

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 19 de enero de 2006¹

1. En el presente recurso de casación, la Comisión solicita que se anule parcialmente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión (asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»). El recurso de casación se limita al asunto T-239/01.²

la facultad investigadora de la Comisión derivada del Reglamento n° 17 en contraposición con la cooperación voluntaria conforme a la Comunicación sobre la cooperación.

I. Disposiciones pertinentes

2. En el recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, el Tribunal redujo la multa que la Comisión había impuesto a SGL en la Decisión 2002/271/CE, de 18 de julio de 2001, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/E-1/36.490 — Electroodos de grafito).³

Reglamento n° 17/62

4. El artículo 15 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado⁴ (en lo sucesivo, «Reglamento n° 17») dispone:

3. Los motivos de la Comisión se refieren a determinados elementos de cooperación de las empresas con la Comisión en el marco de

«1. La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y a las asociaciones de empresas multas por un importe de cien a

1 — Lengua original: inglés.

2 — Rec. p. II-1181.

3 — DO 2002, L 100, p. 1.

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

cinco mil unidades de cuenta cuando, *Directrices* deliberadamente o por negligencia:

[...]

- b) proporcionen información inexacta en respuesta a una petición efectuada en aplicación del apartado 3 o 5 del artículo 11 [...]

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

- a) cometan una infracción a las disposiciones del apartado 1 del artículo [81], o del artículo [82] del Tratado, [...]

[...]

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

5. La Comunicación de la Comisión denominada «Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA»⁵ (en lo sucesivo, «Directrices»), dispone en su exposición de motivos:

«Los principios fijados [...] deben servir para asegurar la transparencia y el carácter objetivo de las Decisiones de la Comisión, de cara tanto a las empresas como al Tribunal de Justicia, al tiempo que se asienta el margen discrecional que el legislador deja a la Comisión a la hora de fijar las multas dentro del límite del 10% del volumen de negocios global de las empresas. No obstante, este margen deberá expresarse dentro de una línea política coherente y no discriminatoria adaptada a los objetivos perseguidos en la represión de las infracciones de las normas de competencia.

La nueva metodología aplicable para la determinación del importe de las multas obedecerá, de ahora en adelante, al modelo que figura a continuación, que se basa en la fijación de un importe de base al que se aplican incrementos para tomar en consideración las circunstancias agravantes y reducciones para tomar en consideración las circunstancias atenuantes.»

5 — DO 1998, C 9, p. 3.

Comunicación sobre la cooperación

del 10 al 50 % del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación.

6. En su Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas⁶ (en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»), la Comisión definió las condiciones en las que una empresa que coopera con la Comisión durante su investigación podrá quedar exenta del pago de la multa o beneficiarse de una reducción de la multa que, en principio, habría tenido que pagar conforme a lo dispuesto en la sección A, apartado 3, de dicha Comunicación.

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.»

7. La sección A, apartado 5, de la Comunicación sobre la cooperación dispone:

«La colaboración de una empresa con la Comisión constituye tan sólo uno de los elementos que la Comisión tiene en cuenta al fijar el importe de una multa. [...]»

II. Hechos y antecedentes de la adopción de la Decisión impugnada

8. La sección D tiene el siguiente tenor:

«1. Cuando una empresa coopere sin que se reúnan todas las condiciones establecidas en las secciones B o C, gozará de una reducción

9. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia resumió los hechos del recurso planteado ante él del modo siguiente:

«1. Mediante la Decisión 2002/271/CE [...] la Comisión comprobó la participación de varias empresas en una serie de

6 — DO 1996, C 207, p. 4.

acuerdos y prácticas concertadas, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, "Acuerdo EEE"), en el sector de los electrodos de grafito.

de toneladas, de las cuales 280 millones se produjeron en hornos de arco voltaico. [...]

[...]

2. Los electrodos de grafito se emplean principalmente para la producción de acero en los hornos de arco voltaico. La fabricación de acero mediante estos hornos consiste esencialmente en un proceso de reciclaje por el que los desechos de acero se convierten en acero nuevo, por oposición al procedimiento clásico de producción a partir del mineral de hierro en los altos hornos de oxígeno. Se utilizan nueve electrodos, en columnas de tres, en los hornos de arco voltaico de tipo medio para fundir los desechos de acero. Dada la intensidad del proceso de fusión, cada ocho horas aproximadamente se consume un electrodo. El tiempo de fabricación de un electrodo es aproximadamente de dos meses. No hay productos sustitutivos para los electrodos de grafito en este proceso de producción.
3. La demanda de electrodos de grafito está directamente ligada a la producción de acero en hornos de arco voltaico. Los principales clientes son los productores de acero que suponen un 85 % de la demanda. En 1998 la producción mundial de acero bruto fue de 800 millones
5. En los años ochenta, las mejoras tecnológicas permitieron una disminución sustancial del consumo de electrodos por tonelada de acero producida. La industria del acero también fue objeto de una reestructuración importante en este período. El descenso de la demanda de electrodos dio lugar a un proceso de reestructuración mundial de la industria de electrodos. Se cerraron varias instalaciones.
6. En 2001, nueve productores occidentales abastecían al mercado europeo de electrodos de grafito: [...].
7. Con arreglo al artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17 del Consejo [...] funcionarios de la Comisión procedieron, el 5 de junio de 1997, a inspecciones simultáneas e imprevistas.
8. El mismo día, agentes del Federal Bureau of Investigation (FBI) procedieron, en Estados Unidos, a realizar

registros en los locales de varios productores. A raíz de estos registros, se incoaron procedimientos penales contra SGL [...] por conspiración. Todos los acusados se declararon culpables de los cargos de los que se les acusaba y acordaron pagar las multas impuestas de 135 millones de dólares USA (USD) para SGL, [...].

imputa a las empresas demandantes [...] haber procedido, a escala mundial, a fijar los precios y a repartir los mercados nacionales y regionales del producto de que se trata según el principio del “productor doméstico”: UCAR y SGL eran responsables, la primera, de Estados Unidos y de ciertas partes de Europa, la segunda, del resto de Europa; [...].

[...]

