe de la multa que se le impuso.
  - Condene en costas a la demandada.

28 La demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
  
- Condene en costas a la demandante.

### **Fundamentos de Derecho**

29 La demandante no niega los hechos que se le imputan en la Decisión ni la conclusión de la Comisión de que tales hechos constituyen infracciones del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE. Aclara que su demanda tiene por objeto, con carácter principal, la anulación total del artículo 3, letra f), de la Decisión, en la medida en que la Comisión debería haberle concedido una inmunidad total con arreglo a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación y en que la determinación por la Comisión del importe de la multa impuesta a la demandante está viciada por múltiples errores. Con carácter subsidiario, alega que dichos errores justifican al menos que el Tribunal de Primera Instancia, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, reduzca sustancialmente el importe de la multa que se le impuso.

30 En apoyo de sus pretensiones, la demandante formula tres motivos. Mediante el primer motivo, sostiene que, al fijar en 20 millones de euros el importe de partida de la multa que se le impuso, la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación, llevó a cabo una «aplicación errónea de la ley a los hechos», incumplió las Directrices, y vulneró los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad. Mediante el segundo motivo, alega que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación, «aplicó erróneamente la ley a los hechos» e incumplió las Directrices al

negarse a apreciar una circunstancia atenuante por la ejecución únicamente parcial de su parte de los acuerdos ilícitos relativos a la vitamina B 5. Mediante el tercer motivo, invoca errores manifiestos de apreciación, la «aplicación errónea de la ley a los hechos», el incumplimiento de la Comunicación sobre la cooperación y la violación del principio de igualdad de trato al apreciar la Comisión su cooperación durante el procedimiento administrativo.

1. *Sobre el primer motivo, relativo a la fijación del importe de partida de la multa*

*Alegaciones de las partes*

- 31 El presente motivo atañe a la fijación en 20 millones de euros del importe de partida de la multa impuesta a la demandante (véanse los apartados 12 a 14 *supra*), y se subdivide en tres partes.
- 32 Mediante la primera parte, la demandante alega que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación, «aplicó erróneamente la ley a los hechos» e incumplió las Directrices al no clasificarla en una tercera categoría, detrás de Roche y BASF, al fijar el importe de partida de la multa en función de la gravedad.
- 33 La demandante recuerda, en particular, que, a tenor de las Directrices (punto 1 A, párrafo cuarto), a la hora de evaluar la gravedad de la infracción es «necesario tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores».

34 A este respecto, la demandante reprocha a la Comisión que le atribuyese el mismo importe de partida que a Roche, mayor que el importe de partida fijado para BASF, sin tener en cuenta la circunstancia, conocida sin embargo por la institución, de que tanto Roche como BASF podían infligir un daño bastante más significativo a la competencia que ella.

35 La demandante señala, en efecto, que, por una parte, del considerando 592 de la propia Decisión se desprende que Roche y BASF, como fabricantes de «premezclas» (producto semielaborado utilizado en la fabricación de alimentos para animales y del que las vitaminas constituyen un componente esencial) y como proveedores de vitaminas a otros fabricantes de premezclas, estaban en condiciones de comprimir los márgenes de sus clientes fabricantes de premezclas y perjudicar, real o potencialmente, a las actividades de éstos aumentando el precio de las vitaminas que les vendían. Por otra parte, BASF y, sobre todo, Roche, como productores de toda la gama de las vitaminas, podían amenazar a los productores de una sola vitamina con expulsarlos del mercado, rebajando el precio de dicha vitamina hasta un nivel depredador, y subvencionar la diferencia mediante el precio de las demás vitaminas. Según la demandante, del considerando 716 de la Decisión resulta que la capacidad global de Roche y de BASF para aplicar y mantener los acuerdos contrarios a la competencia se veía considerablemente reforzada por la amplia gama de productos de que disponían, que constituían mercados distintos, pero estrechamente vinculados. Ahora bien, ella, que no gozaba de la integración vertical ni de la cartera de vitaminas de Roche y de BASF, debería haber sido clasificada por la Comisión en una tercera categoría, detrás de esas dos empresas, y se le debería haber asignado un importe de partida de la multa inferior a los que se fijaron para éstas.

36 Mediante la segunda parte, formulada con carácter subsidiario, la demandante alega que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación, «aplicó erróneamente la ley a los hechos» y vulneró el principio de igualdad de trato, al no incluir a la demandante en la segunda categoría junto a BASF a la hora de fijar el importe de partida de la multa en función de la gravedad.

- 37 A este respecto, la demandante recuerda que, en el considerando 680 de la Decisión, la Comisión clasificó a las empresas afectadas en distintas categorías basándose en la comparación de los volúmenes de negocios mundiales del producto de que se trata durante el último año civil completo de la infracción, esto es, respecto a la vitamina B 5, 1998.
- 38 Ahora bien, según ella, en primer lugar, una simple comparación de los volúmenes de negocios mundiales y de las cuotas de mercado mundiales en 1998 de Roche, BASF y la demandante muestra que Daiichi debería haber sido incluida en la misma categoría que BASF y que, por lo tanto, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación.
- 39 En efecto, por una parte, la demandante subraya que, según el cuadro relativo a la vitamina B 5 que figura en el considerando 123 de la Decisión, los volúmenes de negocios respectivos de los productores de dicha vitamina eran, en 1998, los siguientes: Roche, 57 millones de euros; Daiichi, 43 millones de euros; BASF, 34 millones de euros, y otros, 32 millones de euros. Pone de manifiesto que su volumen de negocios en lo que respecta a la vitamina B 5 era inferior en 14 millones de euros al de Roche y sólo era superior en 9 millones de euros al de BASF, y que, por lo tanto, el volumen de negocios de Roche era un 33 % mayor y el de BASF sólo un 21 % inferior al suyo.
- 40 Por otra parte, la demandante precisa que las cuotas de mercado mundiales en 1998, calculadas partiendo de los volúmenes de negocios indicados en el apartado anterior, eran las siguientes: Roche, 34,3 %; Daiichi, 25,9 %; BASF, 20,5 %, y otros, 19,3 %. Pone así de relieve que, en 1998, su cuota de mercado mundial era un 8,4 % inferior a la de Roche y apenas un 5,4 % superior a la de BASF.
- 41 La demandante añade, además, que aunque se recurra a otros criterios, como el volumen de negocios en el EEE en 1998, la cuota de mercado en el EEE en 1998, o la

cuota de mercado en el EEE en el período de la infracción 1991-1998, sólo puede llegarse a la conclusión de que no debería haber sido incluida en la misma categoría que Roche, sino más bien en la de BASF. Únicamente utilizando la cuota de mercado mundial en el período de la infracción 1991-1998, la posición de la demandante queda más próxima, a un sólo punto porcentual, de la de Roche que de la de BASF.

42 Según la demandante, habida cuenta de la relativa proximidad de su volumen de negocio y su cuota de mercado y los de BASF, el importe de partida de la multa que se le impuso no debería haber superado los 14 millones de euros.

43 En segundo lugar, según ella, la Decisión vulnera el principio de igualdad de trato, por una parte, porque trata simultáneamente situaciones distintas (la de la demandante y la de Roche) de la misma manera y situaciones similares (la de la demandante y la de BASF) de forma diferente, sin ninguna justificación objetiva posible y, por otra, porque la demandante fue incluida en la primera categoría del acuerdo relativo a la vitamina B 5 (con un importe de partida de la multa de 20 millones de euros) mientras que, por hechos sustancialmente análogos, BASF fue incluida en la segunda categoría del acuerdo relativo a la vitamina B 2 (con un importe de partida de la multa de 10 millones de euros).

44 Respecto a esto último, la demandante destaca que su volumen de negocio y su cuota de mercado en el mercado mundial de la vitamina B 5 en 1998 eran inferiores al volumen de negocio y la cuota de mercado de BASF en el mercado mundial de la vitamina B 2 tenidos en cuenta en la Decisión para repartir en categorías los miembros del cártel relativo a esta última vitamina. Señala, además, que aun queriendo basarse en la cuota de mercado mundial del producto en cuestión durante la totalidad del período de la infracción, es decir, un criterio que no fue utilizado en la Decisión, ella debía, en virtud del principio de igualdad de trato, estar situada en la segunda categoría de la infracción relativa a la vitamina B 5. Subraya, en efecto, que

su cuota de mercado media correspondiente a dicha vitamina durante el período en que se cometió la infracción (29 %) era idéntica a la cuota media de BASF en el mercado de la vitamina B 2 durante el período en que se cometió la infracción relativa a dicho mercado, y que tanto ella como BASF se encontraban, en esos mercados respectivos, aproximadamente a medio camino entre el primer y el tercer operador.

- 45 Mediante la tercera parte, formulada con carácter subsidiario de segundo grado, la demandante mantiene que la Comisión, al fijar el importe de partida de la multa calculado en función de la gravedad, vulneró el principio de proporcionalidad al no colocar a la demandante en una categoría aparte, entre Roche y BASF, con un importe de partida de la multa situado entre el de Roche y el de BASF, pero más próximo al de BASF.
- 46 Pone de manifiesto que, en su Decisión 1992/210/CE, de 14 de octubre de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (asuntos IV/F-3/33.708 — British Sugar Plc, IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle Plc, IV/F-3/33.710 — Napier Brown Company Ltd y IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (DO L 76, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión British Sugar»), la Comisión no dudó en distinguir tres categorías de productores a efectos de determinar el importe de partida de la multa en función de la gravedad. Subraya, en particular, que Tate & Lyle fue clasificada en una segunda categoría, detrás de British Sugar, aunque ambas ostentasen conjuntamente el 90 % de las cuotas de mercado de los dos mercados de que se trataba (azúcar industrial y al por menor en Gran Bretaña), porcentaje del que British Sugar representaba entre el 51 y el 54 % y a Tate & Lyle entre el 38 % y el 40 %, y aunque sus respectivas posiciones competitivas se encontrasen bastante más próximas que las de los otros dos operadores del mercado, que ostentaban conjuntamente entre el 6 y el 11 % del mercado y que fueron clasificadas en una tercera categoría.
- 47 La demandada considera que, al clasificar a la demandante en la primera categoría de la infracción relativa a la vitamina B 5 junto con Roche, no cometió ningún error de apreciación, ni incumplió las Directrices, ni vulneró los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad.

*Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

## Consideraciones preliminares

- 48 Con carácter preliminar, procede señalar que de los considerandos 655 a 775 de la Decisión se desprende que las multas impuestas por la Comisión como consecuencia de las infracciones del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE que se comprobaron, lo fueron en virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y que, si bien la Decisión no se refiere explícitamente a las Directrices, la Comisión determinó el importe las multas aplicando el método definido en ellas.
- 49 Ahora bien, aunque la Comisión dispone de una facultad de apreciación al fijar el importe de cada multa, sin estar obligada a aplicar una fórmula matemática precisa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, *Martinelli/Comisión*, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 59), no puede renunciar a las normas que se impuso a sí misma (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals/Comisión*, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 53, confirmada en casación mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, *Hercules Chemicals/Comisión*, C-51/92 P, Rec. p. I-4235). Al ser las Directrices un instrumento destinado a precisar, respetando las normas jurídicas de rango superior, los criterios que la Comisión se propone aplicar en el ejercicio de su facultad de apreciación al fijar las multas, la Comisión debe efectivamente tener en cuenta el contenido de las Directrices, y en particular los factores que éstas mencionan con carácter imperativo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, *JFE Engineering y otros/Comisión*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501, apartado 537).
- 50 Según el método definido en las Directrices, la Comisión toma como punto de partida para el cálculo del importe de las multas que deben imponerse a las empresas afectadas un importe determinado en función de la gravedad de la

infracción. A la hora de evaluar la gravedad de la infracción ha de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado (punto 1 A, párrafo primero). En ese marco, las infracciones se clasifican en tres categorías, a saber, «infracciones leves», para las que se prevé la imposición de multas de entre 1.000 y 1 millón de euros; «infracciones graves», para las que se prevé la imposición de multas de entre 1 millón y 20 millones de euros, e «infracciones muy graves», para las que se prevé la imposición de multas de más de 20 millones de euros (punto 1 A, párrafo segundo, guiones primero a tercero). Dentro de cada una de estas categorías, la escala de las sanciones permitirá diferenciar el trato que conviene aplicar a las empresas en función de la naturaleza de las infracciones cometidas (punto 1 A, párrafo tercero). Es preciso, además, según las Directrices, tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio (punto 1 A, párrafo cuarto).

