

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

de 13 de julio de 2011 *

En el asunto T-42/07,

The Dow Chemical Company, con domicilio social en Midland, Michigan (Estados Unidos),

Dow Deutschland Inc., con domicilio social en Schwalbach (Alemania),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, con domicilio social en Schwalbach,

Dow Europe GmbH, con domicilio social en Horgen (Suiza),

representadas inicialmente por los Sres. D. Schroeder, P. Matthey y T. Graf, posteriormente por los Sres. Schroeder y Graf, abogados,

partes demandantes,

* Lengua de procedimiento: inglés.

contra

Comisión Europea, representada inicialmente por los Sres. M. Kellerbauer, V. Bottka y la Sra. J. Samnadda, posteriormente por los Sres. Kellerbauer, Bottka y V. Di Bucci, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación, por cuanto afecta a The Dow Chemical Company, de la Decision C(2006) 5700 final de la Comisión, de 29 de noviembre de 2006, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/F/38.638 – Caucho de butadieno y caucho de estireno-butadieno fabricado por polimerización en emulsión), o la anulación, por cuanto afecta a Dow Deutschland Inc., del artículo 1 de dicha Decisión o, por cuanto afecta al conjunto de las demandantes, la reducción del importe de la multa que se les ha impuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera),

integrado por el Sr. F. Dehousse (Ponente), en funciones de Presidente, y la Sra. I. Wiszniewska-Białicka y el Sr. N. Wahl, Jueces;

Secretaria: Sra. K. Pocheć, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de octubre de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 Mediante la Decisión C(2006) 5700 final, de 29 de noviembre de 2006 (asunto COMP/F/38.638 – Caucho de butadieno y caucho de estireno-butadieno fabricado por polimerización en emulsión; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión de las Comunidades Europeas declaró que varias empresas habían infringido lo dispuesto en el artículo 81 CE, apartado 1, y en el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), al haber participado en un cártel referente al mercado de los productos mencionados.

- 2 Las empresas destinatarias de la Decisión impugnada son las siguientes:
 - Bayer AG, con domicilio en Leverkusen (Alemania);

 - The Dow Chemical Company, con domicilio en Midland, Michigan (Estados Unidos) (en lo sucesivo, «Dow Chemical»);

 - Dow Deutschland Inc., con domicilio en Schwalbach (Alemania);

 - Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (anteriormente, Dow Deutschland GmbH & Co. OHG) con domicilio en Schwalbach;

 - Dow Europe, con domicilio en Horgen (Suiza);

- Eni SpA, con domicilio en Roma;

 - Polimeri Europa SpA, con domicilio en Brindisi (Italia) (en lo sucesivo, «Polimeri»);

 - Shell Petroleum NV, con domicilio en La Haya (Países Bajos);

 - Shell Nederland BV, con domicilio en La Haya;

 - Shell Nederland Chemie BV, con domicilio en Rotterdam (Países Bajos);

 - Unipetrol a.s., con domicilio en Praga;

 - Kaučuk a.s., con domicilio en Kralupy nad Vltavou (República Checa);

 - Trade-Stomil sp. z o. o., con domicilio en Łódź (Polonia) (en lo sucesivo, «Stomil»).
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft y Dow Europe están totalmente controladas, directa o indirectamente, por Dow Chemical (considerandos 16 a 21 de la Decisión impugnada).
- 4 La actividad de Eni respecto a los productos en cuestión estaba garantizada originalmente por Enichem Elastomeri Srl, controlada indirectamente por Eni, a través de su filial EniChem Spa (en lo sucesivo, «EniChem SpA»). El 1 de noviembre de 1997, EniChem Elastomeri se fusionó con EniChem SpA. Eni controlaba el 99,97 % de EniChem SpA. El 1 de enero de 2002, EniChem SpA transfirió su actividad química estratégica (incluida la actividad ligada al caucho de bu3tadieno y al caucho de estireno-butadieno fabricado por polimerización en emulsión) a su filial Polimeri, que poseía al 100 %. Eni controla directa e íntegramente Polimeri desde el 21 de octubre

de 2002. Desde el 1 de mayo de 2003, EniChem SpA cambió su denominación por la de Syndial SpA (considerandos 26 a 32 de la Decisión impugnada). La Comisión utiliza, en la Decisión impugnada, la denominación «EniChem» para referirse a todas las sociedades que posee Eni (en lo sucesivo, «EniChem») (considerando 36 de la Decisión impugnada).

- 5 Shell Nederland Chemie es una filial de Shell Nederland, la cual a su vez está controlada por completo por Shell Petroleum (en lo sucesivo, conjuntamente, «Shell») (considerandos 38 a 40 de la Decisión impugnada).

- 6 Kaučuk se creó en 1997, a raíz de la fusión entre Kaučuk Group, a.s. y Chemopetrol Group a.s. El 21 de julio de 1997, Unipetrol adquirió la totalidad de los activos, derechos y obligaciones de las empresas fusionadas. Unipetrol posee el 100 % de las participaciones de Kaučuk (considerandos 45 y 46 de la Decisión impugnada). Además, según la Decisión impugnada, Tavorex s.r.o. (en lo sucesivo, «Tavorex»), con domicilio en la República Checa, representó a Kaučuk (y a su predecesor Kaučuk Group) en la exportación desde 1991 hasta el 28 de febrero de 2003. Asimismo, según la Decisión impugnada, Tavorex representaba a Kaučuk, desde 1996, en las reuniones de la Asociación europea del caucho sintético (considerando 49 de la Decisión impugnada).

- 7 Stomil, según la Decisión impugnada, representaba al productor polaco Chemical Company Dwory S.A. (en lo sucesivo, «Dwory») en sus actividades de exportación desde hacía unos 30 años y al menos hasta 2001. Asimismo, según la Decisión impugnada, Stomil representó a Dwory, entre 1997 y 2000, en las reuniones de la Asociación Europea del Caucho Sintético (considerando 51 de la Decisión impugnada).

- 8 El período señalado de duración de la infracción comprende del 20 de mayo de 1996 al 28 de noviembre de 2002 (respecto a Bayer, Eni y Polimeri), del 20 de mayo de 1996 al 31 de mayo de 1999 (respecto a Shell Petroleum, Shell Nederland y Shell Nederland Chemie), del 1 de julio de 1996 al 28 de noviembre de 2002 (respecto a Dow Chemical), del 1 de julio de 1996 al 27 de noviembre de 2001 (respecto a Dow

Deutschland), del 16 de noviembre de 1999 al 28 de noviembre de 2002 (respecto a Unipetrol y Kaučuk), del 16 de noviembre de 1999 al 22 de febrero de 2000 (respecto a Stomil), del 22 de febrero de 2001 al 28 de febrero de 2002 (respecto a Dow Deutschland Anlagengesellschaft), y del 26 de noviembre de 2001 al 28 de noviembre de 2002 (respecto a Dow Europe) (considerandos 476 a 485 y artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada).

- 9 El caucho de butadieno (en lo sucesivo, «CB») y el caucho de estireno-butadieno elaborado mediante polimerización en emulsión (en lo sucesivo, «CEB») son cauchos sintéticos utilizados esencialmente para la fabricación de neumáticos. Ambos productos son sustituibles entre sí y también lo son con otros cauchos sintéticos y con el caucho natural (considerandos 3 a 6 de la Decisión impugnada).

- 10 Además de los fabricantes señalados por la Decisión impugnada, otros fabricantes establecidos en Asia y en Europa del Este han vendido cantidades limitadas de CB y de CEB en el territorio del EEE. Asimismo, una parte importante del CB se produce directamente por los grandes fabricantes de neumáticos (considerando 54 de la Decisión impugnada).

- 11 El 20 de diciembre de 2002, Bayer entró en contacto con los servicios de la Comisión y expresó su deseo de cooperar con arreglo a lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en los casos de cártel (DO L 2002, C 45, p. 3; en lo sucesivo, «Comunicación sobre cooperación»), en lo referente al CB y al CEB. Por cuanto respecta al CEB, Bayer realizó una declaración verbal en la que describía las actividades del cártel. Dicha declaración verbal fue grabada en cinta magnética (considerando 67 de la Decisión impugnada).