10. Un grupo de compradores ejercitó acciones civiles en Estados Unidos para reclamar indemnizaciones de daños y perjuicios (*triple damages*) a SGL [...].
11. En Canadá, [...] [en] julio de 2000, SGL se declaró culpable y aceptó pagar una multa de 12,5 millones de CAD por la misma infracción. Productores de acero ejercitaron acciones civiles en Canadá en junio de 1998 contra SGL [...] por conspiración.
 - los precios de los electrodos de grafito debían fijarse a nivel mundial;
 - las decisiones sobre precios de cada empresa debían tomarlas exclusivamente el presidente o los directores generales;
12. La Comisión remitió, el 24 de enero de 2000, un pliego de cargos a las empresas incriminadas. El procedimiento administrativo llevó, el 18 de julio de 2001, a la adopción de la Decisión por la que se
 - el “productor doméstico” debía fijar el precio de mercado en su “territorio” y los demás productores lo “seguirían”;
13. Siempre según la Decisión, los principios básicos del cártel eran los siguientes:

- en los mercados “no domésticos”, en los que no había ningún productor “doméstico”, los precios se decidirían por consenso;
 - los productores “no domésticos” no debían competir agresivamente y se retirarían de los mercados “domésticos” de los demás;
 - la capacidad no debía aumentar (los productores japoneses debían reducir su capacidad);
 - no habría transferencia de tecnología fuera del círculo de productores que participaran en el cártel.
14. La Decisión expone a continuación que los citados principios básicos fueron elaborados en reuniones del cártel que se celebraban a varios niveles: reuniones “de jefes”, reuniones “de trabajo”, reuniones del grupo de productores europeos (sin las empresas japonesas), reuniones nacionales o regionales consagradas a mercados específicos y contactos bilaterales entre las empresas.
- [...]
16. Sobre la base de las apreciaciones fácticas y jurídicas expuestas en la Decisión, la Comisión impuso a las empresas inculpidas multas cuyo importe fue calculado conforme a la metodología expuesta en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA, y a la Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas.
17. El artículo 3 de la parte dispositiva de la Decisión impone las multas siguientes:
- SGL: 80,2 millones de euros;
- [...]
18. El artículo 4 de la parte dispositiva ordena a las empresas afectadas abonar las multas en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de notificación de la Decisión, so pena de tener que pagar intereses de un 8,04 %.»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida

10. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 20 de octubre de 2001, SGL y otras empresas a las que la Decisión impugnada estaba dirigida interpusieron recursos contra dicha Decisión.

11. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró, entre otras cuestiones, lo siguiente:

«[...]

2) En el asunto T-239/01, SGL Carbon/ Comisión [el Tribunal decide]:

— Fijar el importe de la multa impuesta a la parte demandante por el artículo 3 de la Decisión 2002/271 en 69.114.000 euros;

— Desestimar el recurso en todo lo demás;

[...]»

12. En los apartados 401 a 412, el Tribunal de Primera Instancia declaró que SGL no

estaba obligada a responder a determinadas preguntas planteadas por la Comisión o a presentar determinados documentos. El hecho de que SGL presentara, no obstante, la información solicitada debe considerarse como una colaboración voluntaria y recomensarse conforme a lo previsto en la parte D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación.

IV. Recurso de casación

13. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida en casación en relación con el punto 2 de su fallo.

— Condene en costas a SGL.

14. SGL solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación.

— Condene en costas a la recurrente.

V. Motivos de casación y alegaciones principales

15. La Comisión alega que determinadas apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 401 a 412 vulneran el Derecho comunitario, en particular, el artículo 15 en relación con el artículo 11 del Reglamento nº 17 y la Comunicación sobre la cooperación. Además, la parte impugnada de la sentencia contiene también errores del Tribunal de Primera Instancia en la motivación de la sentencia.

16. La Comisión formula un motivo de casación, dividido en dos partes, y un motivo subsidiario.

17. El motivo principal, en el que la Comisión cuestiona si determinadas respuestas a una solicitud de información deben, en principio, dar lugar a una reducción de la multa, se refiere a:

- 1) la solicitud de información de 31 de marzo de 1999 (apartados 407 a 409 y las tres primeras frases del apartado 410 de la sentencia recurrida);
- 2) la solicitud de información de 30 de junio de 1997 (apartado 412 de la sentencia recurrida).

18. El segundo motivo, subsidiario, versa sobre el alcance de la reducción de la multa en el caso de respuestas aportadas a una solicitud de información previa (apartado 410).

19. En síntesis, se formulan las siguientes alegaciones.

20. En lo que respecta a la primera parte del motivo principal, referente a los documentos, la Comisión alega que siempre tiene derecho a solicitar la presentación de documentos y que dicha solicitud no vulnera el derecho de defensa. No aborda cuestiones que podrían entrañar una admisión de la existencia de una infracción. Por tanto, en los apartados 408 y 409 de la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia contradujo una jurisprudencia reiterada. Esta contradicción, además, no es coherente con los apartados 403, 406 y 407, en los que el Tribunal de Primera Instancia hizo referencia a dicha jurisprudencia.

21. Además, el Tribunal de Primera Instancia debería haber determinado el alcance con que SGL respondió efectivamente a la solicitud de la Comisión de presentación de los documentos así solicitados, y cuestionado por el Tribunal. El tenor de la respuesta, de 8 de junio de 1999, indica que ello no fue así. SGL respondió que no tenía todos los documentos solicitados. Por tanto, no hay motivo para una reducción superior a la ya concedida. Pese a la falta de documentos, SGL hizo un esfuerzo por explicar los

hechos. La Comisión tuvo en cuenta dicha cooperación. Las únicas respuestas que la Comisión no tuvo en cuenta, a efectos de cooperación, fueron las que constituían una respuesta a una solicitud formal de información. Se ha tenido en cuenta la información que fue más allá de la obligación de cooperar.

22. SGL alega que todas sus afirmaciones contenidas en la nota de 8 de junio de 1999, así como las respuestas a la solicitud de información de 30 de junio de 1997, deberían considerarse plenamente cooperativas, ya que no cabe establecer una distinción entre la admisión expresa de una infracción y los elementos o la presentación de documentos que contienen pruebas. A su juicio, existe un derecho absoluto a guardar silencio.

23. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia no esté de acuerdo con este punto de vista, SGL sostiene que la sentencia recurrida es compatible, en cualquier caso, con la jurisprudencia.

24. En lo que atañe a la segunda parte del motivo, referente a la solicitud de información de 30 de junio de 1997, la Comisión alega que el apartado 412 de la sentencia contiene también una serie de errores. El Tribunal de Primera Instancia parece atribuir a la Comisión una opinión que ésta no ha manifestado en ningún momento. La Comisión subrayó que no recompensaba menos a SGL porque ésta no hubiera

indicado todas las empresas a las que había advertido, sino que no la recompensaba más porque la respuesta efectivamente dada por SGL no iba más allá de la obligación de SGL de cooperar en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17. Además, sólo las contribuciones que permitieron a la Comisión acreditar la infracción con menos dificultad pueden dar lugar a una reducción de la multa.