51 Dentro de cada una de las tres categorías de infracciones así definidas, puede resultar conveniente, según las Directrices, ponderar, en determinados casos, el importe fijado, 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, y adaptar en consecuencia el punto de partida del importe de base a las características específicas de cada empresa (punto 1 A, párrafo sexto).

52 En el caso de autos, la demandante no niega ni el carácter muy grave de la infracción relativa a la vitamina B 5 que se le imputa en la Decisión, ni las apreciaciones en que se basó la Comisión para otorgarle dicha calificación y que se refieren a su naturaleza, su impacto real en el mercado y el tamaño del mercado geográfico pertinente (considerandos 662 a 674 de la Decisión).

- 53 Por otra parte, la demandante no cuestiona el criterio, seguido en el caso de autos por la Comisión (considerando 675), que consiste en tener en cuenta, a efectos de determinar el importe de partida de las multas, el tamaño de los distintos mercados vitamínicos. Dicho criterio se traduce esencialmente en la modulación, en función del tamaño de cada uno de los mercados afectados, del importe de partida de la multa asociado a la primera categoría de empresas formada por la Comisión respecto a cada infracción.
- 54 Las críticas formuladas por la demandante mediante el presente motivo se refieren al distinto trato que se dispensó, a efectos de la determinación de los importes iniciales individuales, a los miembros del cártel relativo a la vitamina B 5, con arreglo al punto 1 A, párrafos cuarto y sexto, de las Directrices.
- 55 Se desprende de los considerandos 679 a 681 de la Decisión que, en el caso de autos, la Comisión aplicó esa diferencia de trato siguiendo el método de la distribución de las empresas en categorías, que adoptó como criterio de distribución el de la importancia relativa de las empresas en el mercado afectado y que, para aplicar dicho criterio, tomó como referencia el volumen de negocios mundial del producto correspondiente.
- 56 La demandante no se opone al principio de la distribución de los miembros de un cártel en varias categorías ni de la fijación de un mismo importe de partida de la multa para los miembros agrupados en una misma categoría. Lo que impugna es la clasificación concreta de la que ella fue objeto, a saber, el hecho de que se la clasificase en la primera categoría junto con Roche, mientras que BASF fue clasificada en la segunda categoría. Considera, con carácter principal, que debería haber sido clasificada en una tercera categoría detrás de Roche y BASF (primera parte); con carácter subsidiario, que debería haber sido clasificada en la segunda categoría junto con BASF (segunda parte); y, con carácter subsidiario de segundo grado, que debería haber sido clasificada en una categoría intermedia entre Roche y BASF (tercera parte).

## Sobre la primera parte

57 Mediante la primera parte del presente motivo, la demandante critica sustancialmente a la Comisión que cometiese un error manifiesto de apreciación y no tuviese en cuenta el criterio de la capacidad económica efectiva para infligir un daño importante a los demás operadores, contemplado en el punto 1 A, párrafo cuarto, de las Directrices, a la hora de agrupar en categorías a los miembros del cártel relativo a la vitamina B 5. Según la demandante, la Comisión no tomó en consideración dos circunstancias que, a su juicio, son de crucial importancia para comparar dicha capacidad en las tres empresas afectadas: por una parte, el hecho de que Roche y BASE, integradas verticalmente, podían comprimir los márgenes de sus competidores en el mercado posterior de las premezclas; por otra parte, el hecho de que esas mismas empresas, que producían una amplia gama de vitaminas, podían aplicar precios depredadores en el mercado de la vitamina B 5 subvencionando las pérdidas correspondientes mediante subidas del precio de las demás vitaminas.

58 A este respecto, procede señalar que el análisis de la «capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores», análisis que la Comisión tiene la obligación de efectuar, con arreglo al punto 1 A, párrafo cuarto, de las Directrices, como elemento «necesario» para evaluar la gravedad de una infracción, implica una apreciación de la importancia real de las empresas de que se trate en el mercado afectado, es decir, de su influencia en él. En ese contexto, las cuotas que ostenten las empresas infractoras en el mercado afectado, en volumen o en valor, son un elemento de apreciación pertinente, puesto que permiten determinar la importancia relativa de cada una de ellas en dicho mercado (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 139, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Cheil Jedang/Comisión, T-220/00, Rec. p. II-2473, apartado 88).

59 Ahora bien, la demandante no niega la pertinencia, para la aplicación del punto 1 A, párrafo cuarto, de las Directrices al caso de autos, de la importancia relativa de las empresas en el mercado afectado ni la consideración, para apreciar dicha

importancia, de los volúmenes de negocios o de las cuotas de mercado correspondientes en el mercado mundial de la vitamina B 5. Únicamente crítica, en la primera parte del presente motivo, que la Comisión no tuviese en cuenta la integración vertical ni la amplitud de la gama de vitaminas de Roche y de BASF.

- 60 A este respecto, procede señalar que es cierto que la cuota de mercado de una empresa constituye un indicador aproximado de su influencia en el mercado y que, como ocurre al analizar una posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, otras circunstancias pueden revestir importancia para determinar de forma más completa y precisa la magnitud de dicha influencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 48).
- 61 No obstante, hay que considerar que la Comisión es libre de basar su evaluación de la capacidad económica efectiva de los autores de una infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, a efectos de apreciar la gravedad de esa infracción y fijar el importe de partida de la multa, en los datos relativos al volumen de negocios y a las cuotas de mercado en el mercado afectado, a menos que circunstancias particulares, como las características de ese mercado, puedan mermar sensiblemente la importancia de dichos datos e imponer la consideración de otros factores pertinentes para apreciar la influencia de las empresas en el mercado.
- 62 Ahora bien, en el caso de autos, la demandante —que, por lo demás, reconoció en la vista que la agrupación en categorías en función del volumen de negocios mundial de vitamina B 5 pertenecía al ámbito de la facultad de apreciación de la Comisión— no mencionó tales circunstancias particulares.

- 63 En efecto, si bien la integración vertical y la amplitud de la gama de productos pueden, en su caso, ser elementos pertinentes para apreciar la influencia que una empresa puede ejercer en el mercado y constituir indicios de dicha influencia complementarios de las cuotas de mercado (véanse, por ejemplo, en lo que se refiere a la integración vertical, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands/Comisión*, 27/76, Rec. p. 207, apartados 67 a 72 y 78 a 81, y, en lo que se refiere a la amplitud de la gama de productos, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461, apartados 55 a 56), resulta obligado observar que, en el caso de autos, las alegaciones de la demandante relativas a la integración vertical y a la amplitud de la gama de productos de Roche y de BASF no evidencian que éstas dispusiesen de ventajas competitivas particulares y significativas en el mercado de que se trata.
- 64 Así, por lo que se refiere a la integración vertical, la demandante se limita a alegar que Roche y BASF podían, subiendo el precio de la vitamina B 5, comprimir los márgenes de los fabricantes de premezclas, compradores de dicha vitamina y competidores de Roche y de BASF en el mercado posterior de las premezclas. A este respecto, procede señalar que la demandante, como proveedor de vitamina B 5, también podía hacerlo, con la única diferencia de que, al no operar a su vez en el mercado de las premezclas, no podía aprovecharse de ello para reforzar su posición en ese mercado posterior. No obstante, esta diferencia pertenece más bien al ámbito de las motivaciones que podían tener los tres productores para subir el precio de la vitamina B 5 que al de la influencia que podían ejercer en el mercado de dicho producto.
- 65 En cuanto a la amplitud de la gama de vitaminas ofrecida, la demandante se refiere a ella para afirmar que Roche y BASF estaban en condiciones de aplicar precios depredadores a la vitamina B 5 gracias a los ingresos que podían obtener de los mercados de las demás vitaminas, que constituían mercados distintos, pero estrechamente vinculados. A este respecto, basta señalar que no puede presumirse la capacidad para aplicar precios depredadores por el solo hecho de que la empresa de que se trate produzca una gama más amplia de productos similares que sus competidores. Por lo demás, al subrayar la demandante, en el contexto de su argumentación, que sólo producía dos vitaminas, es importante observar que, como se desprende de los considerandos 107 y 108 de la Decisión, la producción de la demandante no se limitaba a las vitaminas B 5 y B 6, sino que cubría «una amplia gama de productos farmacéuticos con receta médica, productos sanitarios de venta

libre y productos veterinarios» y que, en 1998, último año civil completo de la infracción relativa a la vitamina B 5, sus ventas totales se elevaron a 1.920 millones de ecus, de los que únicamente 43 eran imputables, según los cuadros que figuran en el considerando 123 de la Decisión, a la vitamina B 5. Ahora bien, la demandante no ha explicado en absoluto por qué la subvención de una eventual guerra de precios en la venta de un producto sólo puede hacerse mediante los ingresos procedentes de la venta de productos similares.

- 66 En tales circunstancias, la demandante no ha demostrado que, al no tomar en consideración, a la hora de agrupar en categorías a los miembros del cártel relativo a la vitamina B 5, la presencia de Roche y BASF en el mercado de las premezclas y en un número importante de mercados de productos vitamínicos, la Comisión cometiese un error manifiesto de apreciación o incumpliese las Directrices. La primera parte del presente motivo debe, por consiguiente, desestimarse.

#### Sobre las partes segunda y tercera

- 67 En el marco de la segunda parte del presente motivo, la demandante alega que la aplicación del criterio recogido en la Decisión, a saber, el consistente en apreciar la importancia relativa en el mercado de los miembros del cártel en función de los datos relativos al volumen de negocios mundial y a las cuotas de mercado mundiales del producto en cuestión en el último año civil completo de la infracción, debería haber llevado a la Comisión a clasificar a Daiichi en la segunda categoría junto a BASE. Su clasificación en la primera categoría junto a Roche es consecuencia, según ella, de un error manifiesto de apreciación y resulta incompatible con el principio de igualdad de trato.
- 68 A este respecto, procede señalar que tales críticas de la demandante se basan, en gran medida, en la premisa errónea de que la Comisión, en la Decisión, apreció la importancia relativa de las empresas en el mercado afectado sirviéndose de datos relativos a 1998.

- 69 Es cierto que, en el considerando 681 de la Decisión, la Comisión indicó que tomaba en consideración el «volumen de negocios mundial del producto en el último año civil completo de la infracción», esto es, en el caso de autos, el año 1998, en lo que se refiere a la vitamina B 5.
- 70 No obstante, a la luz de otros pasajes de la Decisión, resulta –y la demandada lo confirmó sustancialmente en su respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal de Primera Instancia en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento– que, a efectos de clasificar a las empresas en categorías, por cada una de las distintas infracciones que dieron lugar a una agrupación en categorías en la Decisión, la Comisión se basó en realidad en las cuotas de mercado de tales empresas a escala mundial durante toda la duración de la infracción.
- 71 En efecto, el considerando 682 de la Decisión precisa que «los factores relevantes para determinar la categoría aplicable para cada productor» se establecen «para cada vitamina por separado» en los considerandos 683 a 696.
- 72 De estos considerandos se desprende que, en lo que respecta a cada una de las infracciones relativas a las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, la Comisión estableció dos categorías aplicando «el criterio de la importancia relativa de una empresa en el mercado» y fijó los importes iniciales «teniendo en cuenta [esas] categorías». Para clasificar a cada empresa en las categorías primera o segunda de cada infracción, la Comisión se basó en los datos relativos a las cuotas de mercado. No obstante, a la vista de los datos recogidos en los considerandos 691 y 693 de la Decisión, resulta que tales cuotas de mercado no se obtuvieron a partir de los volúmenes de negocios mundiales imputables al producto en cuestión en el último año civil completo de la infracción (indicados sin paréntesis en la segunda columna de los cuadros relativos a los distintos mercados de productos vitamínicos que figuran en el considerando 123 de la Decisión), sino que son, sustancialmente, las cuotas de mercado medias que ostentaban las empresas durante la totalidad del período en que se cometió la infracción (tales cuotas de mercado medias son las indicadas entre paréntesis en la segunda columna de los cuadros).