- 12 El 14 de enero de 2003, Bayer realizó una declaración verbal en la que describía las actividades del cártel en lo referido al CB. Dicha declaración verbal fue grabada en cinta magnética. Bayer también aportó las actas de las reuniones del comité CB de la Asociación europea del caucho sintético (considerando 68 de la Decisión impugnada).

- 13 El 5 de febrero de 2003, la Comisión notificó a Bayer su decisión de concederle la dispensa condicional de la multa (considerando 69 de la Decisión impugnada).
- 14 El 27 de marzo de 2003, la Comisión realizó una visita de verificación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), en los locales de Dow Deutschland & Co. (considerando 70 de la Decisión impugnada).
- 15 Entre los meses de septiembre de 2003 y de julio de 2006, la Comisión remitió a las empresas destinatarias de la Decisión impugnada varias solicitudes de información con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento n° 17 y en el artículo 18 del Reglamento (CE) n° 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1) (considerando 71 de la Decisión impugnada).
- 16 El 16 de octubre de 2003, Dow Deutschland y Dow Deutschland & Co. se entrevistaron con los servicios de la Comisión y expresaron su deseo de cooperar con arreglo a lo dispuesto en la Comunicación sobre cooperación. Durante esta reunión, se proporcionó una descripción verbal de las actividades del cártel en relación con el CB y el CEB. Dicha descripción verbal fue grabada. También se entregó un informe que contenía documentos referentes al cártel (considerando 72 de la Decisión impugnada).
- 17 El 4 de marzo de 2005, Dow Deutschland fue informada de la intención de la Comisión de concederle una reducción de entre un 30 y un 50 % de la multa (considerando 73 de la Decisión impugnada).
- 18 El 7 de junio de 2005, la Comisión inició el procedimiento y remitió un primer pliego de cargos a las empresas afectadas por la Decisión impugnada –a excepción de

Unipetrol– así como a Dwory. El primer pliego de cargos también se aprobó en relación con Tavorex, pero no se le notificó, ya que Tavorex estaba en quiebra desde octubre de 2004. Por lo tanto, el procedimiento finalizó en relación con dicha empresa (considerandos 49 y 74 de la Decisión impugnada).

- 19 Las empresas interesadas presentaron sus observaciones escritas sobre el primer pliego de cargos (considerando 75 de la Decisión impugnada). También tuvieron acceso al expediente, en formato CD-ROM, y a las declaraciones verbales y los documentos relacionados con ellas en las dependencias de la Comisión (considerando 76 de la Decisión impugnada).

- 20 El 3 de noviembre de 2005, la Manufacture française des pneumatiques Michelin (en lo sucesivo, «Michelin») solicitó su intervención. Con fecha de 13 de enero de 2006, presentó sus alegaciones por escrito (considerando 78 de la Decisión impugnada).

- 21 El 6 de abril de 2006, la Comisión aprobó un segundo pliego de cargos que remitió a las empresas afectadas por la Decisión impugnada. Dichas empresas presentaron sus observaciones escritas al respecto (considerando 84 de la Decisión impugnada).

- 22 El 12 de mayo de 2006, Michelin presentó una denuncia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO L 123, p. 18) (considerando 85 de la Decisión impugnada).

- 23 El 22 de junio de 2006, las empresas afectadas por la Decisión impugnada, excepto Stomil, así como Michelin, participaron en el trámite de audiencia ante la Comisión (considerando 86 de la Decisión impugnada).

- 24 A falta de pruebas suficientes de la participación de Dwory en el cártel, la Comisión resolvió finalizar el procedimiento en relación con dicha empresa (considerando 88 de la Decisión impugnada). La Comisión también resolvió finalizar el procedimiento en relación con Syndial (considerando 89 de la Decisión impugnada).
- 25 Por otra parte, si bien se habían utilizado inicialmente dos números de asunto distintos (uno para el CB y otro para el CEB) (COMP/E-1/38.637 y COMP/E-1/38.638), la Comisión utilizó un número único después de notificar el primer pliego de cargos (COMP/F/38.638) (considerandos 90 y 91 de la Decisión impugnada).
- 26 El procedimiento administrativo concluyó con la adopción de la Decisión impugnada por parte de la Comisión, el 29 de noviembre de 2006.
- 27 A tenor del artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada, las siguientes empresas infringieron lo dispuesto en el artículo 81 CE y el artículo 53 EEE, al haber participado, durante los períodos señalados, en un acuerdo singular y continuo, con arreglo al cual convinieron en fijar objetivos de precios, el reparto de los clientes mediante acuerdos de no agresión e intercambiar información confidencial sobre los precios, los competidores y los clientes, en los sectores del CB y del CEB:
- a) Bayer, del 20 de mayo de 1996 al 28 de noviembre de 2002;
 - b) Dow Chemical, del 1 de julio de 1996 al 28 de noviembre de 2002; Dow Deutschland, del 1 de julio de 1996 al 27 de noviembre de 2001; Dow Deutschland Anlagengesellschaft, del 22 de febrero de 2001 al 28 de febrero de 2002; Dow Europe, del 26 de noviembre de 2001 al 28 de noviembre de 2002;
 - c) Eni, del 20 de mayo de 1996 al 28 de noviembre de 2002; Polimeri, del 20 de mayo de 1996 al 28 de noviembre de 2002;

- d) Shell Petroleum, del 20 de mayo de 1996 al 31 de mayo de 1999; Shell Nederland, del 20 de mayo de 1996 al 31 de mayo de 1999; Shell Nederland Chemie, del 20 de mayo de 1996 al 31 de mayo de 1999;

- e) Unipetrol, del 16 de noviembre de 1999 al 28 de noviembre de 2002; Kaučuk, del 16 de noviembre de 1999 al 28 de noviembre de 2002;

- f) Stomil, del 16 de noviembre de 1999 al 22 de febrero de 2000.

²⁸ Basándose en las comprobaciones de hecho y apreciaciones jurídicas efectuadas en la Decisión impugnada, la Comisión impuso a las empresas señaladas multas cuyo importe se calculó siguiendo el método expuesto en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices») y en la Comunicación sobre cooperación.

²⁹ El artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada impone las siguientes multas:

a) Bayer: 0 euros;

b) Dow Chemical: 64,575 millones de euros, de ellos:

i) 60,27 millones de euros, solidariamente con Dow Deutschland;

ii) 47,355 millones de euros, solidariamente con Dow Deutschland Anlagengesellschaft y Dow Europe;

- c) Eni y Polimeri, solidariamente: 272,25 millones de euros;

- d) Shell Petroleum, Shell Nederland y Shell Nederland Chemie, solidariamente: 160,875 millones de euros;

- e) Unipetrol y Kaučuk, solidariamente: 17,55 millones de euros;

- f) Stomil: 3,8 millones de euros.

³⁰ El artículo 3 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada ordena a las empresas enumeradas en el artículo 1 que pongan fin inmediatamente, si no lo han hecho antes, a las infracciones señaladas en ese mismo artículo y que se abstengan en lo sucesivo de realizar todo acto o conducta de los descritos en el citado artículo 1, así como de adoptar toda medida que tenga un objeto o efecto equivalente.

Procedimiento y pretensiones de las partes

³¹ Dow Chemical, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft y Dow Europe (en lo sucesivo, tomadas conjuntamente, «Dow») interpusieron el presente recurso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal con fecha de 16 de febrero de 2007.

³² Por resolución del Presidente del Tribunal de 2 de abril de 2009, el Sr. N. Wahl fue designado para completar la Sala, a raíz del impedimento de uno de sus miembros.