25. SGL esta de acuerdo con las declaraciones del Tribunal de Primera Instancia. A su juicio, no existe ninguna base jurídica para una solicitud de información, dado que las advertencias a otros miembros de un cártel no son elementos constitutivos de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1. El artículo 11 del Reglamento nº 17 no confiere a la Comisión la facultad para plantear tales preguntas. En el supuesto de que advertir a otros miembros de un cártel pueda considerarse una circunstancia agravante, la admisión por su parte debe considerarse cooperativa. En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia obró correctamente al declarar que SGL no estaba obligada a responder.

26. Por último, la Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia declaró que una contribución en respuesta a una solicitud de información da lugar a la misma reducción que una contribución espontánea. A este respecto, según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia desestimó que una reducción de la multa pueda concederse únicamente respecto de una contribución que haya hecho más fácil la labor de la Comisión. Es evidente que ello es

aplicable *a fortiori* si la contribución es espontánea, porque se produce en una fase inicial y, por tanto, evita a la Comisión la adopción de determinados actos de instrucción, como la redacción de una solicitud de información.

27. La comparación efectuada por el Tribunal de Primera Instancia con el punto C de la Comunicación sobre la cooperación no confirma la opinión del Tribunal de Primera Instancia, sino la de la Comisión. La opinión de que una contribución en respuesta a una solicitud de información debe recompensarse del mismo modo que una contribución espontánea es incompatible con dicha Comunicación. Si el Tribunal de Primera Instancia considera que ambas situaciones deben tratarse del mismo modo, éste vulneró el artículo 15 del Reglamento nº 17 conjuntamente con la Comunicación sobre la cooperación.

VI. Partes pertinentes de la sentencia

28. En la primera parte, el Tribunal de Primera Instancia empezó del modo siguiente:

— señaló que no podía reconocerse el derecho absoluto a guardar silencio, que ello excedería de lo que es necesario para preservar el derecho de defensa de las empresas y constituiría un obstáculo

injustificado para el cumplimiento, por parte de la Comisión, de la misión de velar por el respeto de las normas sobre competencia en el mercado común. Además, recordó que el derecho a guardar silencio sólo puede reconocerse a la empresa implicada en la medida en que se viera obligada a dar respuestas que implicaran admitir la existencia de la infracción cuya existencia debe ser probada por la Comisión (apartado 402);

— recordó que la jurisprudencia en la que se afirma que para preservar el efecto útil del artículo 11 del Reglamento nº 17, la Comisión tiene la potestad de obligar a las empresas a que faciliten toda la información necesaria relacionada con los hechos de los que puedan tener conocimiento y a que le presenten, si fuera preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, aun cuando éstos puedan servir para probar la existencia de una conducta contraria a la competencia, y que esa potestad de la Comisión para obtener información no es contraria ni al artículo 6 del CEDH ni a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apartados 403 y 404);

— a continuación señaló que, si bien el Tribunal de Justicia había declarado en la sentencia *Limburgse Vinyl Maats-*

chappij y otros/Comisión⁷ que, con posterioridad a la sentencia Orkem/Comisión,⁸ la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había experimentado nuevos desarrollos con la sentencia Funke, la sentencia Saunders/Reino Unido y la sentencia J. B./Suiza, el Tribunal de Justicia no procedió, en la sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, a modificar su jurisprudencia anterior (apartado 405).

- Por último, concluyó el mero hecho de verse obligado a responder a las preguntas relativas únicamente a los hechos planteadas por la Comisión y satisfacer sus peticiones de presentación de documentos preexistentes no puede violar el principio de respeto del derecho de defensa o el derecho a un juicio justo, que ofrecen, en el ámbito de Derecho de la competencia, una protección equivalente a la garantizada por el artículo 6 del Convenio (apartado 406).

29. El Tribunal de Primera Instancia continuó del modo siguiente:

- en la medida en que SGL estaba obligada a responder, conforme a la jurisprudencia antes mencionada, a la solicitud de información de 31 de marzo

de 1999, procede señalar que, además de las cuestiones puramente fácticas y las solicitudes de presentación de documentos preexistentes, la Comisión requirió que se describieran el objeto y el desarrollo de varias reuniones en las que SGL había participado, así como los resultados/conclusiones de dichas reuniones, cuando estaba claro que la Comisión sospechaba que el objeto de las citadas reuniones fue limitar la competencia. De ello resultó que tal solicitud obligaba a SGL a confesar su participación en una infracción a las normas comunitarias sobre la competencia (apartado 407).

30. Sin embargo, en los siguientes apartados, que constituyen el objeto del presente recurso de casación, el Tribunal de Primera Instancia declaró:

«408 Lo mismo cabe afirmar sobre las solicitudes encaminadas a obtener las actas de dichas reuniones, los documentos de trabajo y los documentos de preparación correspondientes, las notas manuscritas de la misma, las notas y las conclusiones relativas a dichas reuniones, los documentos de planificación y de discusión así como los proyectos de ejecución relativos a los incrementos de precios efectuados entre 1992 y 1998.

409 Dado que SGL no estaba obligada a responder a ese tipo de cuestiones que figuraban en la solicitud de información

7 — Sentencia de 15 de octubre de 2002, (asuntos acumulados 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).

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

de 31 de marzo de 1999, el haber facilitado información sobre dichos extremos debe considerarse como una colaboración voluntaria de la empresa que puede justificar una reducción de la multa con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación.

411 De ello resulta que la Comisión no valoró correctamente la importancia de la cooperación aportada por SGL en este contexto.»

31. En lo que atañe a la solicitud de información relativa a las llamadas de advertencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró:

410 Esta conclusión no se desvirtúa por la alegación de la Comisión según la cual la información de que se trata no fue aportada espontáneamente, sino en respuesta a una solicitud de información. La sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación, lejos de requerir un acto espontáneo, por propia iniciativa de la empresa implicada, se limita a exigir información, que contribuya “a confirmar” la existencia de la infracción cometida. Además, incluso la sección C, que se refiere a una reducción de la multa mayor que la prevista en la sección D, permite recompensar una cooperación prestada “después de que la Comisión haya realizado una comprobación, por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo”. Por lo tanto, el que ya se hubiera enviado a SGL la solicitud de información prevista en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 17 no puede considerarse determinante para minimizar la cooperación prestada por la empresa, conforme a la sección D, apartado 2, primer guión de la Comunicación sobre la cooperación, sobre todo teniendo en cuenta que tal solicitud es un acto menos gravoso que una inspección efectuada en virtud de una decisión.