- 73 En tales circunstancias, resulta obligado observar que la referencia al último año civil completo de la infracción, que figura en el considerando 681 de la Decisión, resultante de un error de redacción, es inoperante y por lo tanto no forma parte de la motivación que fundamenta la clasificación de las empresas en una u otra categoría.
- 74 Procede señalar, además, que la demandante no formuló ninguna crítica en cuanto a la pertinencia, a efectos de repartir a las empresas en categorías en función de su importancia relativa en el mercado afectado, de tomar como referencia los datos relativos a la totalidad del período de comisión de la infracción. Por otra parte, dicha pertinencia no puede discutirse seriamente, puesto que la Comisión tenía que evaluar la gravedad de la infracción cometida por cada empresa durante un período plurianual. Así, en sus escritos, pese a señalar que la agrupación en categorías efectuada en la Decisión no se había basado en los datos relativos a la totalidad del período en que se cometió la infracción, la demandante sostuvo no obstante, sin discutir su fundamento, que tomando en consideración tales datos se llegaba siempre a la conclusión de que el principio de igualdad de trato imponía su clasificación en la segunda categoría junto con BASF (véase el apartado 44, *in fine*).
- 75 En la vista, la demandante expresó dudas acerca de la fiabilidad de las cifras recogidas en la Decisión relativas a la cuota de mercado de las empresas durante la totalidad del período en que se cometió la infracción. La demandante, subrayando el origen desconocido de esas cifras, puesto que, según ella, nunca se habían comunicado a la Comisión, señaló que sólo podía tratarse de estimaciones hechas por ésta que, sin embargo, no podían constituir, a falta de verificación, pruebas utilizables.
- 76 Esta objeción es extemporánea y por lo tanto inadmisibles, con arreglo al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. En efecto, la demandante ya estaba en condiciones de formularla en el momento de interponer la demanda, en la que, por el contrario, se apoyó incluso en los datos correspondientes a la totalidad del período en que se cometió la infracción —y más

concretamente en las cuotas de mercado en el EEE durante el período comprendido entre 1991 y 1998, expuestas en la tercera columna del cuadro relativo a la vitamina B 5 que figura en el considerando 123 de la Decisión— para respaldar su alegación basada, en el marco de la segunda parte del presente motivo, en un error manifiesto de apreciación (véase el apartado 41 *supra*). En cualquier caso, aun suponiendo que fuese admisible, dicha objeción no puede acogerse, puesto que la demandante se limita, en definitiva, a criticar vagamente la fiabilidad de los datos controvertidos, sin aportar el menor indicio que permita cuestionar su exactitud.

77 De lo anterior se desprende que deben descartarse las alegaciones que la demandante basa, en el marco de la segunda parte del presente motivo, en la comparación sucesiva de los volúmenes de negocios mundiales, de las cuotas de mercado mundiales, de los volúmenes de negocios en el EEE y de las cuotas de mercado en el EEE de los miembros del cártel de la vitamina B 5 en el año 1998 (véanse los apartados 38 a 41 *supra*).

78 Por lo que se refiere a la comparación de las cuotas de mercado en el EEE durante el período de la infracción comprendido entre 1991 y 1998, efectuada por la demandante en el mismo contexto (véase el apartado 41 *supra*), carece igualmente de pertinencia, puesto que la demandante no impugna la decisión de la Comisión de basarse, en el caso de autos, para dispensar un trato diferenciado a la hora de fijar los importes iniciales, en los volúmenes de negocios o las cuotas de mercado a escala mundial del producto vitamínico de que se trate. Además, dicha decisión no puede criticarse dada, por una parte, la dimensión mundial del mercado geográfico afectado (véase el considerando 73 de la Decisión), que no ha sido discutida por la demandante, y por otra, la dimensión mundial del propio cártel. Por lo demás, puede observarse que el cártel objeto del presente procedimiento tenía por objeto, en particular, la asignación de cuotas de venta mundiales y regionales (incluida una cuota europea) a los diversos participantes (véanse los considerandos 301 y 305 de la Decisión), por lo que habría sido poco pertinente elegir el criterio del volumen de negocios o de la cuota de mercado en el ámbito del EEE, incluso en la hipótesis de que la extensión geográfica del mercado de producto afectado se hubiese limitado al territorio del EEE (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartados 195 a 200).

- 79 Ahora bien, resulta obligado observar que la demandante no afirma que una correcta apreciación de la importancia relativa de las empresas en el mercado mundial de la vitamina B 5 basada en sus cuotas de mercado medias a escala mundial durante toda la duración de la infracción exigiese su clasificación en la segunda categoría junto a BASF. Al contrario, ella misma tuvo que reconocer que, basándose en tales datos, su posición (29 %) se hallaba más cercana, aunque por un sólo punto porcentual, a la de Roche (36 %) que a la de BASF (21 %) (véase el apartado 41 *supra*).
- 80 Por lo tanto, la demandante no ha demostrado que la Comisión cometiese un error manifiesto de apreciación al no haberla clasificado en la segunda categoría junto a BASF.
- 81 A continuación, procede examinar conjuntamente las críticas basadas, en el marco de la segunda parte del presente motivo, en una violación del principio de igualdad de trato y, en el marco de la tercera parte del presente motivo, en una violación del principio de proporcionalidad. Tales críticas sólo se examinarán en la medida en que puedan ser operantes, esto es, en la medida en que se basen, con carácter subsidiario, en los datos relativos a las cuotas de mercado que poseían las empresas implicadas a escala mundial durante todo el período de comisión de la infracción.
- 82 La demandante deduce la existencia de una violación del principio de igualdad de trato del hecho de que, respecto a la infracción relativa a la vitamina B 5, fue clasificada en la primera categoría junto a Roche, pese a que su situación no era comparable a la de dicha empresa, y fue tratada de distinta forma que BASF, pese a que la situación de ésta era comparable a la suya. Además, según ella, también se vulneró el principio de igualdad de trato al clasificar a BASF en la segunda categoría de la infracción relativa a la vitamina B 2, cuando su posición con respecto a dicha infracción era comparable a la de la demandante en el marco de la infracción relativa a la vitamina B 5 (véase el apartado 44 *supra*). Por último, la demandante sostiene que la violación del principio de igualdad de trato proviene de que no fue clasificada en una categoría intermedia entre Roche y BASF.

- 83 A este respecto, hay que subrayar que la demandante no impugna en sí el método consistente en agrupar a los miembros de un cártel en categorías para dispensarles un trato diferenciado a la hora de fijar los importes iniciales de las multas. Ahora bien, este método, cuyo fundamento ha sido confirmado, además, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pese a que equivale a ignorar las diferencias de tamaño entre empresas de una misma categoría (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 385, y Tokai Carbon y otros/Comisión, antes citada, apartado 217), da lugar a que se fije un importe de partida idéntico para las empresas pertenecientes a una misma categoría.
- 84 Es cierto que esta distribución por categorías debe respetar el principio de igualdad de trato según el cual está prohibido tratar situaciones comparables de manera diferente y situaciones diferentes de manera idéntica, a menos que tal trato esté justificado objetivamente. Por otra parte, según la jurisprudencia, el importe de las multas debe, al menos, ser proporcionado en relación con los elementos tenidos en cuenta para apreciar la gravedad de la infracción (véase la sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, antes citada, apartado 219, y la jurisprudencia citada).
- 85 Para comprobar si la distribución de los miembros de un cártel en categorías respeta los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad, el Tribunal de Primera Instancia, en el marco de su control de legalidad sobre el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone la Comisión en la materia, debe, no obstante, limitarse a controlar que dicho reparto sea coherente y esté justificado objetivamente (sentencias CMA CGM y otros/Comisión, antes citada, apartados 406 y 416, y Tokai Carbon y otros/Comisión, antes citada, apartados 220 y 222), sin sustituir de entrada la apreciación de la Comisión por la suya.
- 86 Ahora bien, en el caso de autos, exceptuando las infracciones relativas al betacaroteno y a los carotínidos, con respecto a las cuales la Comisión no consideró oportuno establecer categorías (véanse los considerandos 695 y 696 de la Decisión), la Comisión formó, por cada una de las infracciones declaradas en la Decisión, dos categorías: una primera categoría, que incluía al principal productor o a los

principales productores de la vitamina correspondiente en el mercado mundial, y una segunda categoría, que incluía al otro productor (o a los otros productores) de dicha vitamina «que tenían cuotas de mercado considerablemente inferiores» (véanse los considerandos 683, 685, 687, 689, 691 y 693 de la Decisión).

87 Procede considerar que una agrupación de los productores en dos categorías, los principales y los demás, no es una forma irrazonable de valorar su importancia relativa en el mercado a efectos de modular el importe de partida, siempre y cuando no dé como resultado una imagen burdamente deformada de los mercados de que se trate. El hecho de que en la Decisión *British Sugar* (véase el apartado 46 *supra*), la Comisión, en el ejercicio de su amplia facultad discrecional, siguiese otro método de reparto al decidir crear tres categorías en lugar de sólo dos, no puede desvirtuar dicha conclusión, ya que, además, el número de operadores objeto de dicha Decisión y el reparto de sus cuotas de mercado eran distintos de los que caracterizan al caso de autos.

88 Por lo que se refiere a la aplicación, infracción por infracción, de ese método de agrupación que se siguió en la Decisión, la Comisión, al basarse en las cuotas de mercado a escala mundial, directamente deducidas del volumen de negocios mundial relativo al producto durante todo el período de la infracción, agrupó a los operadores en las dos categorías mencionadas, de la siguiente manera:

Vitaminas	1ª categoría Principal(es) productor(es) (cuota de mercado)	2ª categoría Otro(s) productor(es) (cuota de mercado)
Vitamina A	44 %	32 % - 20 %
Vitamina E	43 % - 29 %	14 % - 10 %
Vitamina B 2	47 %	29 % - 12 %
Vitamina B 5	36 % - 29 %	21 %
Vitamina C	40 % - 24 %	8 % - 6 %
Vitamina D 3	40 % - 32 %	15 % - 9 %

- 89 Se desprende de estos datos que la Comisión siempre puso el umbral donde existía el máximo intervalo, aunque la diferencia fuese de un punto porcentual. La categoría de los principales productores únicamente se limitó a una empresa cuando ésta tenía cuotas de mercado muy elevadas (44 % y 47 %). Bien es cierto que cuotas de mercado del 29 % se consideraron incluidas unas veces en la primera categoría y otra en la segunda categoría, pero la posición relativa de la empresa que poseía tales cuotas era distinta: la clasificación en la segunda categoría respondía a una diferencia de 18 puntos porcentuales con el productor principal (vitamina B 2), frente a una diferencia de 7 y 14 puntos solamente en el caso de la clasificación en la primera categoría (vitaminas B 5 y E). El único caso en que cuotas de mercado del 24 % avalaron la clasificación de una empresa como «principal productor» (vitamina C) responde a una diferencia de 16 puntos porcentuales solamente con el principal productor y a una posición muy marginal (8 % y 6 %) de los demás productores.
- 90 En lo que respecta, más específicamente, a la infracción relativa a la vitamina B 5, la escasa diferencia entre Roche, primer operador, y la demandante (7 puntos porcentuales), habida cuenta de la cuota de mercado de Roche, no especialmente elevada, permitió que la Comisión, con total coherencia y objetividad y, por consiguiente, sin violar los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad, tratase a la demandante, al igual que al primer operador, y, a diferencia del tercer operador, BASF, como «principal productor» y, por tanto, fijase para ella el mismo importe de partida que para Roche, superior al importe de partida impuesto a BASF.
- 91 Por lo que se refiere, en particular, a la comparación efectuada por la demandante entre su situación respecto a la infracción relativa a la vitamina B 5 y la de BASF respecto a la infracción relativa a la vitamina B 2, no cabe considerar, como ha señalado acertadamente la demandada, que tales situaciones fuesen comparables, ni por la idéntica cuota de mercado (29 %) que ambas ostentaban durante todo el período de la infracción en uno y otro mercado, respectivamente, ni porque ambas se encontrasen, en los respectivos mercados, aproximadamente a medio camino entre el primer y el tercer operador.