- 33 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Primera) resolvió iniciar la fase oral del procedimiento.
- 34 En la vista de 13 de octubre de 2009 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas planteadas por el Tribunal.
- 35 Dow Chemical solicita al Tribunal que se anule la Decisión impugnada en la medida en que le afecta.
- 36 Dow Deutschland solicita al Tribunal que se anule el artículo 1 de la Decisión impugnada, en la medida en que declara la vulneración, por parte de Dow Deutschland, de lo dispuesto en los artículos 81 CE y 53 EEE a partir del 1 de julio de 1996.
- 37 Todas las demandantes (y Dow Chemical con carácter subsidiario) solicitan al Tribunal que reduzca sustancialmente el importe de la multa que se les ha impuesto.
- 38 Todas las demandantes solicitan al Tribunal que:
- Condene a la Comisión a cargar con la totalidad de las costas y gastos en que han incurrido en el presente litigio, así como con los gastos que han realizado para constituir una garantía bancaria que cubra, en espera de que el Tribunal se

pronuncie sobre el recurso, el importe de la multa que se les ha impuesto por la Decisión impugnada.

— Adopte cualquier otra medida que estime procedente.

³⁹ La Comisión solicita del Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

⁴⁰ Dow invoca tres motivos en apoyo de sus pretensiones. En su motivo primero, Dow cuestiona el hecho de que la Comisión imputara la infracción a Dow Chemical. En su motivo segundo, Dow considera que la Comisión incurrió en un error al determinar la duración de la participación de Dow Deutschland en la infracción. En su motivo tercero, Dow sostiene que la Comisión incurrió en varios errores al determinar el importe de las multas que se le han impuesto.

A. Sobre las pretensiones de anulación parcial de la Decisión impugnada

1. Sobre el motivo primero, basado en la imputación ilegal de la infracción a Dow Chemical

⁴¹ El motivo primero de Dow se compone de tres partes. En la primera, Dow considera que la Comisión aplicó un criterio erróneo para apreciar la responsabilidad de la sociedad matriz. En la segunda, estima que, en cualquier caso, Dow Chemical desvirtuó la presunción que recaía sobre ella. En la tercera, sostiene que la Comisión incurrió en un error al no ejercitar su facultad de apreciación para determinar si procedía remitir la Decisión impugnada a Dow Chemical y al no motivar la decisión de declarar a la sociedad matriz responsable en el caso de autos.

a) Sobre la primera parte, basada en la aplicación de un criterio incorrecto de imputabilidad de la infracción a la sociedad matriz

⁴² En la vista, Dow señaló que, habida cuenta de lo declarado en la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-97/08 P, Rec. p. I-8237), retiraba la primera parte de su motivo primero, de lo cual se dejó constancia en los autos.

⁴³ Por lo tanto, no es necesario pronunciarse sobre la primera parte del motivo primero invocado por Dow.

b) Sobre la segunda parte, basada en la desvirtuación por parte de Dow Chemical de la presunción que recae sobre ella

Alegaciones de las partes

- 44 Dow sostiene que, suponiendo que exista una presunción de influencia determinante de la sociedad matriz en la filial participada al 100%, Dow Chemical desvirtuó dicha presunción en el caso de autos. Dow pone de relieve, a este respecto, que una sociedad matriz puede refutar la presunción que recae sobre ella demostrando que no ha ejercido una influencia determinante en el comportamiento de su filial. Considera que no tiene que probar que ya no estaba en condiciones de ejercer una influencia determinante sobre ésta. El criterio aplicable, en su opinión, consiste en determinar si la filial «aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz» en relación con su «política comercial» (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión*, C-286/98 P, Rec. p. I-9925). La expresión «esencialmente» incluye, a su entender, la cuestión de si la filial respeta las normas de competencia o si las infringe con objeto de obtener precios más altos que los que habría podido obtener normalmente en el mercado. La Comisión acogió este enfoque, al parecer, en los dos asuntos que menciona Dow. Sobre este extremo, Dow recuerda que sólo se incurre en responsabilidad por infracción del Derecho relativo a los cárteles en caso de falta deliberada o sobrevenida por negligencia (artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003). Por lo tanto, a su entender, sólo puede concluirse que la sociedad matriz ha infringido lo dispuesto en el artículo 81 CE si ha actuado, al menos, de forma negligente en relación con el incumplimiento de su filial.
- 45 Considera que, en el caso de autos, la Comisión presumió, de forma incorrecta y sin prueba alguna, que los vínculos jerárquicos entre Dow Chemical y sus filiales comprendían las actividades del cártel y que Dow Chemical estaba al corriente de éstas.
- 46 En primer lugar, opina que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que, como se indicó en las respuestas de Dow a los pliegos de cargos notificados, Dow Deutschland,

Dow Deutschland Anlagengesellschaft y Dow Europe habían actuado de forma autónoma. A este respecto, Dow pone de relieve que únicamente algunos empleados de esas tres sociedades, poco numerosos y de rango relativamente subalterno en la jerarquía, participaron en la infracción. El único empleado de alto rango que podía haber tenido conocimiento de las actividades del cártel era el director comercial de Dow Deutschland en aquella época, en lo relativo a los elastómeros sintéticos. Según Dow, no obstante, dicha persona siempre ha negado el haber tenido conocimiento de la infracción de que se trata y no hay dato alguno que demuestre lo contrario. Por otra parte, recordando la situación de los empleados en cuestión en este asunto, Dow considera que el cártel y su naturaleza escasamente organizada ya estaban bien asentados en el momento en que participó Dow Deutschland. En su opinión, no hubo decisión alguna de iniciar un proceso o de establecer estructuras que pudieran haber conducido a la participación de Dow Chemical.

47 Dow Chemical alega que no estuvo en condiciones de ser informada automáticamente de posibles actos contrarios a la competencia cuando Dow Deutschland entró en el mercado en cuestión, al convertirse en distribuidor de Buna Sow Leuna Olefinverbund GmbH (en lo sucesivo, «BSL»), el 1 de julio de 1996. En su opinión, el sector de que se trata representaba una actividad nueva para Dow, que no la integró en ninguna de sus estructuras organizativas existentes. Dow recuerda, a este respecto, en particular, que BSL era una filial participada al 100% por la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) hasta el 1 de septiembre de 1999, cuando Dow adquirió una participación del 80% en el capital de BSL y su control conjunto. Además, considera que no es cierto que BSL continuara fabricando CB y CEB. Asimismo, afirma que Dow sólo se convirtió en productor de CB y de CEB de forma plena cuando adquirió la actividad referente al «caucho sintético» de Shell, el 1 de junio de 1999.

48 El hecho de que Dow Chemical no fuera informada de las conversaciones sobre los precios, a su entender, está en consonancia con la estructura organizativa del grupo. La dirección de la actividad referente a los «elastómeros sintéticos» se encontraba, al parecer, en Dow Deutschland y Dow Deutschland & Co. (posteriormente, como se indica en el apartado 2 *supra*, Dow Deutschland Anlagengesellschaft). Este sector no fue integrado en ninguna de las estructuras organizativas existentes y permaneció

como actividad independiente. El director comercial de Dow Deutschland en aquella época fue colocado bajo la responsabilidad de los empleados de Dow Chemical, los cuales, a falta de experiencia en lo relativo al caucho sintético, se abstuvieron de interferir en las decisiones comerciales de dicho director. Por consiguiente, los vínculos industriales y económicos entre Dow Chemical y sus filiales del sector en cuestión no eran tan sólidos como pretende la Comisión en el considerando 357 de la Decisión impugnada. Según Dow, el hecho de que el director comercial de Dow Deutschland en aquella época dependiera de Dow Chemical no significa que ésta tuviera conocimiento efectivo de la existencia del cártel o que evidenciara su negligencia al no descubrirla.