«412 En la medida en que la Comisión reprocha a SGL que le diera una respuesta incompleta a la pregunta de quiénes eran las empresas a las que informó de la inminencia de las inspecciones de la Comisión en junio de 1997, es cierto que, mediante escrito de 30 de julio de 1997, SGL limitó su confesión a VAW y a otra empresa, sin indicar que también informó a UCAR. Sin embargo, la propia Comisión destaca que la advertencia hecha por SGL reforzaba la gravedad de la infracción, daba lugar a una multa cuyo efecto disuasorio era más importante que el ordinario y justificaba que se considerase como circunstancia agravante, dado que ese comportamiento de SGL creó las condiciones necesarias para el mantenimiento del cártel en activo y la prolongación de sus efectos nefastos. Por tanto, SGL no estaba obligada a indicar a la Comisión que advirtió a otras empresas. Dicha información podía agravar la sanción que la Comisión iba a imponerle. Por ello, igualmente sobre este punto, la Comisión no valoró correctamente el comportamiento de SGL al reprocharle que le facilitara una respuesta incompleta.»

VII. Análisis jurídico

32. Como he indicado antes, el recurso de casación de la Comisión versa, en particular, sobre los apartados 408, 409, 410 y 412.

33. En su Decisión, la Comisión concedió a SGL, con arreglo al primer guión de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación, una reducción del 30 %, de la multa que de otro modo le habría impuesto. Como se indicó en la sentencia recurrida, la Comisión considera que una empresa únicamente merece una reducción de la multa si su cooperación es «espontánea» y no se inscribe en el marco del «ejercicio de un poder de investigación»; la Comisión consideró que una parte sustancial de la información proporcionada por SGL constituyó en realidad la respuesta de SGL a la solicitud formal de información de la Comisión, y que la declaración de SGL sólo se consideraría como contribución voluntaria, según lo dispuesto en la Comunicación sobre la cooperación, cuando la información fuera más allá de lo que se pedía en virtud del artículo 11. Además, SGL no transmitió su declaración de 8 de junio de 1999 hasta que se le envió un recordatorio en el que la Comisión se reservaba el derecho a adoptar una decisión formal en aplicación del apartado 5 del artículo 11.⁹

34. En el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, SGL alegó que la Comi-

sión infravaloró su cooperación en el marco de la Comunicación sobre la cooperación. Sostuvo que no estaba obligada a responder a ciertas preguntas de la solicitud de información de la Comisión dado que, de otro modo, se habría visto obligada a incriminarse a sí misma. Alegó que, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluso se le autorizó a oponerse a toda contribución activa para acreditar su propia culpabilidad.

35. El Tribunal de Primera Instancia declaró que la Comisión había valorado incorrectamente, en diferentes puntos, la importancia de la cooperación prestada por SGL y, por tanto, redujo la multa.

36. Después de recordar una jurisprudencia reiterada (apartados 402, 403 y 404), el Tribunal de Primera Instancia abordó, en primer lugar, la solicitud de información de 31 de marzo de 1999 (apartados 407, 408 y 409) y, posteriormente, la solicitud de información de 30 de junio 1997 (apartado 412).

37. La solicitud de información de 31 de marzo de 1999 se refería a preguntas sobre las reuniones celebradas entre competidores en el sector de los electrodos de grafito. La Comisión solicitó, entre otras cuestiones, una descripción de su objeto y de lo que había sucedido en una serie de reuniones en las que SGL había participado y los resultados/conclusiones de dichas reuniones. Ade-

⁹ — Véase el considerando 173 de la Decisión de la Comisión, citado en el apartado 401 de la sentencia.

más, solicitó la presentación de determinados documentos, entre otros, copias de las convocatorias, orden del día, lista de asistentes, notas manuscritas, documentos de trabajo, documentos de preparación, documentos de planificación y documentos de ejecución relativos a los incrementos de precios efectuados durante un período determinado.¹⁰

38. En su solicitud de información de 30 de junio de 1997, la Comisión, después de señalar que otra empresa le había informado de que dicha empresa había sido advertida por SGL acerca de la inminencia de posibles investigaciones, preguntó si SGL había recibido dicha información de una empresa activa en el sector de que se trataba y, de ser así, el nombre de dicha empresa. Mediante su segunda pregunta, la Comisión solicitó los nombres de las empresas a las que SGL había advertido.¹¹

Solicitud de 31 de marzo de 1999

39. En el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión aceptó que la

pregunta relativa al objeto y a lo que había sucedido en una serie de reuniones iba más allá de lo que tenía derecho a preguntar con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17. Dicha consideración no forma parte del presente recurso de casación.

40. Así, el Tribunal de Primera Instancia declaró en los apartados 407 a 409 y en el apartado 412 de la sentencia recurrida que las respuestas de SGL a las solicitudes de información que se le dirigieron en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17 daban derecho a dicha empresa –en contra de la opinión manifestada por la Comisión en la Decisión– a una reducción de su multa, conforme a la Comunicación sobre la cooperación.

41. Además, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la alegación de la Comisión de que cualquier reducción debida a las respuestas de SGL tendría, en cualquier caso, que ser inferior a la que habría correspondido en el supuesto de que la propia empresa hubiera efectuado una comunicación espontánea (véase el apartado 410).

42. La Comisión alega que los pasajes citados adolecen de un error de Derecho y que, en dicha medida, la sentencia vulnera el tenor del artículo 15 en relación con el artículo 11 del Reglamento nº 17 y de la Comunicación sobre la cooperación. Además, la motivación es también defectuosa (contradictoria) y, como tal, constituye otro error de Derecho.

10 — SGL respondió mediante escrito de 25 de mayo de 1999 (en respuesta a las preguntas 8 a 10, relativas a los datos del volumen de negocios y a los datos de ventas) y mediante declaración de 8 de junio de 1999 (en la que señaló que no estaba obligada a responder en parte a las preguntas 1 a 5 y 7, y que, por lo tanto, debía considerarse que actuaba espontáneamente. En la declaración se facilita una descripción de las reuniones, a la que se adjuntan los documentos existentes que obraban en su poder).

11 — SGL respondió mediante escrito de 30 de julio de 1997. Antes de responder a la segunda pregunta, cuestionó su base jurídica e invocó su derecho de defensa.

43. Pese a que este motivo se formula en el marco de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, se refiere en particular a las consideraciones del Tribunal de Primera Instancia sobre el alcance del derecho de las empresas a no inculparse a sí mismas.