- 92 En efecto, dado que la Comisión tenía que apreciar la importancia de las empresas en cada mercado en términos relativos, esas dos circunstancias invocadas por la demandante no pueden evaluarse sin tener en cuenta el reparto de las cuotas de mercado. Ahora bien, dicho reparto, en los dos casos examinados, no era comparable. Por una parte, la posición del primer operador era claramente más fuerte en la infracción relativa a la vitamina B 2. Por otra parte, en el caso de la infracción relativa a la vitamina B 2, la cuota de mercado de BASF (29 %, al igual que Daiichi en relación con la vitamina B 5) se encontraba más próxima a la del tercer operador (12 %) que a la del primer operador (47 %), puesto que de uno y otro la separaban 17 y 18 puntos porcentuales, respectivamente; en cambio, por lo que respecta a la infracción relativa a la vitamina B 5, como se ha señalado anteriormente, la cuota de mercado de Daiichi (29 %) se encontraba más próxima a la del primer operador (Roche, 36 %) que a la del tercer operador (BASF, 21 %), ya que de uno y otro la separaban 7 y 8 puntos porcentuales, respectivamente.
- 93 Así pues, suponiendo que en el marco de la aplicación del artículo 81 CE pueda invocarse una violación del principio de igualdad de trato fuera del supuesto de una quiebra de la igualdad de trato entre miembros de un mismo y único cártel, el hecho de que la demandante, por la infracción relativa a la vitamina B 5, y BASF, por la infracción relativa a la vitamina B 2, hayan merecido una clasificación diferente no carece de justificación objetiva y no vulnera dicho principio.
- 94 Por consiguiente, la segunda y la tercera parte del presente motivo deben desestimarse.
- 95 A la vista de todas las consideraciones anteriores, el primer motivo debe desestimarse en su conjunto.

2. *Sobre el segundo motivo, relativo a la ejecución sólo parcial de los acuerdos por la demandante como circunstancia atenuante*

*Alegaciones de las partes*

- 96 Según la demandante, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación, «aplicó erróneamente la ley a los hechos» e incumplió las Directrices al no considerar que la ejecución únicamente parcial por Daiichi de su parte de los acuerdos ilícitos relativos a la vitamina B 5 constituía una circunstancia atenuante que justificaba una reducción sustancial del importe de base de la multa (véase el apartado 18 *supra*).
- 97 Recuerda que, a tenor de las Directrices, la «no aplicación efectiva de los acuerdos o prácticas ilícitos» constituye una circunstancia atenuante que tiene como consecuencia lógica una reducción del importe de la multa. Según ella, sería una buena política por parte de la Comisión imponer una multa proporcionalmente inferior a una empresa que se opuso al acuerdo en todo o en parte en comparación con una empresa que respetó plenamente los términos de éste y que por consiguiente causó un mayor perjuicio a la competencia.
- 98 En primer lugar, la demandante alega que, en su declaración de empresa transmitida espontáneamente a la Comisión el 9 de julio de 1999 y en su respuesta al pliego de cargos, demostró que había atenuado los efectos de los aumentos de precios pactados, concretamente no aplicándolos o retrasando su aplicación.
- 99 En segundo lugar, la demandante alega que tampoco restringió la producción como se había previsto en el cártel, sino que por el contrario rebasó regularmente los presupuestos que se le asignaban para Europa en mayor medida que Roche o BASE, contribuyendo así a satisfacer la demanda de los clientes y a reducir la presión sobre

los precios. Además, señala que durante varios años exportó más D-pantotenato de calcio (ácido pantoténico en estado puro; en lo sucesivo, «D-Calpan») a Europa de lo que comunicó a Roche y a BASF en el marco de los intercambios de información entre miembros del cártel.

100 La demandante niega la conclusión de la Comisión, recogida en el considerando 729 de la Decisión, según la cual los miembros de los cárteles consideraban que las cantidades que se les asignaban eran cantidades mínimas. En efecto, según la demandante, dicha conclusión queda desmentida, en lo que se refiere a la vitamina B 5, por las pruebas que ella aportó a la Comisión en su declaración de 9 de julio de 1999, que demuestran que las cantidades asignadas eran contingentes que no podían rebasarse de forma significativa.

101 En tercer lugar, para corroborar sus alegaciones relativas a la ejecución sólo parcial de los acuerdos y demostrar que ésta no era una tentativa de explotar el cártel en provecho propio, sino de limitar los efectos negativos de las iniciativas en materia de volumen y precio, la demandante subraya que no tenía ningún motivo económico directo para participar en la cooperación relativa a la vitamina B 5 y que si participó fue por miedo a una medida de retorsión de Roche, que habría podido intentar eliminarla del mercado de dicha vitamina. La demandante alega, en efecto, que no deseaba especialmente aumentar sus precios para el D-Calpan. Por una parte, temía que los fabricantes de premezclas se orientasen hacia el D-Calpan importado de China o el DL-pantotenato de calcio (producto de sustitución que contiene hasta un 45 % de D-Calpan y que únicamente se utiliza en la alimentación animal) importado de Japón o de Europa del Este. Por otra parte, le inquietaba el debilitamiento de la capacidad de los fabricantes independientes de premezclas de competir con Roche y BASF en sus ventas de premezclas a fabricantes de alimentos para animales, lo que habría acelerado la tendencia a la eliminación del mercado de dichos productores, que eran los principales clientes del D-Calpan que la demandante vendía en Europa.

102 La demandada estima haberse negado fundadamente, en la Decisión, a reconocer a la demandante la circunstancia atenuante invocada y se remite a las apreciaciones

formuladas en los considerandos 728 y 729 de la Decisión (véase el apartado 18 *supra*). Añade que las Directrices enumeran, entre las circunstancias atenuantes, la «no aplicación efectiva de los acuerdos o prácticas ilícitos» y pone de manifiesto que el comportamiento de la demandante en el caso de autos no merece tal calificación, puesto que, según su propia confesión, la demandante aplicó parcialmente los aumentos de precios convenidos en el marco del acuerdo ilícito.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 103 Mediante el presente motivo, la demandante pretende que se reduzca el importe de su multa en atención a la no aplicación efectiva de los acuerdos, que constituye una circunstancia atenuante con arreglo al punto 3, segundo guión, de las Directrices. Señala que sólo aplicó parcialmente los acuerdos sobre precios y cantidades, en un intento de atenuar sus efectos por temor a que sus clientes productores de premezclas se orientasen hacia otras fuentes de abastecimiento o resultasen debilitados en su capacidad competitiva frente a Roche y BASF, y fuesen así eliminados del mercado de las premezclas. Según ella, al negarle una reducción del importe de la multa en atención a esta circunstancia, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación e incumplió las Directrices.
- 104 En el considerando 728 de la Decisión, la Comisión hizo referencia a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Cascades/Comisión (T-308/94, Rec. p. II-925, apartado 230), en la que el Tribunal de Primera Instancia estimó que una vez que se ha acreditado la participación de una empresa en una concertación con sus competidores en materia de precios, el hecho de que la empresa no haya ajustado su conducta en el mercado a la convenida con sus competidores no constituye necesariamente un elemento que deba tenerse en cuenta, como circunstancia atenuante, al determinar la cuantía de la multa que deba imponerse.
- 105 Procede observar que, en la sentencia mencionada, el Tribunal de Primera Instancia analizó una Decisión de la Comisión que no aplicaba las Directrices, por ser anterior

a la adopción de éstas, que consideran expresamente circunstancia atenuante la no aplicación efectiva de acuerdos ilícitos. Pues bien, como ya se ha señalado en el apartado 49 *supra*, es jurisprudencia reiterada que la Comisión no puede renunciar a las normas que se ha impuesto a sí misma. Por otra parte, si bien la puesta en práctica más o menos completa, por un miembro del cártel, de las medidas acordadas con los demás miembros no tiene consecuencias sobre la existencia de su responsabilidad, puede tenerlas sobre el alcance de ésta y, por tanto, sobre el nivel de la sanción (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartados 508 a 510, y de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 145).

106 Así pues, al estimar que no estaba obligada a considerar como circunstancia atenuante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandante en el marco del acuerdo relativo a la vitamina B 5, la Comisión incumplió las Directrices.

107 No obstante, para eludir aplicar a la demandante la circunstancia atenuante invocada por ésta, la Comisión consideró asimismo, en la Decisión, que de los autos no se infería que la demandante hubiese incumplido tales obligaciones puesto que, por una parte, los miembros del cártel pactaban unos precios objetivo y fijaban sus precios de forma que se aproximasen a los precios objetivo pactados y, por otra parte, los volúmenes asignados eran volúmenes mínimos cuya superación, por tanto, no infringía en modo alguno los acuerdos.

108 Pues bien, si tales apreciaciones resultasen pertinentes y fundadas, el incumplimiento de las Directrices declarado en el apartado 106 *supra* sería inoperante, por cuanto la exclusión de la circunstancia atenuante controvertida, decidida por la Comisión, estaría en todo caso justificada con arreglo a las propias Directrices, al no concurrir en el caso de autos la circunstancia de la no aplicación efectiva de los acuerdos por la demandante.

- 109 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que si bien es cierto que, como afirma la demandada, la puesta en práctica de acuerdos en materia de precios objetivo no requiere necesariamente la aplicación de los precios exactos, ya que los acuerdos pueden considerarse aplicados siempre y cuando las partes fijen sus precios de forma que se logre el fin perseguido, tal argumento no es suficiente por sí solo para excluir, en el caso de autos, todo incumplimiento de los compromisos asumidos en materia de precios con los restantes miembros del cártel, en la medida en que de la Decisión se desprende (véase el considerando 304) que los miembros del cártel relativo a la vitamina B 5 fijaban de común acuerdo no sólo objetivos de precios (precios «de lista»), sino también precios mínimos.
- 110 En segundo lugar, hay que señalar que no resulta en absoluto de los autos que los presupuestos asignados a los miembros del cártel relativo a la vitamina B 5 se considerasen volúmenes mínimos. Al contrario, resulta que constituían contingentes que, en principio, no debían sobrepasarse. De la Decisión se desprende, en efecto, que su fijación llevaba aparejada la atribución a los miembros del cártel de cuotas de mercado expresadas en porcentaje y que dichos presupuestos estaban destinados a asegurar el mantenimiento de esas cuotas de mercado (considerandos 296, 297, 300 a 302 y 305).
- 111 Por lo tanto, las apreciaciones de la Comisión que se refieren en el apartado 107 *supra* no pueden manifiestamente fundar su negativa a reconocer en favor de la demandante la circunstancia atenuante invocada.
- 112 Al resultar, por consiguiente, que la Decisión se halla viciada de ilegalidad, corresponde al Tribunal de Primera Instancia ejercer su competencia jurisdiccional plena, en el sentido de los artículos 229 CE y 17 del Reglamento nº 17, para determinar si la demandante, debido a las circunstancias que invoca, debía beneficiarse de una reducción de la multa en atención a la no aplicación efectiva de los acuerdos ilícitos.

- 113 A tal efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que es importante verificar si esas circunstancias demuestran que, durante el período en que la demandante tomó parte en los acuerdos ilícitos, se abstuvo efectivamente de aplicarlos, adoptando un comportamiento competitivo en el mercado o, cuando menos, que incumplió clara y sustancialmente las obligaciones encaminadas a poner en práctica dicha concertación, hasta el punto de perturbar el propio funcionamiento de ésta.
- 114 A este respecto, procede señalar que los elementos obrantes en autos no permiten responder afirmativamente a esta cuestión.
- 115 Por una parte, como pone de relieve la demandada, la demandante no afirma que se abstuviere de toda aplicación efectiva de los acuerdos ilícitos.
- 116 Por otra parte, en la medida en que la demandante alega que éstos sólo se aplicaron parcialmente, las pruebas que aportó no demuestran que se apartase clara y significativamente de los acuerdos ilícitos hasta el punto de perturbar el propio funcionamiento del cártel relativo a la vitamina B 5.
- 117 Por lo que se refiere, en primer lugar, a la no aplicación efectiva de los acuerdos sobre precios, la demandante invoca las circunstancias siguientes:
- a) Roche anunció un aumento de precios de más del 4 % el 5 de abril de 1997; sin embargo, según la demandante, los precios de su filial europea, Daiichi Pharmaceutical Europe (en lo sucesivo, «DPE»), no empezaron a superar el nivel de abril de 1997 hasta julio de 1997 y el aumento total de precios de Roche sólo se reflejó plenamente en los precios de DPE a partir de octubre de 1997, es decir, unos seis meses después del anuncio de Roche.