49 Dow Chemical no estaba en condiciones de poner fin a la participación de las otras sociedades del grupo en la infracción, ya que no había tenido conocimiento de ella. A su entender, hay aquí una diferencia esencial entre el caso de autos y el que dio lugar a la sentencia del Tribunal de 14 de mayo de 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión* (T-354/94, Rec. p. II-2111). Por el contrario, todos los empleados de Dow con responsabilidades comerciales recibían una formación regular en materia de competencia. Además, todos los empleados en cuestión venían obligados a respetar el código de ética comercial de Dow Chemical que, en 1999, en particular, contenía normas sobre el «respeto del Derecho de la competencia», citadas por Dow. Si los empleados en cuestión hubieran acudido a un jurista de Dow, ésta habría adoptado todas las medidas necesarias para poner fin de inmediato a las prácticas ilegales.

50 En segundo lugar, según Dow, la Comisión afirma que existían «relaciones de dependencia» entre Dow Chemical y sus filiales, y presume que dichas relaciones «[...] incluían el conjunto de los aspectos esenciales de las actividades ligadas al CB y al CEB», que «[[el] cártel controvertido era ciertamente un factor esencial de la política comercial seguida por las filiales de Dow que operaban en el sector del CB/CEB y [que] no cabe admitir que [les] fuera posible tratar de sus actividades sin mencionar su existencia (considerando 357 de la Decisión impugnada). No obstante, afirma que la Comisión no proporciona prueba alguna a este respecto.

- 51 Contrariamente a lo que sostiene la Comisión en el considerando 357 de la Decisión impugnada, Dow alega que no emitió negativas genéricas, sino que declaró que, a pesar de una investigación interna completa, nada indicaba que alguien en el seno de Dow Chemical fuera informado de las conversaciones sobre los precios. Según Dow, el hecho de que exista una estructura jerárquica para abarcar el conjunto de los aspectos esenciales de una actividad no significa que dicha estructura se utilice para informar de las prácticas colusorias al nivel superior. Si la mera existencia de vínculos jerárquicos bastara para considerar a la sociedad matriz responsable del comportamiento de sus filiales, no sería posible demostrar la autonomía de comportamiento de éstas. Señala que una filial puede comportarse de manera autónoma aun cuando algunos de sus empleados rindan cuentas a personas que ocupan un puesto en otras sociedades del grupo. Dow añade que el presente asunto difiere del que dio lugar a la sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2006, Avebe/Comisión (T-314/01, Rec. p. II-3085). En aquel asunto, al parecer, los altos cargos de la empresa común (la filial) desempeñaban en paralelo funciones de dirección en las sociedades matrices. Los representantes de las sociedades matrices estaban o bien directamente implicados en la infracción o bien necesariamente al corriente de ésta. Además, la filial había sido creada con arreglo a una forma jurídica especial.
- 52 En tercer lugar, Dow propone oír como testigos a varias personas que estaban en condiciones (o que podían estarlo) de elevar la información sobre las actividades del cártel a un empleado de Dow Chemical y preguntarles si tal había sido el caso. Dow propone, asimismo, que sean oídas como testigos las personas que la Comisión señala, o bien de forma expresa en la nota al pie de la página 218 de la Decisión impugnada, o bien al referirse a la carta de Dow de 26 de julio de 2004, como personas situadas en las estructuras jerárquicas en cuestión.
- 53 La Comisión solicita que se desestime la segunda parte del motivo primero. Considera, en esencia, que los datos aportados por Dow no son suficientes para desvirtuar la presunción existente en el caso de autos.

Apreciación del Tribunal

- 54 La Comisión señala, en la Decisión impugnada, que puede considerarse a una sociedad matriz responsable del comportamiento ilegal de una filial desde el momento en que esta última no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado. A este respecto, la Comisión se refiere, en particular, al concepto de empresa en Derecho de la competencia (considerandos 333 y 334 de la Decisión impugnada). La Comisión indica, por otra parte, que puede presumir que una filial participada al 100 % aplica en lo esencial las instrucciones que le imparte su sociedad matriz, sin necesidad de comprobar si la sociedad matriz ha ejercitado efectivamente esa facultad. En su opinión, corresponde a la sociedad matriz o a la filial desvirtuar dicha presunción, aportando las pruebas que demuestren que la filial ha determinado de forma autónoma su comportamiento en el mercado, en vez de ejecutar las instrucciones de su sociedad matriz, de tal modo que se sustrajeran a la aplicación del concepto de empresa (considerando 335 de la Decisión impugnada).
- 55 A continuación, la Comisión señala que Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland y Dow Europe son responsables por su participación directa en la infracción. Precisa al respecto que, mientras duró la infracción, dichas sociedades estaban participadas al 100 %, directa o indirectamente, por Dow Chemical. Por lo tanto, a su entender, podía presumirse que la sociedad matriz había ejercido una influencia determinante en el comportamiento de sus filiales. Considera que dicha presunción quedaba reforzada, en el caso de autos, por varios datos. La Comisión concluyó, por todo ello, que la Decisión impugnada debía remitirse a Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland, Dow Europe y Dow Chemical, que debían ser declaradas responsables solidarias de la infracción (considerandos 340 a 364 de la Decisión impugnada).
- 56 A este respecto, procede recordar que, en el caso particular en que una sociedad matriz posea el 100 % del capital de su filial que ha infringido las normas de Derecho comunitario en materia de competencia, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante en la conducta de su filial y, por otra, existe la presunción *iuris tantum* de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una

influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial. En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz es responsable solidariamente del pago de la multa impuesta a su filial, excepto si tal sociedad matriz, a la que corresponde desvirtuar dicha presunción, aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial se conduce de forma autónoma en el mercado (véase la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 42 *supra*, apartados 60 y 61, y la jurisprudencia allí citada).

- 57 Puesto que Dow ha retirado la primera parte de su motivo primero, no discute que la Comisión podía presumir que, por el hecho de poseer de forma directa o indirecta todo el capital de sus filiales, Dow Chemical ejercía una influencia decisiva en su comportamiento.
- 58 Por lo tanto, correspondía a Dow Chemical desvirtuar dicha presunción, demostrando que las citadas filiales determinaban su política comercial de forma autónoma, de tal modo que no constituían junto a ella una entidad económica única y, por lo tanto, una sola empresa a efectos de lo establecido en el artículo 81 CE.
- 59 Más en particular, correspondía a Dow Chemical aportar cualquier dato relativo a los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre sus filiales y ella misma, que considerase adecuado para demostrar que no constituían una entidad económica única. En su apreciación, el Tribunal debe, en efecto, tener en cuenta el conjunto de los elementos que le sometan las partes, cuya naturaleza e importancia pueden variar según las características de cada caso (sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 2007, Akzo Nobel y otros/Comisión, T-112/05, Rec. p. II-5049, apartado 65).

60 En primer lugar, mediante sus alegaciones, Dow sostiene esencialmente que, como no estaba implicada en la infracción, ni siquiera informada de ésta, no debería ser declarada responsable de ella. No obstante, en la vista, Dow señaló que, habida cuenta de la sentencia de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 42 *supra*, no estaba en condiciones de refutar la presunción que recaía sobre ella a este respecto, pues de dicha sentencia se desprende que no es preciso que la influencia decisiva ejercida por la sociedad matriz se refiera necesariamente a la política comercial de la filial y, con mayor razón, a la infracción. Dow reconoce, por ello, que sus alegaciones no pueden poner en entredicho la legalidad de la Decisión impugnada a este respecto. Por otra parte, Dow señaló en la audiencia que retiraba las alegaciones de la segunda parte del motivo primero referentes a esta cuestión.

61 En segundo lugar, a mayor abundamiento, la Comisión deja constancia, en la Decisión impugnada, de otros datos que permiten estimar que Dow Chemical ejerció una influencia determinante en el comportamiento de sus filiales. En particular, la Comisión señala que los empleados que participaron en la infracción rendían cuentas ante el director comercial (caucho sintético) de Dow Deutschland, que a su vez rendía cuentas ante los responsables del sector de Dow Chemical, los cuales, a la postre, informaban al presidente y director general (considerandos 344 a 352 de la Decisión impugnada). Dow no discute estos hechos, pero considera que dichos datos no indican que Dow Chemical haya tenido conocimiento efectivo de la existencia del cártel o que haya evidenciado su negligencia al no descubrirla. Ahora bien, por las razones expuestas en el apartado precedente, estas alegaciones no pueden desvirtuar la presunción que recae sobre Dow Chemical, lo cual la propia Dow reconoció en la vista.