44. Es sabido que la misión de la Comisión es investigar y sancionar las infracciones de las normas de competencia del Tratado CE. Para llevar a cabo dicha misión, la Comisión podrá, con arreglo al artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 17, recabar todas las informaciones que considere necesarias. En primer lugar, debe solicitar dicha información mediante una mera solicitud de información formal (artículo 11, apartado 2), y cuando una empresa no atienda dicha solicitud a través de una decisión formal (artículo 11, apartado 5).¹²

45. En la conocida sentencia *Orkem/Comisión*,¹³ en la que el Tribunal de Justicia debía evaluar las facultades de la Comisión en materia de inspección a la luz del derecho de defensa, el Tribunal de Justicia determinó que las empresas tienen una obligación de colaboración activa con las medidas de investigación.

46. Sin embargo, la obligación de colaborar activamente con la Comisión no entraña que la empresa deba inculparse admitiendo infracciones de las normas de competencia.

47. A este respecto, el Tribunal de Justicia estableció una distinción entre, por un lado, la respuesta a preguntas y, por otro, la presentación de documentos. En cuanto a lo primero, el Tribunal de Justicia estableció otra distinción. Declaró que la Comisión está facultada para obligar a una empresa a responder preguntas de carácter fáctico, pero que no está facultada para obligar a una empresa a que le facilite respuestas que puedan entrañar una admisión por su parte de la existencia de una infracción. Contra este último aspecto una empresa puede invocar su derecho a permanecer en silencio como parte de su derecho de defensa. En lo que respecta a los documentos, el Tribunal de Justicia no limitó las facultades de la Comisión en materia de inspección. La empresa de que se trate debe comunicar los documentos existentes y relacionados con el objeto de la investigación, aunque tales documentos puedan utilizarse para acreditar la existencia de una infracción, si así se le solicita.¹⁴

48. Además, con el fin de detectar algunos de los cárteles más graves, la Comisión estableció una política de cooperación. Esta política se recoge en la denominada Comu-

12 — Este proceso de dos fases se suprime en el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 (DO 2003, L 1, p. 1). En virtud del artículo 18 de dicho Reglamento, la Comisión podrá optar desde el principio por solicitar la información a las empresas mediante una decisión.

13 — Sentencia antes citada, véanse los apartados 22 y 27.

14 — Véanse los apartados 34 y 35.

nicación sobre la cooperación. A cambio de colaboración (facilitar información pertinente y elementos de prueba) puede concederse una reducción de la multa, en función del grado de cooperación.

49. Procede señalar que la política de cooperación no entraña ninguna obligación. Por el contrario, se basa en la colaboración voluntaria. Por lo tanto, una reducción de la multa a cambio de colaboración es compatible con el derecho de defensa y, en particular, con el derecho a no inculparse a uno mismo.¹⁵

50. Además, la reducción de la multa se concederá por una contribución durante el procedimiento administrativo sólo si dicha contribución permitió a la Comisión apreciar la existencia de una infracción con menor dificultad y, en su caso, ponerle fin.¹⁶

51. En el presente recurso de casación, la Comisión alega que la información solicitada con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17 cumplió los criterios establecidos en la sentencia Orkem/Comi-

sión y no puede considerarse como colaboración en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación.

52. Por consiguiente, la cuestión jurídica es si la reacción de SGL a la solicitud de la Comisión puede considerarse una colaboración voluntaria o el cumplimiento de una obligación.¹⁷ El primer paso es, pues, examinar la naturaleza de las preguntas formuladas por la Comisión. En otras palabras, ¿podía la Comisión haber obtenido la información solicitada con arreglo al artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17? En caso de respuesta afirmativa, la información proporcionada por la empresa de que se trata se corresponde simplemente con el deber de cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 11 del Reglamento nº 17. Tal «colaboración» no constituye una colaboración en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación. Sin embargo, si la respuesta a esta pregunta es negativa y la empresa de que se trata facilita no obstante la información, su conducta debe considerarse como una colaboración en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación.

53. De paso, he de señalar que en el supuesto de que una empresa se pusiera en contacto con la Comisión y le comunicara su voluntad de colaborar, podría suceder que la Comisión necesite más información además de la ya facilitada por la empresa de que se

15 — Sentencia de 14 de julio de 2005, Acerinox/Comisión (C-57/02 P, Rec. p. I-6689), apartados 87 a 89.

16 — Véase la sentencia de 16 de noviembre de 2000, SCA Holding/Comisión (C-297/98 P, Rec. p. I-10101), apartado 36. Véase en el contexto de la sentencia sobre la Comunicación sobre la cooperación de 28 de junio 2005, Dansk Rorindustri y otros (asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5424), apartados 395 y 396.

17 — Jurídicamente, una empresa no está obligada a responder a una solicitud formulada en virtud del artículo 11, apartado 2; sin embargo, si la empresa se niega a responder, la Comisión solicitará, mediante una decisión conforme a lo estipulado en el artículo 11, apartado 5, la información que ha de facilitarse. Existen sanciones por incumplimiento. Por ello, el resultado final es una obligación de atender a la solicitud de la Comisión.

trate. La Comisión puede obtener dicha información mediante una solicitud escrita. Es evidente que tales solicitudes y sus respuestas deben tenerse en cuenta en la apreciación global de la actitud colaboradora de la empresa de que se trate con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación.

54. Para valorar si era posible una reducción de la multa, el Tribunal de Primera Instancia aplicó el criterio antes indicado y examinó si SGL estaba obligada a presentar los documentos solicitados.

55. Al examinar si la solicitud de información contiene preguntas que la Comisión no estaba facultada para formular con arreglo al artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17, el Tribunal de Primera Instancia señaló acertadamente que la pregunta relativa al objeto y al resultado de determinadas reuniones era inadmisibles. La respuesta a tales preguntas habría constituido inevitablemente una incriminación de la propia empresa. Como se ha indicado antes, la Comisión así lo reconoció ante el Tribunal de Primera Instancia. Dicha consideración no forma parte del presente recurso de casación.

56. El Tribunal de Primera Instancia añadió a continuación que cabe afirmar lo mismo en relación con determinados documentos. Consideró que la solicitud de presentar tales documentos era de tal tipo que exigía a SGL que admitiera su participación en una infracción de las normas comunitarias de competencia. Por lo tanto, parece haber establecido una distinción entre los documentos «admisibles» y los «no admisibles».

En otras palabras, debido a que la Comisión no podía obligar a SGL a responder a las preguntas sobre el objeto y los resultados o las consecuencias de tales reuniones, tampoco podía solicitar los documentos relacionados con éstas.

57. A mi juicio, esta apreciación es errónea, o cuando menos defectuosa, por tres razones diferentes.

58. En primer lugar, dado que la información a la que se refieren los apartados 408 y 409 consiste en «documentos» y no en una solicitud de «respuestas», el Tribunal de Primera Instancia no determinó la distinción establecida en la jurisprudencia entre, por un lado, los documentos y, por otro, las respuestas a preguntas. Al menos, no aplicó los principios establecidos en dicha jurisprudencia a los hechos del asunto.