- b) Según la demandante, durante una reunión con Roche y BASF en noviembre de 1997 o en enero de 1998, se opuso sin éxito al aumento de precios en Europa que BASF deseaba.
  
- c) BASF anunció un aumento de precios del 5 % el 25 de febrero de 1998; sin embargo, los precios de DPE no aumentaron (en menos del 5 %) hasta mayo y a continuación cayeron por debajo del nivel de febrero.
  
- d) La demandante no se sumó al aumento de precios anunciado por BASF en abril de 1998, ni al anunciado por Roche el 13 de junio de 1998.
  
- e) Según la demandante, su D-Calpan se vendió regularmente a usuarios finales a precios inferiores al precio «de lista» y a los precios mínimos fijados en el marco del acuerdo, debido a que ella no ejecutaba, entorpecía o retrasaba los aumentos de precios y concedía reducciones con respecto a los precios publicados; más concretamente, los precios del D-Calpan de la demandante vendido a los usuarios finales fueron por término medio más de un 10 % inferiores a los precios «de lista» e inferiores a los precios mínimos.

<sup>118</sup> Procede descartar de entrada la circunstancia a que se refiere la letra b), mencionada en el considerando 323 de la Decisión, en la medida en que únicamente indica que durante una reunión de los miembros del cártel que tuvo lugar en noviembre de 1997 o en enero de 1998, la demandante manifestó su desacuerdo con un aumento de precios que BASF deseaba, pero no prejuzga en absoluto la actitud que aquélla pudo efectivamente adoptar en el mercado tras esa reunión.

119 Por lo que se refiere a las circunstancias consideradas en la letra d), la alegación de la demandante de que no se sumó a un aumento de precios anunciado por BASF en abril de 1998 no se ha probado en absoluto, puesto que los elementos evocados por la demandante ni siquiera permiten al Tribunal de Primera Instancia identificar dicho aumento. La remisión que a este respecto hace la demandante al apartado 103 *supra* del pliego de cargos hace suponer que dicho aumento es en realidad el que anunció BASF el 25 de febrero de 1998, al que se refiere la circunstancia contemplada en la letra c). De ese mismo apartado del pliego de cargos se desprende, además, que el aumento de precios anunciado por Roche el 13 de junio de 1998 sólo pretendía seguir y apoyar la iniciativa de BASF del 25 de febrero de 1998. Resulta así que todas las circunstancias contempladas en las letras c) y d) se reducen, en definitiva, a una adhesión muy limitada a una misma y única iniciativa de aumento de precios tomada por los demás miembros del cártel.

120 Por lo que se refiere a la circunstancia contemplada en la letra a), si bien se ve confirmada por un cuadro relativo a los precios medios de venta, calculados mensualmente, de DPE en el período 1996-1999 (en lo sucesivo, «cuadro DPE», aportado por la demandante durante el procedimiento administrativo e incluido en los autos del presente asunto), su significado queda fuertemente relativizado a la luz de otros dos documentos presentados por la demandante ante la Comisión e incorporados a los autos, que exponían los precios medios, calculados en particular trimestralmente, que la propia demandante aplicaba en Europa a los usuarios finales durante el período de comisión de la infracción. Tales documentos –un gráfico que describía la evolución de los precios medios de venta de Daiichi en Europa entre 1985 y 1999 y un cuadro relativo a los precios medios de venta de Daiichi en Europa, calculados anual y trimestralmente, durante el período comprendido entre 1991 y 1998 (en lo sucesivo, «gráfico Daiichi» y «cuadro Daiichi», respectivamente)– muestran que el nivel de esos precios era netamente superior al de los precios de DPE que resulta del cuadro DPE. El gráfico Daiichi pone de manifiesto, en particular, que el precio medio de la propia demandante al inicio del segundo trimestre de 1997 era de 36 marcos alemanes (DEM) frente a los 32,05 DEM que mencionaba el cuadro DPE para DPE en el mismo período. El cuadro Daiichi, por su parte, muestra que el precio medio de la propia demandante durante el segundo trimestre de 1997 era un 4,3 % más alto que su precio medio en el trimestre anterior, lo que resulta plenamente coherente con una hipótesis de adhesión de Daiichi al aumento de precios del 4 % que anunció Roche el 5 de abril de 1997.

- 121 Al ser requerida en la vista para que se explicase estas diferencias de precios e indicase por qué resultaba pertinente, al examinar el presente motivo, referirse unas veces a los precios de DPE y otras a los de Daiichi, la demandante aclaró que la sociedad matriz había concedido en ocasiones a DPE un cierto margen de maniobra y que, para decidir si se había probado la no aplicación parcial de los acuerdos sobre precios, habría que tener en cuenta los precios aplicados por la sociedad matriz, a saber, la propia demandante. En tales circunstancias, la comparación entre los precios acordados en el cártel y los precios de DPE no puede reflejar realmente el grado de adhesión de la demandante a los acuerdos sobre los precios de la vitamina B 5.
- 122 Por lo que se refiere a la circunstancia contemplada en la letra e), resulta del cuadro que figura a continuación, presentado por la demandante, no impugnado por la demandada y cuyos datos han sido extraídos de los considerandos 304, 323 y 325 de la Decisión, así como del gráfico y del cuadro Daiichi, que durante el período comprendido entre octubre de 1991 y finales del año 1994, los precios de venta de la demandante en Europa representaron entre el 90 y el 93 % de los precios mínimos convenidos.

Fecha	Precio «de lista» en Europa (DEM)	Precio mínimo en Europa (DEM)	Precio medio Daiichi para usuarios en Europa (DEM)
1.10.1991	29,50	28,50	26,00
1.4.1992	32,50	31,00	28,50
1.4.1993	36,50	35,00	32,00
1994	39,00	37,50	35,01
1995	40,00	n.d.	35,33
1996	n.d.	n.d.	34,33
1997	43,00	n.d.	36,79
1998	46,00	n.d.	39,98

- 123 Sin embargo, no se desprende con certeza de los autos que el precio mínimo de 37,50 DEM indicado para 1994 fuese un valor medio de todo el año. Está lejos de

quedar excluido, en particular a la luz del considerando 304 de la Decisión, que ese dato sólo represente un valor fijado en un momento concreto del año 1994, por ejemplo a 1 de abril de 1994, como parece atestiguar el documento BASFAG 000301 adjunto al escrito de BASF a la Comisión de 23 de junio de 1999, de suerte que el precio mínimo medio durante ese mismo año pudo muy bien ser inferior a 37,50 DEM. Por lo tanto, los precios medios de venta de la demandante en 1994 pudieron ser superiores al 93 % de ese precio mínimo medio.

124 Ahora bien, la diferencia observada entre los precios de venta de la demandante y los precios mínimos estipulados no es significativa y únicamente se ha verificado, como mucho, durante un período de tres años y tres meses, mientras que la duración total de la infracción fue de ocho años [de enero de 1991 a febrero de 1999, como se desprende de los considerandos 2, 296 a 300, 312, 620 y 706 de la Decisión, y no de septiembre de 1991 a febrero de 1999, como se indicó, debido a un error de redacción, en el artículo 1, apartado 2, letra f), de la Decisión]. Por otra parte, del mismo cuadro se desprende que la evolución de los precios de venta de la demandante durante ese mismo período fue correlativa a la evolución de los precios mínimos convenidos y, durante todo el período de la infracción, a la de los precios «de lista», y ello en una medida significativa.

125 Por lo que respecta, en segundo lugar, a una eventual inaplicación efectiva de los acuerdos sobre volúmenes, la demandante alega, por una parte, que superó regularmente los presupuestos que se le asignaban para Europa en mayor proporción que Roche o BASF y, por otra parte, que durante varios años exportó más D-Calpan a Europa de lo que indicó a Roche y a BASF en el marco de los intercambios de información entre miembros del cártel.

126 Por lo que se refiere a la superación de los presupuestos, resulta obligado observar –gracias al cuadro que figura a continuación, no impugnado por la demandada, que la demandante elaboró basándose en datos contenidos en anexos del pliego de cargos y en documentos presentados por la demandante a la Comisión durante el procedimiento administrativo– que Roche y BASF también superaron con frecuencia sus presupuestos y que los excesos de la demandante sólo fueron

significativos durante el período 1991-1993, mientras que fue precisamente en los años 1991 y 1992 cuando Roche registró sus excesos más significativos.

Años	Presupuesto de Daiichi para Europa*	Ventas de Daiichi para Europa*	Índice de Daiichi**	Índice de Roche**	Índice de BASF**
1991	370	411	111 %	114 %	86 %
1992	435	567	130 %	116 %	102 %
1993	470	646	137 %	95 %	104 %
1994	635	670	106 %	87 %	90 %
1995	640	607	95 %	85 %	78 %
1996	550	560	102 %	102 %	121 %
1997	585	606	104 %	110 %	86 %
1998	580	438	78 %	110 %	103 %

\*: en millones de toneladas.

\*\* : ventas indicadas en porcentaje del presupuesto individual para Europa.

<sup>127</sup> Además, los datos en que se basa la demandante se refieren a los presupuestos y las ventas a escala europea y no a escala mundial. Ahora bien, de las declaraciones de la propia demandante ante la Comisión, recogidas en el apartado 88 de la demanda, se desprende que la superación de los presupuestos a escala regional no suscitaba dificultades dentro del cártel; sí, por el contrario, un exceso superior al 2 % de los presupuestos a escala mundial.

<sup>128</sup> En cuanto a la circunstancia de que la demandante comunicase a los demás miembros del cártel, en el marco del intercambio regular de información instituido dentro de éste, datos que infravaloraban sus ventas efectivas en Europa, suponiendo que se hubiese probado, no pudo tener ningún efecto autónomo de atenuación de

las consecuencias nocivas para los consumidores de los acuerdos contrarios a la competencia objeto del presente asunto. En efecto, dicha circunstancia sólo pudo, a lo sumo, ayudar a la demandante a disimular y, por consiguiente, a apoyar sus desviaciones de la línea de conducta acordada en el cártel en lo que se refiere a precios y volúmenes de venta.

- 129 Así pues, las circunstancias invocadas por la demandante en el marco del presente motivo, aun apreciadas en su conjunto, no permiten deducir que aquélla se apartase clara y significativamente de los acuerdos celebrados por los miembros del cártel. En cualquier caso, no hay ningún elemento en los autos que evidencie que dichas circunstancias perturbaran efectivamente, en algún momento, el funcionamiento del cártel.
- 130 En tales circunstancias, la demandante no puede beneficiarse de una reducción del importe de la multa en atención a la no aplicación efectiva de los acuerdos ilícitos, por lo que su pretensión en ese sentido debe desestimarse.

### *3. Sobre el tercer motivo, relativo a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación*

- 131 El presente motivo se refiere a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación en favor de la demandante (véanse los apartados 19 a 22 *supra*) y se subdivide en cuatro partes.

#### *Sobre las partes primera y segunda, relativas a la aplicación de las secciones B y C, respectivamente, de la Comunicación sobre la cooperación*

- 132 Mediante las partes primera y segunda del presente motivo, la demandante alega que la Comisión debería haberle concedido la inmunidad total o una reducción de la

multa no inferior al 75 %, en virtud de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación o, con carácter subsidiario, una reducción de la multa de entre el 50 % y el 75 % en virtud de la sección C de esa misma Comunicación.