62 No obstante, en la vista, Dow señaló que la Comisión había estimado de forma errónea, en el considerando 357 de la Decisión impugnada, que Dow Chemical estaba informada de las actividades del cártel. Según Dow, si la aseveración de la Comisión fuera exacta, Dow Chemical habría estado directamente implicada en el cártel. Ahora bien, dicha aseveración, en su opinión, va más allá de la responsabilidad de la sociedad matriz cuando posee el 100% del capital de su filial. Considera que la Comisión

no aportó dato alguno que probara tal cosa. Haciendo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2009, Papierfabrik August Koehler y otros/ Comisión (C-322/07 P, C-327/07 P y C-338/07 P, Rec. p. I-7191), y considerando que el presente asunto es comparable al que dio lugar a la citada sentencia, Dow concluye que la Decisión impugnada adolece de ilegalidad a este respecto.

- 63 Sin que sea necesario pronunciarse sobre la admisibilidad de las alegaciones de Dow invocadas en la vista, basta con señalar que se basan en la premisa de que, debido a los datos a que se hace referencia en el considerando 357 de la Decisión impugnada, la Comisión declaró asimismo la responsabilidad de Dow Chemical por su participación directa en la infracción, y de que, por tal motivo, esta situación es equiparable a la que dio lugar a la sentencia Papierfabrik August Koehler y otros/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*. Sin embargo, se desprende claramente de los considerandos 340 a 343 de la Decisión impugnada que la responsabilidad de Dow Chemical sólo se declaró debido a que controlaba directa o indirectamente a las empresas que participaron directamente en la infracción, esto es, Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland y Dow Europe. Por lo tanto, la premisa de Dow es incorrecta.
- 64 Se desprende de lo anterior que las alegaciones de Dow no pueden hacer dudar del hecho de que Dow Chemical y sus filiales podían ser consideradas como una sola entidad económica. En estas circunstancias, este Tribunal considera que no es necesario acordar las diligencias de ordenación del procedimiento solicitadas por Dow.
- 65 Por cuanto antecede, procede desestimar por infundada la segunda parte del motivo primero invocado por Dow.

c) Sobre la tercera parte, basada en un error en el ejercicio de la facultad de apreciación de la Comisión y en la falta de motivación.

Alegaciones de las partes

⁶⁶ Dow pone de relieve que, en cualquier caso, la Comisión señala que, «en el caso de las sociedades matrices finales, al remitirles una Decisión, [ella] aplica un principio general, que se confirma por la reiterada jurisprudencia [...], y del que, a su entender, no hay razón alguna para apartarse» (considerando 362 de la Decisión impugnada).

⁶⁷ Sin embargo, según Dow, la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal de Justicia a que se refieren los considerandos 333 a 336 de la Decisión impugnada no confirman ninguna política general de la Comisión consistente en remitir la decisión a la sociedad que engloba al grupo. En su opinión, dicha jurisprudencia sólo indica que, ante una presunción simple de que la sociedad matriz ha ejercido efectivamente una influencia determinante en una filial que posee al 100%, y cuando dicha sociedad matriz no consigue desvirtuar la presunción, la Comisión podría (sin que ello sea obligatorio) declarar a la sociedad matriz responsable del comportamiento de la mencionada filial.

⁶⁸ Por otra parte, haciendo referencia a determinadas decisiones de la Comisión, Dow señala que, en otros asuntos, la Comisión no consideró responsable a la sociedad matriz cuando posea el 100% del capital de la filial, sin indicar por qué no había impuesto la multa a la sociedad matriz.

- 69 Habida cuenta de estos datos, Dow sostiene que la Comisión debería ejercitar sus facultades de apreciación caso por caso. Opina, sin embargo, que la Comisión no ha obrado así en este caso, sin dar mayores explicaciones, como se desprende –en particular– del considerando 362 de la Decisión impugnada. Dow añade que existe una diferencia entre la política general consistente en actuar contra las vulneraciones del Derecho comunitario de la competencia, persiguiendo a las empresas infractoras, y una política general consistente en considerar siempre responsable a la sociedad matriz.
- 70 Dow recuerda que ha sostenido, durante el procedimiento administrativo, que resultaría indebidamente perjudicada si la Comisión convirtiera a Dow Chemical en destinataria de la Decisión que tenía previsto adoptar, pues ello conduciría, probablemente, a un procedimiento de responsabilidad civil injustificado en los Estados Unidos. Dow pone de relieve, a este respecto, que algunos días después de que se anunciara la adopción de la Decisión impugnada, Dow Chemical fue citada para comparecer ante varios tribunales de los Estados Unidos, a raíz del ejercicio de acciones colectivas. Además, Dow Chemical observó que el hecho de remitirle la Decisión impugnada no está en consonancia con la política de la Comisión sobre cooperación, ya que las empresas estarán menos inclinadas a cooperar si la cooperación que aportan las expone en mayor medida a las acciones de daños y perjuicios ejercitadas por terceros. La Comisión, a su entender, reconoce expresamente este extremo en el apartado 6 de la Comunicación de 8 de diciembre de 2006 relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO C 298, p. 17).
- 71 Por ello, Dow concluye que la Comisión no tuvo en cuenta dichas alegaciones de modo suficiente, al haberse limitado a decir que eran «de naturaleza principalmente política». Sin embargo, en su opinión, la Comisión tenía la obligación de tenerlas en cuenta y de contrastarlas con los eventuales argumentos en favor de la notificación de la Decisión impugnada a Dow Chemical. Sin embargo, considera que no lo hizo.
- 72 En cualquier caso, la Decisión impugnada, en su opinión, adolece de falta de motivación, pues la Comisión no señala en ella los motivos por los que finalmente resolvió

notificársela a la sociedad matriz, dadas las circunstancias del caso. Considera que en modo alguno es necesario que la Comisión explique por qué no considera a una sociedad matriz responsable de las actuaciones de una de sus filiales, pues tal decisión no perjudica a nadie. En cambio, es necesario que la Comisión valore las distintas razones aducidas y que exponga los motivos de su decisión cuando impone una multa a una sociedad matriz por las infracciones cometidas por una de sus filiales.

- 73 La Comisión solicita que se desestime la tercera parte del motivo primero. Considera que, en esencia, cuando concurren los requisitos para imputar el comportamiento de las filiales a la sociedad matriz no está obligada a explicar la elección de los destinatarios de su decisión.

Apreciación del Tribunal

- 74 Procede recordar que, por las razones expuestas al analizar la segunda parte del motivo primero, la Comisión puede imputar a la sociedad matriz la responsabilidad de una infracción cometida por una filial, ya que dicha filial no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado. En el caso de autos, se desprende de las consideraciones anteriormente expresadas que la Comisión no se equivocó a este respecto. El hecho de que Dow Chemical sea la sociedad que domina el grupo no puede modificar esta conclusión, pues no se discute que controla, aun indirectamente, todo el capital de las sociedades que participaron directamente en la infracción, esto es, Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland y Dow Europe (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 290). Por otra parte, hay que poner de relieve

que Dow Chemical controla directamente todo el capital de Dow Europe, a la cual la Comisión declaró responsable por su participación directa en la infracción, sin que esto se haya cuestionado en el presente litigio.