59. En segundo lugar, como la Comisión señaló acertadamente, la motivación del Tribunal de Primera Instancia adolece de una contradicción interna. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia reiteró expresamente los principios establecidos en la sentencia Orkem/Comisión y en su propia sentencia Mannesmannröhren-Werke/Comisión.¹⁸ Así, en los apartados 403, 406

18 — Sentencia de 20 de febrero de 2001 (T-112/98, Rec. p. II-729).

y 407 hace referencia a jurisprudencia reiterada, si bien a continuación, en el apartado 408 se opone a ello. Dicha jurisprudencia ha sido confirmada en muchas ocasiones, más recientemente en los denominados asuntos «extra de aleación».¹⁹

60. En efecto, el Tribunal de Justicia señaló en la sentencia *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*,²⁰ también conocida como *PVC II*, que tras la sentencia *Orkem/Comisión*, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había experimentado nuevos desarrollos con la sentencia *Funke*, las sentencias *Saunders/Reino Unido* y la sentencia *J.B./Suiza*. No obstante, como el propio Tribunal de Primera Instancia señaló, no vio ningún motivo para revocar su jurisprudencia anterior.²¹ Por ello, las consideraciones del Tribunal de Primera Instancia son claramente incompatibles con la jurisprudencia existente. Además, por este hecho, que es notable en sí mismo, no es posible encontrar ninguna motivación especial en los apartados pertinentes de la sentencia.

61. Por consiguiente, pese a que el Tribunal de Primera Instancia concluyó que en la sentencia *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* no se había revocado la jurisprudencia acreditada, llegó no obstante a un resultado diferente. En la sentencia recurrida no se encuentra ningún motivo para ello. Como se indicado antes, ésta es asimismo contradictoria. Aunque sólo fuera por tales motivos, debería revocarse la consideración expuesta por el Tribunal de

Primera Instancia en el apartado 408.

62. El Tribunal de Justicia concede una gran importancia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También es cierto que, habida cuenta del motivo de casación en el que se alega la infracción del privilegio contra la propia incriminación, el Tribunal de Justicia no tuvo que abordar, en realidad, dicha cuestión en el citado asunto.²² Con carácter más general, cabe preguntar si existen razones para modificar la jurisprudencia establecida en la sentencia *Orkem/Comisión* y seguida hasta ahora a la luz de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Procede explicar que, en mi opinión, no existen razones convincentes.

63. En primer lugar, debe tenerse presente que dicha jurisprudencia se refería a personas físicas en el marco de procedimientos penales «clásicos». El Derecho de competencia se refiere a las empresas. La Comisión sólo está facultada para imponer multas a empresas y asociaciones de empresas por vulneraciones de los artículos 81 CE y 82 CE. No es posible extrapolar sin más las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a personas jurídicas o empresas.²³ A este respecto, he de hacer referencia a otras jurisdicciones en las que el derecho a no autoincriminarse está reservada exclusivamente a las personas físicas y no puede ser invocado por personas jurídicas.²⁴

19 — Sentencia *Acerinox/Comisión*, citada en la nota 15, apartado 86, y sentencia de 14 de julio de 2005, *ThyssenKrupp/Comisión* (asuntos acumulados C-65/02 P y C-73/02 P, Rec. p. I-6773), apartado 49.

20 — Sentencia antes citada.

21 — Véase el apartado 405.

22 — Sentencia *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, apartados 274 a 276.

23 — En algunos Estados miembros, las autoridades pueden imponer también, en virtud de su Derecho nacional, otros tipos de sanciones, como penas de prisión para administradores o directores responsables de la vulneración por sus empresas de los artículos 81 CE y 82 CE. Es de suponer que existirán los derechos y garantías procesales mayores correspondientes.

24 — Supreme Court United States/Whit 322 U.S 694(1944).

Así, en Estados Unidos las empresas no pueden invocar la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. La cláusula de la Quinta Enmienda dispone que «nadie podrá ser obligado a ser testigo contra sí mismo en una causa penal». Este derecho o privilegio contra la autoinculpación es personal. Sólo es aplicable a las personas físicas. Una empresa no puede alegar la Quinta Enmienda para guardar silencio. En otras palabras, una empresa tiene que presentar documentos si así se le solicita.

64. En segundo lugar, no se cuestiona que el Tribunal Europeo de Derechos de Humanos amplió determinados derechos y libertades a empresas y a otras personas jurídicas. Lo mismo sucede con arreglo al Derecho comunitario y a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Dicho esto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace también una distinción entre, por un lado, el nivel de protección concedido a las personas físicas y, por otro, a las personas jurídicas. Ello se deduce de otros derechos fundamentales recogidos en el Convenio, como el artículo 8. Por ejemplo, en la sentencia Niemietz²⁵ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que la protección de las oficinas de las empresas puede ser menor que la de los hogares particulares. El Tribunal declaró que el concepto de «hogar» puede ampliarse a la oficina de un profesional y que tal interpretación no obstaculizaría indebidamente a los Estados Contratantes, ya que éstos conservarían su derecho a intervenir en la medida en que lo permite el apartado 2 del artículo 8. Dicha sentencia fue confirmada posterior-

mente en la sentencia Colas Est.²⁶ En dicha sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, al igual que en la sentencia Niemietz, que en determinadas circunstancias los derechos garantizados por el artículo 8 pueden interpretarse en el sentido de que incluyen el derecho a respetar el domicilio social, las sucursales u otras oficinas de una empresa. En consecuencia, de conformidad con dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Roquette Frères²⁷ que, «a la hora de determinar el alcance jurídico del citado principio, por lo que respecta a la protección de los locales comerciales de las sociedades, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos posterior a la sentencia Hoechst/Comisión, [...], jurisprudencia de la que se desprende, por un lado, que la protección del domicilio a que se refiere el artículo 8 del CEDH puede ampliarse, en determinadas circunstancias, a los referidos locales [referencia a Colas Est, apartado 41], y, por otro lado, que el derecho de injerencia autorizado por el artículo 8, apartado 2, del CEDH “podría muy bien ir más lejos en el caso de los locales o actividades profesionales o comerciales que en otros casos” [referencia a la sentencia Niemietz, apartado 31]».

65. En tercer lugar, lo que es decisivo, sin embargo, en lo que respecta al artículo 6 del Convenio, es que una solicitud de documentos no es contraria al derecho a guardar silencio. El Tribunal Europeo de Derechos

26 — Sentencia de 16 de abril de 2002 Colas Est y otros/Francia, n° 37971/97 CEDH 2002-III.