## Alegaciones de las partes

### — Sobre la primera parte

133 Mediante la primera parte del presente motivo, la demandante alega que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación, «aplicó erróneamente la ley a los hechos» e incumplió la Comunicación sobre la cooperación al no concederle una inmunidad total o una reducción muy importante, de entre el 75 y el 100 % del importe de la multa, en virtud de la sección B de esa misma Comunicación. Considera, en efecto, que reunía todos los requisitos contemplados en dicha sección.

134 Por lo que se refiere, más concretamente, al requisito contemplado en la sección B, letra b), que exige que la empresa «sea la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo», la demandante alega que, en la época en que facilitó los datos en su poder relativos a la concertación sobre la vitamina B 5 a la Comisión, ésta todavía no disponía de información suficiente para probar la existencia de la infracción.

135 La demandante recuerda que, en su Decisión 2001/418/CE, de 7 de junio de 2000, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/36.545/F3 — Aminoácidos) (DO 2001, L 152, p. 24), la Comisión consideró que las pruebas son determinantes en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación cuando son «suficientes por sí mismas para demostrar la existencia del cártel». Ahora bien, para

que se considere que determinadas pruebas demuestran la existencia de la infracción, deben, según la demandante, referirse a los elementos constitutivos del acuerdo ilícito y describir dichos elementos, a saber: la identidad de las sociedades y los nombres y calidades de las personas que participan en la infracción; los detalles relativos a cada uno de los contactos o reuniones entre los participantes; los detalles relativos al objeto de las discusiones mantenidas durante cada reunión y a cualquier arreglo en común; el mecanismo fundamental de la concertación o *modus operandi* (por ejemplo, la frecuencia de las reuniones, la existencia de sistemas de vigilancia, las estructuras u organismos que vigilaban los acuerdos), y la duración de la infracción.

- 136 La demandante pone de relieve que las pruebas relativas a la concertación sobre la vitamina B 5 facilitadas por Roche y BASF con anterioridad a su propia declaración de 9 de julio de 1999 son las contenidas en un escrito de Roche a la Comisión de 22 de junio de 1999, incorporado al expediente administrativo el 24 de junio de 1999 y en dos documentos procedentes de BASF incorporados a ese mismo expediente los días 15 y 25 de junio de 1999, respectivamente. Ahora bien, según la demandante, tales pruebas no pueden calificarse en absoluto como determinantes.
- 137 En particular, la demandante alega que las pruebas facilitadas por Roche el 24 de junio de 1999 contenían documentos estadísticos correspondientes al período comprendido entre 1995 y 1998. Ahora bien, según ella, la infracción de que se trata se extendió desde enero de 1991 hasta febrero de 1999, por lo que no puede concluirse que tales elementos probatorios demostrasen la duración de la infracción. Dichos elementos tampoco describían, según la demandante, el mecanismo básico del acuerdo: no hacían referencia alguna a iniciativas de coordinación de precios y sólo se referían vagamente a cuotas de mercado pactadas, sin proporcionar información relativa a reuniones concretas, al lugar donde se celebraron, a las fechas o a los participantes. Los elementos proporcionados por BASF los días 15 y 25 de junio de 1999 eran, según la demandante, algo más detallados que los facilitados por Roche en junio de 1999, pero al igual que éstos, incompletos, especialmente en lo que se refiere a la duración de la infracción. La demandante señala, en efecto, que de tales documentos se desprende que en 1992 se debatió por vez primera un «acuerdo» y que los «arreglos relativos al Calpan» habían concluido a finales o hacia finales de 1998.

- 138 Sin embargo, la demandante señala que no tuvo acceso a ciertos pasajes de la información de BASF que supuestamente contenían secretos comerciales. No sin indicar que es «infinitamente poco probable que los datos omitidos hubiesen hecho “determinantes” a los elementos de BASF», la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que ordene a la Comisión, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento, que facilite al Tribunal de Primera Instancia una versión íntegra de los dos documentos mencionados procedentes de BASF y que confirme que los datos a los que la demandante no tuvo acceso no hicieron determinantes a las pruebas presentadas por BASF.
- 139 En cambio, según la demandante, las pruebas que ella aportó a la Comisión el 9 de julio de 1999 fueron determinantes, dado su carácter exhaustivo y detallado. En particular, señala, tales elementos permitieron a la Comisión probar la cronología y el régimen de la concertación, su mecanismo básico, el calendario y el mecanismo de los ajustes presupuestarios, los detalles de las reuniones, el funcionamiento del cártel entre 1991 y 1997 y su duración. Sostiene que el carácter determinante de las pruebas que facilitó resulta asimismo de que la Comisión se basó casi exclusivamente en ellas para describir la infracción en la Decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Weig/Comisión, T-317/94, Rec. p. II-1235, apartado 288). En particular, la parte de la Decisión dedicada a la descripción del cártel relativo a la vitamina B 5 (considerandos 292 a 329) se refiere, según la demandante, aproximadamente veinte veces a citas, declaraciones y documentos aportados por ella, mientras que únicamente se refiere dos veces a declaraciones y documentos proporcionados por BASF y una sola vez a una declaración de Roche.
- 140 La demandante observa que, en la Decisión, la Comisión no motivó respecto a cada acuerdo sancionado el carácter determinante de las pruebas aportadas por Roche y BASF. Según ella, la Comisión realizó más bien una «determinación global con respecto a las memorias de Roche y de BASF relativas a los diversos cárteles de vitaminas». Afirma que a la vista de este enfoque global, se suscita la cuestión de si las pruebas aportadas por Roche y BASF en 1999 fueron correctamente apreciadas y calificadas por la Comisión como determinantes a efectos de probar la infracción relativa a la vitamina B 5. En tales circunstancias, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que reexamine tales pruebas y las compare con las pruebas «detalladas, completas y voluntarias» que ella aportó el 9 de julio de 1999.

- 141 La demandada niega que la demandante pueda acogerse a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación, puesto que no fue la primera que le facilitó pruebas determinantes de la concertación relativa a la vitamina B 5. Reitera las alegaciones expuestas en la Decisión según las cuales Roche y BASF le comunicaron los primeros elementos determinantes –a saber, información sobre la identidad de las sociedades y de algunas personas implicadas en los acuerdos, el objeto de las discusiones, el plan básico del cártel y la duración de la infracción– y precisa que tales elementos fueron aportados por BASF los días 15 y 23 de junio de 1999 y por Roche en su escrito de 22 de junio de 1999.
- 142 Por lo que se refiere a la diligencia de ordenación del procedimiento solicitada por la demandante, la demandada precisa, por una parte, que ya obran en poder de la demandante los documentos cuya presentación reclama, puesto que se le enviaron en el momento de la adopción del pliego de cargos, salvo los datos sobre ventas transmitidos por BASF que figuran en la página 4413 del expediente administrativo, a los que la Comisión dispensó un trato confidencial. Por otra parte, la demandada confirma el carácter determinante de dichos documentos para probar la existencia de la concertación relativa a la vitamina B 5.
- 143 Por lo que se refiere a su solicitud de diligencias de ordenación del procedimiento, la demandante toma nota, en su escrito de réplica, de que la demandada confirma que la página 4413 del expediente administrativo no se le comunicó durante el procedimiento administrativo por ser objeto de tratamiento confidencial. A este respecto, aclara que no pretende obtener ella misma una copia de dicha página, sino que solicita más bien que la demandada la aporte al Tribunal de Primera Instancia para que éste pueda apreciar si los datos que contiene fueron facilitados en respuesta a la petición formulada por la Comisión con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17 y si tales datos hicieron que la prueba aportada por BASF fuese determinante en el sentido de la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.

— Sobre la segunda parte

- 144 En el supuesto de que el Tribunal de Primera Instancia declarase que no reúne el requisito contemplado en la sección B, letra a), de la Comunicación sobre la

cooperación, la demandante alega, mediante la segunda parte del presente motivo, que, ya que al menos reunía los requisitos establecidos en las letras b) a e) de dicha sección, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación, «aplicó erróneamente la ley a los hechos» y no respetó la Comunicación sobre la cooperación al no haberle concedido una reducción sustancial del 50 al 75 % del importe de la multa en virtud de la sección C de dicha Comunicación.

- 145 La demandada pone de manifiesto que, puesto que la demandante no fue la primera en presentar pruebas determinantes de la existencia de la concertación, no podía beneficiarse de la aplicación de la sección C de la Comunicación sobre la cooperación.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 146 En su Comunicación sobre la cooperación, el Tribunal de Primera Instancia definió los requisitos para que las empresas que cooperasen con ella en su investigación sobre una práctica colusoria pudiesen eximirse o beneficiarse de una reducción de la multa que, en caso contrario, deberían haber pagado (véase la sección A, apartado 3, de la Comunicación sobre la cooperación).
- 147 Como se menciona en la sección E, apartado 3, de la Comunicación sobre la cooperación, ésta ha creado expectativas legítimas en las que se basan las empresas que desean informar a la Comisión de la existencia de un acuerdo ilícito. Habida cuenta de la confianza legítima que dicha Comunicación ha podido inspirar a las empresas que desean cooperar con la Comisión, ésta tiene la obligación de atenerse a ella al apreciar, en el marco de la determinación del importe de la multa impuesta a la demandante, la cooperación de ésta (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, Rec. p. II-1487, apartado 608, y de 8 de julio de 2004, Corus UK/Comisión, T-48/00, Rec. p. I-2325, apartados 192 y 193).

148 Con arreglo a la sección B de dicha Comunicación, «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», 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».

- 149 Por otra parte, en virtud de la sección C de dicha Comunicación, «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».
- 150 Así, pues la concesión de la inmunidad total o de una reducción del importe de la multa en virtud de la sección B o de la sección C de la Comunicación sobre la cooperación requiere, en particular, que la empresa interesada haya sido la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo [requisito contemplado en la sección B, letra b)].
- 151 En el considerando 743, primera frase, de la Decisión, la Comisión estimó que «Roche y BASF, mediante el importante material presentado a la Comisión entre el 2 de junio de 1999 y el 30 de julio de 1999, [habían sido] las primeras que aportaron a la Comisión pruebas decisivas sobre la existencia de los acuerdos del cártel sobre los mercados de vitamina B 2, B 5, C, D 3, betacaroteno y carotínidos». De ello dedujo, en el considerando 745, primera frase, que de esta forma se había excluido que las demás empresas pudiesen cumplir este requisito.
- 152 La demandante afirma, por el contrario, que sí cumplía este requisito. Señala que, mediante su declaración a la Comisión de 9 de julio de 1999 y sus anexos, facilitó a la Comisión elementos determinantes para probar la existencia del cártel relativo a la vitamina B 5. En cambio, según ella, los elementos aportados por Roche y BASF sobre ese cártel antes de la mencionada declaración, a saber, los transmitidos mediante un escrito de Roche de 22 de junio de 1999, registrado el 24 de junio de 1999, y mediante dos escritos de BASF de 15 y 23 de junio de 1999 (registrados el 15 y el 25 de junio de 1999, respectivamente), no pueden calificarse de determinantes.