75 Respecto a la supuesta falta de consonancia de la Decisión impugnada con la práctica decisoria de la Comisión, y en la medida en que Dow invoca una vulneración del principio de igualdad de trato, procede recordar, en primer lugar, que, por los motivos reproducidos arriba en el apartado 56 *supra*, el comportamiento de una filial que infringe las normas sobre competencia puede ser imputado a la sociedad matriz. Asimismo, debe señalarse que la imputación de la infracción a la sociedad matriz es una facultad que se deja a la apreciación de la Comisión (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2009, Erste Bank y otros/Comisión, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07 P, Rec. p. I-8681, apartado 82, y del Tribunal General de 14 de diciembre de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros/Comisión, T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, Rec. p. II-5169, apartado 331). En estas circunstancias, cabe considerar que el mero hecho de que la Comisión haya estimado, en su práctica decisoria anterior, que las circunstancias de un asunto no justificaban imputar el comportamiento de una filial a su sociedad matriz, no implica que venga obligada a efectuar la misma apreciación en una decisión posterior (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, denominada «PVC II», T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartado 990). A mayor abundamiento, procede recordar que, en la medida en que una empresa vulnera lo establecido en el artículo 81 CE, apartado 1, no puede eludir toda sanción, debido a que no se haya impuesto multa alguna a otro operador económico, aun cuando el Tribunal no haya sido llamado a conocer de la situación de este último (véase la sentencia PVC II, antes citada, apartado 1237, así como la jurisprudencia allí citada).

76 Respecto a la alegación de que Dow Chemical sería indebidamente perjudicada como destinataria de la Decisión impugnada, ello no puede poner en duda la legitimidad de ésta, toda vez que, por las razones anteriormente expuestas, la Comisión podía imputar la responsabilidad de la infracción de que se trata a Dow Chemical.

- 77 Finalmente, en cuanto a la alegada falta de motivación, procede recordar que la motivación de una decisión individual debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63).
- 78 Las exigencias del requisito sustancial de forma que constituye la obligación de motivación se cumplen cuando la Comisión indica, en su Decisión, los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Sarrió/Comisión, C-291/98 P, Rec. p. I-9991, apartado 73, y 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, apartado 463).
- 79 En el caso de autos, basta con comprobar que la Comisión identificó claramente, en los considerandos 333 a 338 y 340 a 364 de la Decisión impugnada, los elementos de apreciación que le permitieron declarar la responsabilidad de Dow Chemical en el caso de autos. Dow, por su parte, contradice dichos elementos en el presente recurso. En estas circunstancias, no cabe declarar que exista la falta de motivación alegada por Dow.
- 80 A la vista de dichos elementos, debe desestimarse por infundada la tercera parte del motivo primero invocado por Dow, y, por lo tanto, el motivo primero en su totalidad.

2. Sobre el motivo segundo, basado en la incorrecta determinación de la duración de la participación de Dow Deutschland en la infracción

a) Alegaciones de las partes

Alegaciones de Dow

- ⁸¹ En la Decisión impugnada, según Dow, la Comisión tomó como punto de partida de la participación de una empresa en la infracción la fecha en que un empleado de la empresa en cuestión asistió por primera vez a una de las reuniones del subcomité de la Asociación europea del caucho sintético. De este modo, la fecha de inicio de la participación de Dow Deutschland Anlagengesellschaft en la infracción se fijó el 22 de febrero de 2001, y la de Dow Europe el 26 de noviembre de 2001 (considerando 450 de la Decisión impugnada).
- ⁸² En su opinión, sin embargo, aun cuando BSL puso a uno de sus empleados a disposición de Dow Deutschland desde el 1 de julio de 1996 (considerando 100 de la Decisión impugnada), sólo participó en su primera reunión por cuenta de Dow Deutschland los días 2 y 3 de septiembre de 1996 (considerando 167 de la Decisión impugnada). A su entender, nada en la Decisión impugnada indica que ese empleado haya estado en contacto con los representantes de las otras partes del cártel entre el 1 de julio de 1996 y la reunión de los días 2 y 3 de septiembre del mismo año. El método empleado por la Comisión supondría considerar a Dow responsable con carácter retroactivo de la participación de dicho empleado en la reunión de los días 20 y 21 de mayo de 1996. Por tanto, considera que la Comisión trata a Dow Deutschland de forma menos favorable en comparación con las otras destinatarias de la Decisión impugnada. Puesto que, en su opinión, la (eventual) infracción de Dow Chemical se limita a la de las filiales, lo mismo cabe decir respecto al conjunto de Dow Chemical.

- 83 Además, considera que la Comisión no explica, en la Decisión impugnada, por qué aplicó a Dow Deutschland un método diferente, lo cual implica falta de motivación.

Alegaciones de la Comisión

- 84 Según la Comisión, el motivo segundo de Dow se basa en la hipótesis incorrecta de que dicha institución eligió, de forma general, la fecha de participación en uno de los subcomités de la Asociación europea del caucho sintético como momento de inicio de la participación en la infracción. La Comisión considera, por el contrario, que obró como lo hace habitualmente, es decir, eligiendo la fecha en la que un empleado de la empresa participa por primera vez en las actividades del cártel (considerando 444 de la Decisión impugnada).
- 85 En el caso de Dow Deutschland (y, por lo tanto, de Dow Chemical), la Comisión opina que en la Decisión impugnada consideró, con razón, que la participación de aquélla en la infracción comenzó en la fecha en que un empleado de BSL, que ya estaba participando en las actividades del cártel, fue comisionado ante ella. Por lo tanto, Dow Deutschland debe ser declarada responsable de la participación de su empleado a partir de esa fecha. Considera que Dow no ha discutido las pruebas de que el empleado comisionado ante Dow Deutschland ya estaba participando en las actividades del cártel. Del mismo modo, dicho empleado siguió participando en ellas después de haber estado comisionado ante Dow Deutschland (considerandos 166, 167 y 169 a 182 de la Decisión impugnada).
- 86 Según la Comisión, Dow tampoco discute que, durante el período comprendido entre el 1 de julio de 1996 y la siguiente reunión de la Asociación europea del caucho sintético, el cártel siguió vigente. En particular, la Comisión sostiene que la participación en las actividades ordinarias del cártel no fue interrumpida durante en período en que

no estaban previstas ni reuniones del cártel ni actos de ejecución de las decisiones del cártel. Para poner fin a la participación en un cártel continuado, el participante debe demostrar que se ha distanciado claramente de aquél, y ello de forma que no deje a las anteriores sociedades participantes duda alguna sobre el hecho de que ha abandonado el cártel (sentencias del Tribunal de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 232; de 10 de marzo de 1992, Solvay/Comisión, T-12/89, Rec. p. II-907, apartado 98, y de 11 de diciembre de 2003, Marlines/Comisión, T-56/99, Rec. p. II-5225, apartado 56).

- ⁸⁷ Respecto a la falta de motivación alegada por Dow, la Comisión se remite al considerando 444 de la Decisión impugnada, así como al considerando 19 en lo referente a las circunstancias de hecho.

b) Apreciación del Tribunal

- ⁸⁸ Procede recordar que, en lo referente a la práctica de la prueba de una infracción de lo dispuesto en el artículo 81 CE, apartado 1, incumbe a la Comisión probar las infracciones que constate y aportar las pruebas que acrediten de modo suficiente en Derecho la existencia de hechos constitutivos de una infracción (sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 58, y de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 86). La existencia de una duda en el Juez debe favorecer a la empresa destinataria de la decisión mediante la que se declara una infracción. El Juez, por lo tanto, no puede concluir que la Comisión ha acreditado la existencia de la infracción de que se trata de modo suficiente en Derecho si sigue albergando dudas sobre esta cuestión (sentencia del Tribunal de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02, Rec. p. II-4407, apartado 215).