27 — Sentencia de 22 de octubre de 2002 (C-94/00, Rec. p. I-9011); véase el apartado 29.

25 — Sentencia de 16 de diciembre de 1992, Series A n° 251-B.

Humanos no reconoció un derecho absoluto a guardar silencio. En la sentencia *Saunders/Reino Unido* declaró que «el derecho a no contribuir a la propia inculpación se refiere, no obstante, al respeto de la voluntad de la persona acusada de guardar silencio. Según se entiende comúnmente en los sistemas jurídicos de las Partes Contratantes del Convenio y en cualquier otro lugar, no se amplía a la utilización en el procedimiento penal de material que puede obtenerse del acusado a través del uso de facultades obligatorias, pero que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso como, entre otros, los *documentos* adquiridos en virtud de una orden judicial, muestras de respiración, sangre y orina y tejidos corporales con el fin de llevar a cabo pruebas de ADN». ²⁸ Dicha conclusión había sido recientemente confirmada en el asunto *J.B./Suiza*.

66. Por consiguiente, el derecho a no realizar declaraciones autoinculpatorias no se amplía a la información que existe con independencia de la voluntad del sospechoso como, entre otros, los documentos. La presentación de tales documentos puede solicitarse y éstos pueden utilizarse como elementos de prueba. A este respecto, procede hacer referencia, en particular, a la información documental relacionada con y utilizada en la tramitación interna y en el proceso de toma de decisiones de la empresa, como, por ejemplo, estrategias de marketing o de determinación de precios. Tal información, disponible para uso interno, puede ser

solicitada. Posiblemente, puede poner de manifiesto la posibilidad de un cártel o práctica concertada, si bien como tal no es autoinculpatoria. Todavía es posible revocar dicha probabilidad. Ir más allá equivaldría a suprimir el elemento objetivo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lo que perjudicaría el equilibrio de su aplicación.

67. Por último, debe hacerse constar que la interacción entre los derechos fundamentales de las personas jurídicas y la ejecución en materia de competencia sigue siendo un ejercicio de equilibrio: en juego está la protección de los derechos fundamentales frente a la ejecución efectiva del Derecho comunitario de la competencia. Como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *Eco Swiss*, ²⁹ el artículo 81 CE constituye una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior. El artículo 81 CE es una disposición de orden público. Si la Comisión ya no está facultada para solicitar la presentación de documentos, su capacidad de exigir el cumplimiento del Derecho de la competencia en el ordenamiento jurídico comunitario pasará a depender en gran medida de la colaboración voluntaria o de la utilización de otros medios de coacción, como por ejemplo inspecciones por sorpresa. Es evidente que la ejecución efectiva con medios razonables de los principios básicos del ordenamiento jurídico público comunitario debe seguir siendo

28 — Apartado 69 (el subrayado es mío).

29 — Véase la sentencia de 1 de junio de 1999 (C-126/97, Rec. p. I-3055).

posible, del mismo modo que es evidente que debe respetarse también el derecho de defensa. En mi opinión, es esto último lo aplicable. En la situación actual de la jurisprudencia, un demandado sigue pudiendo alegar, durante la fase administrativa o en el procedimiento ante los tribunales comunitarios, que los documentos presentados tienen un significado diferente del que les ha atribuido la Comisión.

68. En el presente asunto, los documentos de que se trata eran documentos existentes que, en última instancia, podían ser solicitados mediante una decisión conforme al artículo 11, apartado 5, y que una empresa estaba obligada a presentar si obraban en su poder.

69. Por tanto, en mi opinión, puesto que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho, tampoco hay motivo para una reducción con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación. Como la Comisión señaló en la Decisión impugnada, no recompensó la información que consideró que SGL estaba obligada a presentar en respuesta a una solicitud de información. Tuvo en cuenta la información facilitada por SGL que fue más allá de lo que se solicitó con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17. Sin embargo, al reducir la multa de SGL, el Tribunal de Primera Instancia tuvo también en cuenta la cuestión relativa a la solicitud de describir el objeto y los resultados de una serie de reuniones. Puesto que la Comisión admitió que dicha parte de la solicitud era inadmisibles, nunca podía haber tenido en cuenta dicha parte al determinar la multa.

Solicitud de información de 30 de junio de 1997

70. En lo que respecta a la solicitud de información de 30 de junio de 1997, a saber, la segunda pregunta en la que se solicita a SGL que indique las empresas a las que había advertido, las siguientes observaciones pueden resultar útiles.

71. La Comisión alega que, en virtud del apartado 412 de la sentencia recurrida, parece que el Tribunal de Primera Instancia consideraba que el objetivo de la Comisión era garantizar la admisión de una infracción y, por tanto, de conformidad con la sentencia Orkem/Comisión, SGL estaba amparada por el derecho de defensa y, en consecuencia, con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación, tenía derecho a una reducción de su multa.

72. La Comisión alega que la pregunta que formuló no excedió de sus facultades de investigación y, por tanto, que la respuesta dada no fue más allá de lo solicitado con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17. En consecuencia, no había motivo para una reducción con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación. Además, un segundo motivo para no conceder una reducción con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación es que la respuesta de SGL fue incompleta y equívoca.

73. La Comisión alega que la pregunta controvertida no es una pregunta que dé lugar a una admisión de una infracción. A este respecto, la Comisión señala que el propio Tribunal de Primera Instancia declaró que las advertencias realizadas no constituían una infracción del artículo 81 CE. Según la Comisión, se trata de si la respuesta daría lugar a la conclusión de que existe una infracción en el modo en que la empresa se expuso a una sanción debido exclusivamente a dicha respuesta. A juicio de la Comisión, la respuesta es negativa. El hecho de que las advertencias se consideren como una circunstancia agravante no afecta a dicha conclusión. Para alcanzar dicha conclusión, la Comisión debe primero acreditar que existe una infracción. La información relativa a las advertencias no puede sustituir a dicha acreditación.

74. Además, siempre según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de lógica. El hecho de que la Comisión considerara las advertencias como una circunstancia agravante no forma parte de la acreditación de los elementos constitutivos, sino del ejercicio de la facultad discrecional de la Comisión en su política de imposición de multas. De seguirse la lógica del Tribunal de Primera Instancia, el resultado sería que si la Comisión hubiera decidido no revisar la multa debido a una circunstancia agravante, habría podido formular la pregunta.