- 153 Ahora bien, resulta obligado observar que la formulación de la primera frase del considerando 743 de la Decisión no permite comprender si la Comisión estimó que Roche y BASF cumplían conjuntamente la condición a que se refiere la sección B, letra b), con respecto a cada una de las infracciones mencionadas ni si, en lo que se refiere a la infracción relativa a la vitamina B 5, su apreciación se basó en la consideración de todos los elementos facilitados por esas dos empresas en el lapso de tiempo indicado (entre el 2 de junio y el 30 de julio de 1999), incluidos por tanto los transmitidos tras las declaración de la demandante de 9 de julio de 1999 (especialmente, las respuestas de Roche y de BASF de 16 de julio de 1999 a las solicitudes de información, relativas en particular a la vitamina B 5, que la institución les había dirigido el 26 de mayo de 1999: véase el considerando 132 de la Decisión.
- 154 A los efectos del presente asunto, no es necesario sin embargo examinar –habida cuenta del tenor de la sección B, letra b), y de la sección C de la Comunicación sobre la cooperación, que tienen como finalidad recompensar mediante una reducción de multa muy importante e importante, respectivamente, a la única empresa que realmente haya sido la «primera» en suministrar elementos determinantes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, no publicada en la Recopilación, apartado 365)– si la Comisión consideró y, en su caso, fundadamente, que, en lo que respecta a la infracción relativa a la vitamina B 5, tanto Roche como BASF reunían el requisito contemplado en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.
- 155 Por otra parte, la ambigüedad del considerando 743 de la Decisión en lo que se refiere a las pruebas que la Comisión tuvo en cuenta para llevar a cabo su apreciación con arreglo a sección B, letra b) de la Comunicación sobre la cooperación, no impidió a la demandante evaluar el fundamento de dicha apreciación e impugnarla ante el Tribunal de Primera Instancia, como tampoco impide al Tribunal de Primera ejercer su control de legalidad sobre dicha apreciación a la vista de las alegaciones formuladas mediante las presentes partes del tercer motivo.
- 156 Por lo que se refiere al concepto de «elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo», por una parte, procede considerar que, contrariamente a lo

que afirma la demandante, dicho concepto no se refiere a pruebas que sean suficientes por sí solas para demostrar la existencia del acuerdo, como evidencia la comparación con la redacción de la sección B, letra a), de la Comunicación sobre la cooperación, que incluye precisamente el adjetivo «suficiente», no utilizado en cambio en la sección B, letra b), de dicha Comunicación (véase, en ese sentido, la sentencia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, antes citada, apartado 362).

157 Por otra parte, si bien los elementos a que se refiere la sección B, letra b), de dicha Comunicación no deben ser necesariamente suficientes por sí solos para probar la existencia del acuerdo, deben, no obstante, ser determinantes para ello. Por lo tanto, no debe tratarse de una mera fuente de orientación para las investigaciones que deberá llevar a cabo la Comisión, sino de elementos que puedan ser utilizados directamente como base probatoria principal de una decisión en la que se declare la existencia de una infracción.

158 No puede negarse que, en el caso de autos, la demandante facilitó, mediante su declaración de 9 de julio de 1999, elementos de esta naturaleza en lo que se refiere al cártel relativo a la vitamina B 5. Dicha declaración incluía una descripción detallada del acuerdo, con precisiones relativas, en particular, a la celebración y la duración de éste, sus miembros y sus motivaciones, sus principios rectores (sistema de los presupuestos para el reparto de las ventas, aumentos de precios concertados, intercambio de informaciones) y una relación muy minuciosa de múltiples contactos y reuniones que tuvieron lugar durante toda la duración de la infracción, con indicación de sus fechas, lugares, objeto y nombres de los participantes. También se adjuntaban documentos que mostraban, de forma circunstanciada y con cifras concretas, en particular el funcionamiento del sistema de los presupuestos y los aumentos de precios concertados. Además, como acertadamente puso de relieve la demandante, la descripción de la infracción relativa a la vitamina B 5 contenida en Decisión se basa fundamentalmente en los elementos aportados por la demandante.

159 En tales circunstancias, la demandante subraya fundadamente que la cuestión de si la primera empresa que facilitó elementos determinantes fue efectivamente Roche o BASF, y no la demandante, debe resolverse basándose únicamente en los elementos transmitidos por Roche y BASF a la Comisión el 9 de julio de 1999. La propia

demandada aclaró además en su escrito de contestación la indicación recogida en el considerando 743, primera frase, de la Decisión, alegando que los primeros elementos determinantes para probar la existencia del cártel relativo a la vitamina B 5 habían sido facilitados por BASF en sus escritos de 15 y 23 de junio de 1999 y por Roche en su escrito de 22 de junio de 1999.

160 Ahora bien procede declarar, a este respecto, que puede considerarse que los elementos aportados por BASF hasta el 25 de junio de 1999, a saber, los transmitidos mediante los escritos de 15 y 23 de junio de 1999, tal como resultan de los autos del presente asunto, pueden ciertamente constituir la base probatoria principal de una declaración de la existencia de un cártel en el mercado de la vitamina B 5 y que, por tanto, impiden en cualquier caso que la demandante reúna el requisito contemplado en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación.

161 Debe señalarse, en efecto, que el escrito de 15 de junio de 1999 pone de manifiesto, además de los participantes en el acuerdo, precisiones acerca de determinadas reuniones del período inicial del cártel, mencionando los lugares (Basilea y Tokio) donde se habían celebrado, y nombres de las personas que intervinieron. Dicho escrito indica los nombres de las personas implicadas en las actuaciones ilícitas, la frecuencia trimestral de las reuniones del cártel y el contenido general de los acuerdos (asignación de cuotas, intercambio mensual de información sobre volúmenes de ventas, aumentos de precio) e identifica como período de la infracción el comprendido entre 1992 y finales de 1998, es decir, un período que abarca la práctica totalidad del período de la infracción definido en la Decisión. Además, el escrito de 15 de junio de 1999 proporciona en sus anexos datos numéricos relativos, en particular, a las cuotas asignadas a los miembros del cártel para los años 1995 y 1996 y una relación de los precios «de lista» y los precios mínimos a fecha 1 de abril de 1994, datos que hacen más circunstanciada y apoyada la descripción de las actuaciones ilícitas contenida en el escrito de 15 de junio de 1999.

162 El hecho de que los elementos aportados por BASF hasta el 25 de junio de 1999 no identificasen la duración exacta de la infracción tal como se declara en la Decisión

no desvirtúa la conclusión formulada en el apartado 162, puesto que el requisito establecido en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación no exige que la empresa implicada facilite pruebas de todos los hechos cuya existencia se declara en la decisión de la Comisión. Tampoco desvirtúa dicha conclusión el hecho de que, en la Decisión, la Comisión utilizase en mayor medida los elementos aportados por la demandante que los aportados por BASE.

163 En tales circunstancias, sin necesidad de ordenar a la demandada, como solicita la demandante, que presente la página 4413 u otros documentos del expediente administrativo, ni de examinar si los elementos aportados por Roche mediante su escrito de 22 de junio de 1999, más limitados que los aportados por BASE, podían a su vez calificarse como determinantes para probar la existencia del cártel relativo a la vitamina B 5, resulta obligado observar, con la demandada, que la demandante, pese a que los elementos que aportó a la Comisión el 9 de julio de 1999 eran ciertamente más amplios, detallados y documentados, no cumplía el requisito establecido en la sección B, letra b), de la Comunicación sobre la cooperación y, por ende, no podía beneficiarse de la aplicación de la sección B ni de la sección C de dicha Comunicación.

164 Como quiera que la demandante no ha probado que, al negarse a concederle uno u otro de dichos beneficios, la Comisión cometiese un error manifiesto de apreciación o incumpliese la Comunicación sobre la cooperación, la primera y la segunda parte del presente motivo deben desestimarse.

*Sobre las partes tercera y cuarta, relativas a la aplicación de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación*

165 Mediante las partes tercera y cuarta del presente motivo, formuladas con carácter subsidiario, la demandante alega que la Comisión debería haberle concedido al

menos una reducción de la multa del 50 % o, en cualquier caso, superior al 35 %, conforme a lo dispuesto en la sección D de la Comunicación sobre la cooperación.

## Alegaciones de las partes

### — Sobre la tercera parte

<sup>166</sup> Mediante la tercera parte, la demandante alega que la Comisión violó el principio de igualdad de trato al no concederle, contrariamente a lo que hizo en el caso de Roche y BASF, una reducción del 50 % del importe de la multa en virtud de la sección D de la referida Comunicación, ya que su cooperación fue, según ella, al menos tan amplia y voluntaria como la de Roche y la de BASF y se prestó en la misma fase del procedimiento administrativo.

<sup>167</sup> La demandante recuerda que, a tenor de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 2001, *Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión* (T-45/98 y T-47/98, Rec. p. II-3757), apartado 245, y *Acerinox/Comisión* (T-48/98, Rec. p. II-3859), apartado 139, la colaboración prestada por las empresas interesadas debe considerarse de grado comparable siempre que dichas empresas hayan proporcionado a la Comisión, en la misma fase del procedimiento administrativo y en circunstancias análogas, datos semejantes respecto a los hechos que se les imputaban. Pues bien, según la demandante, en el caso de autos varios factores demuestran que su cooperación fue comparable, e incluso mayor que la de Roche y la de BASF: las circunstancias en que las empresas interesadas se pusieron en contacto con la Comisión, la secuencia temporal de la presentación de las pruebas, el carácter voluntario de su aportación y el «valor añadido» de las pruebas suministradas.

168 La demandada niega que el principio de igualdad de trato exija que en el caso de autos se conceda a la demandante una reducción del 50 % de la multa en virtud de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación, es decir, un trato idéntico al dispensado en ese aspecto a Roche y BASF. Pone de relieve, en particular, que la demandante no se puso en contacto con la Comisión para manifestar su intención de cooperar sino más de un mes después de que lo hicieran Roche y BASF, y que su cooperación efectiva sólo se produjo cuando la Comisión ya disponía de pruebas efectivas sobre el cártel transmitidas por Roche y BASF. Por lo tanto, según ella, no infringió el principio de igualdad de trato al hacer uso de su margen de apreciación dentro de la horquilla de reducción (entre el 10 y el 50 %) prevista en la sección D de la Comunicación sobre la cooperación, concediendo a la demandante una reducción del 35 % del importe de su multa.

— Sobre la cuarta parte

169 Con carácter subsidiario de segundo grado, la demandante alega, mediante la cuarta parte del presente motivo, que la Comisión incumplió la Comunicación sobre la cooperación y el principio de igualdad de trato al no concederle una reducción de más del 35 % por haberse atendido a lo dispuesto en los guiones primero y segundo de la sección D, apartado 2, de dicha Comunicación.

170 A este respecto, la demandante recuerda que se le concedió una reducción del 35 % por reunir los requisitos mencionados en la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación, es decir, por haber facilitado a la Comisión, antes del envío del pliego de cargos, información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyeron a confirmar la existencia de la infracción. No obstante, la demandante señala que la Comisión no reconoció en ninguna parte de la Decisión que, al no haber puesto en duda la veracidad de los hechos expuestos en el pliego de cargos, también cumplió los requisitos establecidos en la sección D, apartado 2, segundo guión, de dicha comunicación.

- 171 Ahora bien, según la demandante, de la sección D, apartado 2 de la Comunicación sobre la cooperación se desprende que los guiones primero y segundo hacen referencia a motivos separados y distintos de reducción del importe de una multa. Así pues, el hecho de que la Comisión no concediese a la demandante una reducción mayor teniendo en cuenta que reunía los requisitos de los guiones primero y segundo de la sección D, apartado 2, de la Comunicación constituye una aplicación errónea de ésta o, cuando menos, un incumplimiento de las expectativas legítimas creadas por dicha Comunicación.
- 172 Además, según la demandante, esa negativa de la Comisión a concederle una reducción por haber observado lo dispuesto en ambos guiones de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación, vulnera asimismo el principio de igualdad de trato, en la medida en que no se ajusta a la práctica de la Comisión. La demandante menciona, a ese respecto, la Decisión *British Sugar* (apartado 46 *supra*) y la Decisión 1999/271/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.466 — Transbordadores griegos) (DO 1999, L 109, p. 24), en las cuales, según ella, a las empresas *British Sugar* y *Anek* se les concedió una reducción del 50 % y el 45 %, respectivamente, de la multa por haber reunido simultáneamente los requisitos establecidos en el primer y en el segundo guión de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación.
- 173 La demandada se opone a la pretensión de la demandante de que se le aplique una reducción de la multa superior al 35 % en virtud de la sección D de dicha Comunicación. Mantiene que la reducción del 35 % concedida tiene también en cuenta que la demandante no negó los hechos. Según ella, la Decisión menciona en el considerando 754 (véase el apartado 20 *supra*) la circunstancia de que la demandante no impugnó los hechos. Señala que una lectura cabal de dicho considerando muestra que las dos posibilidades consideradas son, en primer lugar, que una empresa haya contribuido materialmente a demostrar la existencia de las infracciones y no haya negado los hechos y, en segundo lugar, que no haya negado los hechos sin haber contribuido materialmente a demostrar la existencia de las infracciones. Esta lectura se impone, según ella, si se tienen en cuenta tanto el contexto de la frase como el conjunto de la Decisión, de la que se desprende que, si bien ninguna de las empresas negó los hechos, algunas de ellas no cumplieron el

requisito de haber contribuido a demostrar las infracciones con respecto a determinados productos vitamínicos. Sostiene que la cuantía de la reducción concedida a Roche y a BASF confirma, además, la inexactitud de la interpretación que hace la demandante de la Decisión. En efecto, si dicha interpretación fuese exacta, las reducciones concedidas a Roche y BASF no habrían tenido en cuenta que éstas no negaron los hechos relativos a las infracciones que se les imputaron, y sería ilógico que la Comisión les hubiese concedido una reducción del 50 % a cada una de ellas, puesto que se les habría concedido la reducción máxima con arreglo a la sección D aun cuando no hubiesen reunido todos los requisitos enumerados en dicha sección.