- 89 Por otra parte, se desprende de la jurisprudencia que corresponde a la Comisión probar no sólo la existencia de la práctica colusoria, sino también su duración (sentencias del Tribunal de 7 de julio de 1994, *Dunlop Slazenger/Comisión*, T-43/92, Rec. p. II-441, apartado 79; de 13 de diciembre de 2001, *Acerinox/Comisión*, T-48/98, Rec. p. II-3859, apartado 55, y de 29 de noviembre de 2005, *Union Pigments/Comisión*, T-62/02, Rec. p. II-5057, apartado 36). Para calcular la duración de una infracción cuyo objeto es restrictivo de la competencia, procede determinar la duración de la existencia del acuerdo, esto es, el período transcurrido entre la fecha de su celebración y la fecha en que se le puso fin (sentencias del Tribunal de 27 de julio de 2005, *Brasserie nationale y otros/Comisión*, T-49/02 a T-51/02, Rec. p. II-3033, apartado 185, y de 5 de diciembre de 2006, *Westfalen Gassen Nederland/Comisión*, T-303/02, Rec. p. II-4567, apartado 138). Si no existen pruebas que permitan demostrar directamente la duración de una infracción, la Comisión debe invocar al menos pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo, de modo que pueda admitirse razonablemente que la infracción prosiguió de manera ininterrumpida entre dos fechas concretas (sentencias del Tribunal *Dunlop Slazenger/Comisión*, antes citada, apartado 79, y de 16 de noviembre de 2006, *Peróxidos orgánicos/Comisión*, T-120/04, Rec. p. II-4441, apartado 51).
- 90 En el caso de autos, la Comisión estima que Dow Deutschland participó en la infracción a partir del 1 de julio de 1996 (artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada). Más concretamente, la Comisión señala que el Sr. N. fue puesto a disposición de Dow Deutschland por parte de BSL a partir del 1 de julio de 1996, antes de convertirse en empleado de Dow a partir del 1 de octubre de 1997 (considerando 100 de la Decisión impugnada). La Comisión señala asimismo que BSL participó en su primera reunión del cártel en mayo de 1996, pero que no puede estimarse que haya responsabilidad de Dow por el comportamiento de BSL antes de la entrada en vigor del acuerdo comercial entre BSL y Dow, es decir, el 1 de julio de 1996. Finalmente, la Comisión indica que, después de entrar en vigor el acuerdo comercial entre BSL y Dow, Dow «siguió» participando en el cártel. La Comisión señala al respecto que, durante la reunión del cártel los días 2 y 3 de septiembre de 1996, el Sr. N. representaba a la vez a BSL y a Dow. Por ello, la Comisión concluyó que la participación de Dow en la infracción comenzó, como muy tarde, el 1 de julio de 1996 (considerando 444 de la Decisión impugnada).

- 91 Procede señalar que, salvo la puesta a disposición del Sr. N. por BSL, la Comisión no presenta dato alguno que permita estimar que Dow Deutschland participó en la infracción entre el 1 de julio y el 2 de septiembre de 1996. En particular, la Comisión no aporta dato concreto alguno que permita concluir que existía una concordancia de voluntades entre Dow Deutschland y los otros miembros del cártel entre el 1 de julio y el 2 de septiembre de 1996.
- 92 Por otra parte, no se desprende de los documentos aportados a las deliberaciones que se haya verificado una manifestación de voluntad de uno de los miembros del cártel en relación con Dow Deutschland, con finalidad contraria a la competencia.
- 93 Ahora bien, el mero hecho de que un empleado de una sociedad que ha participado en un cártel sea puesto a disposición de otra sociedad no puede implicar, por sí solo, que la segunda sociedad se convierta automáticamente en miembro del cártel. En efecto, no cabe excluir, en tales circunstancias, que el empleado en cuestión decida no comprometer a la sociedad ante la que está comisionado en prácticas contrarias a la competencia o que dicha sociedad adopte medidas que permitan evitar ese tipo de prácticas.
- 94 Por otra parte, la indicación de la Comisión según la cual Dow «siguió» participando en el cártel después del 1 de julio de 1996 es inexacta, pues consta que Dow, en cualquier caso, nunca participó en la infracción antes de esa fecha.
- 95 Además, la Comisión no ha demostrado que, durante el período comprendido entre el 1 de julio y el 2 de septiembre de 1996, Dow Deutschland –gracias a la información obtenida por el Sr. N. en ejercicio de sus anteriores funciones– hubiera ejecutado los acuerdos celebrados en el seno del cártel y que, por lo tanto, no haya actuado de forma autónoma en el mercado. A este respecto, procede señalar que, si bien a veces la jurisprudencia ha reconocido que la posesión de información sobre los competidores puede llevar a considerar que la empresa en cuestión no llevaba una política

autónoma en el mercado, incluso durante la supuesta retirada de un cártel, se trataba de casos en los que dicha empresa, ya había participado en ese cártel (véase, en particular, la sentencia *Union Pigments/Comisión*, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 39, y la jurisprudencia citada).

- 96 De ello se desprende que la Comisión no ha demostrado de modo suficiente en Derecho la existencia de los hechos constitutivos de una infracción, por lo que respecta a Dow Deutschland, en el período comprendido entre el 1 de julio y el 2 de septiembre de 1996. Dow no discute, en cambio, la participación de Dow Deutschland en la infracción a partir del 2 de septiembre de 1996.
- 97 Las otras alegaciones formuladas por la Comisión no pueden poner en duda esta conclusión.
- 98 En cuanto a los considerandos 166, 167 y 169 a 182 de la Decisión impugnada, mencionados por la Comisión en sus escritos, indican que el Sr. N. participó, como representante de Dow Deutschland y de BSL, en las reuniones del cártel a partir de los días 2 y 3 de septiembre de 1996. Esos considerandos no demuestran que el Sr. N. hubiera participado en las actividades del cártel, por cuenta de Dow Deutschland, entre el 1 de julio y el 2 de septiembre de 1996.
- 99 Respecto a la jurisprudencia invocada por la Comisión, según la cual la participación en las actividades ordinarias del cártel no se interrumpió durante el período en que no estaban previstas ni la celebración de reuniones del cártel ni la ejecución de sus acuerdos, puede aplicarse cuando la empresa en cuestión ya ha participado en las actividades del cártel, lo cual no es el caso de Dow Deutschland antes de la reunión de los días 2 y 3 de septiembre de 1996. Por lo tanto, no cabe reprochar a Dow Deutschland el no haberse distanciado de un cártel en el que todavía no había participado.

- ¹⁰⁰ A la vista de lo anterior, procede acoger el motivo segundo y, de acuerdo con lo solicitado por Dow Deutschland a este respecto, anular el artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que declara su participación en la infracción de que se trata a partir del 1 de julio de 1996, en vez de hacerlo desde el 2 de septiembre de 1996.

3. Sobre el motivo tercero, basado en la determinación incorrecta del importe de las multas impuestas a las demandantes

- ¹⁰¹ El motivo tercero de Dow se compone de nueve partes. En la primera, Dow considera que la Comisión incurrió en errores al determinar la gravedad de la infracción. Las partes segunda a sexta se refieren a la aplicación de un tratamiento diferenciado a los importes de base de las multas. Las partes séptima y octava versan sobre la aplicación de un coeficiente multiplicador con finalidad disuasoria. En la novena parte, Dow sostiene que la Comisión incurrió en un error al determinar la duración de la infracción.

a) Sobre la primera parte, basada en la determinación incorrecta de la gravedad de la infracción

Alegaciones de las partes

- ¹⁰² Dow no discute la conclusión de la Comisión según la cual la infracción puede calificarse de muy grave con arreglo a las Directrices. No obstante, el principio de no discriminación, en su opinión, obliga a la Comisión a valorar de forma detallada la naturaleza de la infracción cuando fija el importe inicial de la multa dentro de la categoría de las infracciones muy graves.