75. Como ya he explicado en mis conclusiones presentadas en el asunto C-308/04 P, el Tribunal de Primera Instancia concluyó

correctamente que el hecho de que SGL hubiera advertido a otras empresas de la inminencia de las investigaciones no constituyó una infracción específica y autónoma, sino un comportamiento que reforzó la gravedad de las infracciones iniciales y, por tanto, podría tenerse en cuenta como circunstancia agravante al determinar la multa.

76. En consecuencia, es cierto que dicha conducta no constituye en sí misma una infracción y es cierto que, antes de que la Comisión pueda tenerla en cuenta como circunstancia agravante, primero debe probar la infracción inicial. Sin embargo, dicha conducta sigue siendo un elemento que puede dar lugar a un incremento de la multa y la Comisión debe, por tanto, hacer un esfuerzo razonable para ello. El hecho de que la Comisión disponga de una facultad discrecional al determinar la multa no supone ninguna diferencia. También dispone de dicha facultad discrecional en relación con la infracción inicial, si bien esto no varía la cuestión de si una determinada pregunta requiere una respuesta de carácter autoinculpatario.

77. En consecuencia, como el Tribunal de Primera Instancia señaló correctamente en el apartado 412 de la sentencia, SGL no estaba obligada a informar a la Comisión de que había advertido a otras empresas. Aunque la Comisión puede formular una pregunta en relación con dichas advertencias, la Comi-

sión no podía haber obligado nunca a SGL a responderla. En contra de lo que afirmó la Comisión, esta pregunta no se refiere a hechos objetivos.

Observaciones finales y solución

78. Sin embargo, procede señalar que, pese a que SGL no estaba obligada a responder a dicha pregunta, sí la respondió, si bien de manera incompleta y equívoca. No cabe afirmar que dicho comportamiento pone de manifiesto un espíritu de colaboración y que la sentencia contiene un error sobre este particular. A este respecto, me limitaré a remitirme a la jurisprudencia reciente en la que el Tribunal de Justicia declaró que una reducción con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación sólo puede justificarse cuando cabría considerar que la información facilitada y, con carácter más general, el comportamiento de la empresa de que se trate ponen de manifiesto una cooperación auténtica por su parte y que del propio concepto de colaboración se desprende, según se describe en la Comunicación sobre la cooperación y, en particular, en la introducción de la sección D, apartado 1, que sólo cuando el comportamiento de la empresa de que se trate pone de manifiesto tal espíritu de colaboración puede concederse una reducción con arreglo a dicha Comunicación.³⁰

79. Por esta razón, no está justificada una reducción con arreglo a la sección D, apartado 1, de la Comunicación sobre la cooperación.

80. En lo que atañe a la relación entre la «colaboración» con arreglo al Reglamento nº 17 y la colaboración voluntaria con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación, así como a las consecuencias sobre la multa, de las observaciones que he formulado al respecto y de la jurisprudencia se desprende que:

- en principio, una empresa está obligada a colaborar con la Comisión en virtud del Reglamento nº 17 (véase la sentencia Orkem/Comisión);
- cuando una empresa limite su colaboración a la que está obligada a prestar con arreglo al Reglamento nº 17 (actualmente Reglamento nº 1/2003), dicha limitación nunca puede constituir una circunstancia agravante y entrañar, por tanto, un motivo para una revisión al alza de la multa;³¹
- cuando la empresa responda a una solicitud de información formulada en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17 que exceda de la facultad de

30 — Véase, a este respecto, la sentencia Dansk Rørindustri, citada en la nota 16, apartados 388 a 403.

31 — Véase la sentencia Dansk Rørindustri, citada en la nota 16, apartado 352.

investigación de la Comisión (cuando las preguntas sean tales que la Comisión no pueda obligar a la empresa a responderlas), dicha respuesta podrá considerarse una colaboración con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación;

- una empresa puede recibir un tratamiento favorable con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación si pone de manifiesto un espíritu de colaboración y dicha colaboración ha permitido a la Comisión acreditar una infracción con menor dificultad y, cuando proceda, ponerle fin.

81. De las consideraciones precedentes se desprende que la sentencia recurrida adolece de errores de Derecho. A tenor del párrafo primero del artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia, cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal de Primera Instancia. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva.

82. A mi juicio, concurren los requisitos para dictar una sentencia definitiva. Básica-

mente, el Tribunal de Primera Instancia concedió a SGL una reducción adicional del 10 % con arreglo a los guiones primero y segundo de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación, tal como hizo con otros miembros del cártel,³² si bien posteriormente la reducción fue del 8 %, debido a la actitud de SGL.³³ Por tanto, parte del 10 % debe atribuirse al segundo guión de la sección D, apartado 2; de la sentencia se desprende que la reducción en un 2 % guarda relación también con dicha parte. La otra parte de la reducción tenía por objeto recompensar las respuestas de SGL a la pregunta formulada por la Comisión, que se declaró que había excedido de la competencia de la Comisión y fue considerada, por tanto, por el Tribunal de Justicia como una conducta colaboradora con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación. De hecho, como se ha explicado antes (véase el punto 69), sólo una pequeña parte de las preguntas formuladas por la Comisión excedió de lo que ésta podía haber obligado a responder a la empresa de que se trata. Ello equivale a aproximadamente 1/5 de la información solicitada y controvertida. En consecuencia, en mi opinión, está justificada una reducción total del 4 %, además del 30 % concedido por la Comisión. Ello significa que la multa debe fijarse en 75,7 millones de euros.

32 — Según la Decisión de la Comisión (véase el considerando 41), ninguno de los miembros del cártel impugnó sustancialmente los hechos en los que la Comisión basó su pliego de cargos. Sin embargo, la reducción concedida a SGL, UCAR, C/G y VAW solo se basó en el primer guión de la sección D, apartado 2. La Comisión alegó ante el Tribunal de Primera Instancia, pese a que admitió que por error no mencionó el segundo guión de dicha sección, que la reducción que concedió se refería a ambos guiones de la sección D, apartado 2. El Tribunal de Primera Instancia declaró que ello debía haberse indicado en la Decisión (véase el apartado 415 de la sentencia). En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia concedió nuevas reducciones del 10 %, el 10 %, y el 20 %, respectivamente (VAW no recurrió en casación), referentes a una corrección con arreglo tanto al primer como al segundo guión de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación: una nueva apreciación de la conducta colaboradora con arreglo al primer guión y una apreciación por no impugnar los hechos con arreglo al segundo guión.

33 — Véase el apartado 418 de la sentencia recurrida.

VIII. Conclusión

83. A la luz de las observaciones precedentes, considero que el Tribunal de Justicia debe:

- Anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004 dictada en el asunto T-239/01.

- Fijar el importe de la multa en 75,7 millones de euros.

- Condenar en costas a SGL.