- <sup>174</sup> Así pues, la demandada señala que simplemente omitió mencionar de nuevo en el considerando 764 el segundo guión de la sección D, pero que el enunciado de dicho considerando se refiere de forma general a la cooperación que la demandante prestó a la Comisión.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- <sup>175</sup> La sección D de la Comunicación sobre la cooperación dispone:

«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.»

176 Es preciso examinar en primer lugar si, como sostiene la demandante, la reducción del 35 % del importe de la multa que le concedió la Comisión con arreglo a la sección D lo fue únicamente en virtud de la cooperación contemplada en el apartado 2, primer guión, de dicha sección o si, como afirma la demandada, esa reducción pretendía también recompensar a la demandante por no haber negado los hechos expuestos en el pliego de cargos, teniendo en cuenta que la demandada no niega que la demandante cumplía el requisito contemplado en el apartado 2, segundo guión, de la referida sección. Que la demandante no negó los hechos descritos en el pliego de cargos se desprende claramente, por lo demás, del tenor de su respuesta a éste de 2 de octubre de 2000.

177 Como ha puesto de manifiesto la demandada, se desprende efectivamente de la Decisión (considerando 148) que ninguna de las ocho empresas a las que se impusieron multas en el marco de la Decisión impugnó los hechos en que la Comisión basó su pliego de cargos. Ahora bien, aunque el considerando 746 reproduzca en lo sustancial el texto íntegro de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación y la Comisión concediese expresamente a Merck KgaA y a Aventis SA una reducción de la multa del 15 y el 10 %, respectivamente, en aplicación de dicha sección, apartado 2, segundo guión, por no haber negado los hechos que se les reprochaban, relativos a la infracción en el mercado de la vitamina C y la vitamina D 3, respectivamente (considerandos 763 y 767), se abstuvo de aplicar esa misma disposición a la demandante, reduciendo únicamente la multa de ésta en virtud de la sección D, apartado 2, primer guión (considerando 764).

178 En sus escritos, la demandada se esforzó en explicar esa omisión exponiendo que, cuando la cooperación de las empresas se limitó a no impugnar los hechos, procedió a una reducción únicamente basada en ese tipo de cooperación y se refirió expresamente a la sección D, apartado 2, segundo guión, de la Comunicación sobre la cooperación, mientras que, para las empresas que cooperaron también en virtud del primer guión de dicha disposición, a saber, Roche, BASF, Solvay Pharmaceuticals BV, Daiichi, Eisai Co. Ltd y Takeda Chemical Industries Ltd, sólo procedió a una reducción, reagrupando los dos tipos de cooperación; sin embargo, respecto a esta última reducción, omitió simplemente mencionar también el segundo guión. En cualquier caso, del contexto de la Decisión se deduce claramente que la reducción concedida a la demandante estaba basada tanto en que facilitó información y documentos como en que no negó los hechos.

179 A este respecto, basta señalar que dicha explicación la formuló por primera vez la Comisión ante el Tribunal de Primera Instancia y que no figura en absoluto en la Decisión adoptada por el Colegio de comisarios. Ahora bien, la apreciación de que la demandante no negaba los hechos hubiera debido figurar en los considerandos relativos a la cooperación de la empresa como se mencionaba expresamente –además de en el considerando 148 relativo a la descripción del desarrollo del procedimiento administrativo– en los considerandos 752, 753, 763 y 767 con respecto a Merck y Aventis (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comisión, T-31/99, Rec. p. II-1881, apartados 242 y 244, y de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, antes citada, apartados 413 a 415, 439 y 453). En cuanto al considerando 754, invocado por la demandada, resulta obligado observar, a la vista de su redacción, y en particular del empleo de los términos «y/o», que no puede interpretarse en el sentido de que indique que la demandante no había negado los hechos en que la Comisión había basado sus acusaciones, tanto más cuanto que dicho considerando es una mera continuación de los considerandos de la Decisión (747 a 753) en que la Comisión examinó, respecto a cada una de las empresas implicadas, el tipo de cooperación proporcionada y que no mencionan, al contrario que en el caso de Merck y Aventis, que la demandante no negase los hechos.

- 180 A la luz de los considerandos 749, 750 y 764 de la Decisión, relativos a la demandante (véase el apartado 22 *supra*), el Tribunal de Primera Instancia sólo puede hacer constar que la Comisión no ha aplicado en beneficio de la empresa la disposición de la sección D, apartado 2, segundo guión, de la Comunicación sobre la cooperación, a pesar de que la demandante reunía los requisitos establecidos en dicha disposición.
- 181 De lo anterior se desprende que la Comisión menospreció la importancia de la cooperación prestada por la demandante antes de la adopción de la Decisión y, al hacerlo, se negó ilícitamente a aplicarle la citada disposición. La Comisión incumplió así la Comunicación sobre la cooperación, por lo que el Tribunal de Primera Instancia debe ejercer su competencia jurisdiccional plena y garantizar, en ese contexto, la protección de la confianza legítima que la sección D de dicha Comunicación pudo originar en la demandante.
- 182 Al ejercitar esta competencia, teniendo en cuenta asimismo la amplitud de la cooperación prestada por la demandante antes del envío del pliego de cargos –como se desprende del abundante soporte documental transmitido a la Comisión el 9 de julio de 1999 y de la frecuente cita en la Decisión de elementos facilitados en el marco de dicha cooperación–, así como el carácter espontáneo de esa cooperación, que no fue precedida por el ejercicio, para con la demandante, de las facultades de investigación de la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia considera que debe concederse a la demandante una reducción adicional del 15 % del importe de su multa, calculado antes de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, que se añade al 35 % ya concedido por la Comisión.
- 183 Así pues, al beneficiarse la demandante de una reducción del 50%, es decir, la reducción máxima prevista con arreglo a la sección D de la Comunicación sobre la

cooperación, no procede examinar específicamente las imputaciones de la demandante basadas, en el marco de las presentes partes del tercer motivo, en que la Comisión violó el principio de igualdad de trato.

- 184 De ello se desprende que el importe final de la multa impuesta a la demandante debe reducirse a 18 millones de euros.

### **Sobre la confidencialidad de determinados datos que figuran en la Decisión**

- 185 Procede señalar que, en los cuadros que figuran en el considerando 123 de la versión publicada de la Decisión, ciertos datos relativos al volumen de negocios mundial procedente del producto de que se trata durante el último año civil completo de la infracción y a las cuotas de mercado de la empresa durante el período de la infracción se han omitido o se han sustituido por horquillas de valores para proteger el secreto comercial. Se trata, más concretamente, de los datos relativos a los mercados de las vitaminas A, E, B 5, el betacaroteno y los carotínidos.
- 186 Ni la demandante ni la Comisión solicitaron inicialmente al Tribunal de Primera Instancia que tratase tales datos confidencialmente.
- 187 El artículo 17, apartado 4, de las instrucciones al Secretario del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, adoptadas el 3 de marzo de 1994 (DO 1994, L 78, p. 32) y modificadas por última vez el 5 de junio de 2002 (DO 2002, L 160,

p. 1), establece que, «a instancia de parte o de oficio, podrán omitirse en las publicaciones relativas al asunto [...] ciertos datos, si hubiere un interés legítimo en que se mantenga la confidencialidad de [...] dichos datos», por lo que el Tribunal de Primera Instancia requirió a las partes, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento, para que se pronunciasen acerca de si, en su opinión, subsistía un interés legítimo en que se mantuviese la confidencialidad de los datos a que se refiere el apartado 185 *supra* en las publicaciones relativas al presente asunto.

188 La demandante respondió que, puesto que los datos relativos a ella eran antiguos, no era preciso tratarlos confidencialmente en las publicaciones del Tribunal de Primera Instancia relativas al presente asunto. Por su parte, la demandada, si bien se mostró de acuerdo sobre la eventual publicación de los datos relativos a la demandante, siempre que ésta diera su consentimiento, precisó que, en cambio, no podían revelarse los datos relativos a las demás empresas, puesto que constituían secretos comerciales y tales empresas habían solicitado su tratamiento confidencial con vistas a la publicación de la Decisión.

189 Como quiera que los datos de que se trata se referían a períodos (hasta 1998) ya transcurridos desde hacía al menos seis años, y además carecían de valor estratégico, el Tribunal de Primera Instancia, considerando que ya habían perdido su actualidad (véase, en ese sentido, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 19 de junio de 1996, NMH Stahlwerke y otros/Comisión, T-134/94, T-136/94 a T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 y T-157/94, Rec. p. II-537, apartados 25 y 32), declaró que no procedía tratarlos confidencialmente en las publicaciones relativas al presente asunto. Por esta razón, determinados datos relativos al mercado de la vitamina B 5, incluidos los relativos a otras empresas distintas de la demandante, figuraron en el informe para la vista y, al igual que algunos datos relativos a los mercados de las vitaminas A y E, figuran también en la presente sentencia, contribuyendo por otra parte a la comprensión del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia relativo al primer motivo del presente recurso.

## Costas

- 190 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Con arreglo al artículo 87, apartado 3, párrafo primero, de ese mismo Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas.
- 191 En el caso de autos, al haber sido desestimada una parte significativa de las pretensiones de la demandante, una justa valoración de las circunstancias de la causa aconseja decidir que la demandante soporte cuatro quintas partes de sus propias costas y de las costas de la Comisión, y que ésta soporte una quinta parte de sus propias costas y de las costas de la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

- 1) Reducir a 18 millones de euros el importe de la multa impuesta a la demandante mediante el artículo 3, letra f), de la Decisión 2003/2/CE de la**

**Comisión, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/E-1/37.512 — Vitaminas).**

- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
  
- 3) **La parte demandante soportará cuatro quintas partes de sus propias costas y de las de la Comisión, y ésta soportará una quinta parte de sus propias costas y de las de la parte demandante.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de marzo de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

H. Legal

## Índice

Antecedentes del litigio .....	II - 719
Procedimiento y pretensiones de las partes .....	II - 727
Fundamentos de Derecho .....	II - 728
1. Sobre el primer motivo, relativo a la fijación del importe de partida de la multa .....	II - 729
Alegaciones de las partes .....	II - 729
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 734
Consideraciones preliminares .....	II - 734
Sobre la primera parte .....	II - 737
Sobre las partes segunda y tercera .....	II - 740
2. Sobre el segundo motivo, relativo a la ejecución sólo parcial de los acuerdos por la demandante como circunstancia atenuante .....	II - 749
Alegaciones de las partes .....	II - 749
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 751
3. Sobre el tercer motivo, relativo a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación .....	II - 760
Sobre las partes primera y segunda, relativas a la aplicación de las secciones B y C, respectivamente, de la Comunicación sobre la cooperación .....	II - 760
Alegaciones de las partes .....	II - 761
— Sobre la primera parte .....	II - 761
— Sobre la segunda parte .....	II - 764
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 765
	II - 783

Sobre las partes tercera y cuarta, relativas a la aplicación de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación .....	II - 771
Alegaciones de las partes .....	II - 772
— Sobre la tercera parte .....	II - 772
— Sobre la cuarta parte .....	II - 773
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 775
Sobre la confidencialidad de determinados datos que figuran en la Decisión .....	II - 779
Costas .....	II - 781