- 103 En el caso de autos, opina que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que la infracción no se derivaba de un acuerdo cuidadosamente preparado y estudiado. Los participantes en el cártel simplemente se encontraron de manera informal, hasta cuatro veces al año, al margen de las reuniones de los subcomités de la Asociación europea del caucho sintético (considerandos 94 y 95 de la Decisión impugnada). Ninguno de los mecanismos que frecuentemente se encuentran en los cárteles muy elaborados —como los mecanismos de control o de represalias sistemáticas— está presente en el caso de autos. Según Dow, la propia Comisión estima que no hubo allí ningún acuerdo sistemático sobre los precios (considerandos 270 y 272 de la Decisión impugnada). Estos datos, que la Comisión no tuvo en cuenta en el considerando 461 de la Decisión impugnada, abogan en favor de un importe de base de la multa inferior al fijado por la Comisión. Dow señala que el Tribunal, en la sentencia *Groupe Danone/Comisión*, citada en el apartado 88 *supra* (apartado 393), indicó que la ausencia de mecanismos de ejecución debía ser tenida en cuenta, en virtud de lo dispuesto en las Directrices, respecto a la gravedad de la infracción.
- 104 Dow añade que, con arreglo al punto 1, sección A, tercer guión, de las Directrices, la Comisión puede aplicar a las empresas un trato diferente en función de la naturaleza de la infracción que hayan cometido dentro de la categoría de las infracciones muy graves. Por lo tanto, la Comisión debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto.
- 105 La Comisión solicita que se desestime la primera parte del motivo tercero. Al respecto pone de relieve, en particular, que el importe inicial de la multa se fijó de acuerdo con la dimensión del mercado de los productos y con la naturaleza de la infracción.

Apreciación del Tribunal

- 106 La gravedad de las infracciones debe determinarse de acuerdo con un gran número de factores, como las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance

disuasorio de las multas, y ello sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (sentencias del Tribunal de Justicia *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, citada en el apartado 78 *supra*, apartado 465, y de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 241).

- 107 Entre los factores que pueden influir en la apreciación de la gravedad de las infracciones figuran el comportamiento de cada una de las empresas, el papel desempeñado por ellas en el establecimiento de la práctica colusoria, el beneficio que hayan podido obtener de esta práctica, su tamaño y el valor de las mercancías afectadas, así como el riesgo que las infracciones de este tipo representan para los objetivos de la Comunidad (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 2007, *Dalmine/Comisión*, C-407/04 P, Rec. p. I-829, apartado 130, y la jurisprudencia citada).
- 108 Por otra parte, las Directrices señalan concretamente que a la hora de evaluar la gravedad de la infracción han de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado, siempre y cuando se puedan determinar, y la dimensión del mercado geográfico afectado. Así, las infracciones son clasificadas en tres categorías, que establecen la distinción entre infracciones leves, graves y muy graves (punto 1, sección A, párrafos primero y segundo, de las Directrices).
- 109 En el caso de autos, la Comisión considera en la Decisión impugnada, en primer lugar, que las empresas interesadas celebraron acuerdos referentes a objetivos de precios y al reparto del mercado, y que intercambiaron datos comerciales confidenciales. Para la Comisión, estas prácticas son, por su propia naturaleza, infracciones muy graves (considerando 461 y artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada). A continuación, la Comisión indica que no es posible determinar las repercusiones concretas del cártel en el mercado del EEE. Asimismo, la Comisión añade que, aun cuando no sea posible determinar las repercusiones concretas del cártel, los acuerdos en cuestión fueron aplicados por las empresas interesadas y tuvieron, por ello, repercusiones en el mercado. La Comisión termina precisando que no tendrá en cuenta

las repercusiones en el mercado a efectos de determinar el importe de las multas (considerando 462 de la Decisión impugnada). Finalmente, la Comisión señala que la infracción abarca el conjunto del territorio del EEE (considerando 463 de la Decisión impugnada). Por estas razones, la Comisión considera que la infracción en cuestión puede calificarse como muy grave (considerando 464 de la Decisión impugnada).

- ¹¹⁰ Por otra parte, la Comisión efectúa un tratamiento diferenciado entre las empresas implicadas, basándose en los volúmenes de negocio que se refieren al CB y al CEB en el año 2001, último año completo de la infracción, excepto en el caso de Shell (1998) y Stomil (1999). La Comisión clasifica a las empresas implicadas en cinco categorías, situando a Dow en la segunda (41 millones de euros de importe inicial de la multa) (considerandos 465 a 473 de la Decisión impugnada).
- ¹¹¹ Dow no discute la conclusión de la Comisión de que la infracción de que se trata puede calificarse como muy grave, a efectos de lo previsto en las Directrices, pero, en cambio, cuestiona el importe inicial de la multa al considerar, en particular, que el cártel en cuestión se caracterizaba por un escaso grado de formalismo.
- ¹¹² A este respecto, en primer lugar, hay que recordar que, con arreglo a la rúbrica del punto 1, sección A, de las Directrices, el importe previsible de la multa por infracción muy grave es de más de 20 millones de euros, y debe señalarse que el importe inicial de la multa estimado respecto a Dow se deriva de cierto número de factores y, en particular, del importe de las ventas de CB y de CEB realizadas por esa empresa en el territorio del EEE en el año 2001 (esto es, 126,93 millones de euros – considerando 469 de la Decisión impugnada).

113 En segundo lugar, procede señalar que, en su recurso, Dow no cuestiona el objeto infractor del cártel, tal como se recoge en la Decisión impugnada, en particular, en el artículo 1 de su parte dispositiva, esto es, la fijación de objetivos de precios, el reparto del mercado y el intercambio de datos comerciales confidenciales. Por lo tanto, habida cuenta de la multiplicidad y simultaneidad de los objetivos perseguidos por el cártel, y aun cuando éste se haya caracterizado, al parecer, por un escaso grado de formalismo, sigue demostrando un nivel elevado de elaboración (véase, en este sentido, la sentencia Groupe Danone/Comisión, citada en el apartado 88 *supra*, apartado 149). En particular, en cuanto a la alegación basada en la ausencia de mecanismos coactivos que pudieran garantizar el respeto y la aplicación práctica del acuerdo, y suponiendo que la alegación de Dow a este respecto se confirmara y pudiera tenerse en cuenta, hay que recordar que dicha empresa no discute la conclusión de la Comisión de que la infracción de que se trata puede calificarse como muy grave con arreglo a las Directrices. A este respecto, debe ponerse de relieve que las empresas implicadas convinieron en fijar objetivos de precios, repartirse a los clientes mediante acuerdos de no agresión e intercambiar información confidencial sobre los precios, los competidores y los clientes. Por otra parte, el cártel en cuestión abarcaba el conjunto del territorio del EEE. Acto seguido, hay que señalar que el importe de la multa fijada respecto a Dow no supera el límite del 10% de su volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior, establecido en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento 1/2003; límite que tiene por objeto evitar que la empresa afectada se vea imposibilitada de pagar la multa en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, Rec. 1825, apartado 119). Además, procede recordar que la apreciación de la gravedad de la infracción debe ser objeto de una valoración global que tenga en cuenta el conjunto de los datos relevantes en el asunto. En el que nos ocupa, habida cuenta de los datos aportados por la Comisión en la Decisión impugnada, este Tribunal considera que la circunstancia alegada por Dow, suponiendo que se confirmara, no afecta al importe inicial de la multa estimado por la Comisión.

114 A la vista de lo anterior, debe desestimarse por infundada la primera parte del motivo tercero invocado por Dow.

b) Sobre las partes segunda a sexta, basadas en la aplicación incorrecta de un trato diferenciado a los importes de base de las multas

Alegaciones de las partes

¹¹⁵ En la segunda parte del motivo tercero, Dow señala que la Comisión aplica un trato diferente a los importes de base de las multas, con objeto de «tener en cuenta el peso específico de cada empresa y, por lo tanto, la repercusión real de su comportamiento ilícito en la competencia» (considerando 466 de la Decisión impugnada). No obstante, la Comisión indica, en el considerando 462 de la Decisión impugnada, que «es imposible valorar la repercusión real en el mercado del EEE del complejo conjunto de acuerdos que configuran la infracción». Por lo tanto, en su opinión, las declaraciones de la Comisión son contradictorias. Considera que, cuando no pueden valorarse las repercusiones de una infracción, como en este caso, no hay motivo alguno para basar las multas individuales en la supuesta «capacidad» de causar perjuicios, como sostiene la Comisión en sus escritos. A este respecto, entiende que el punto 1, sección A, párrafo cuarto, de las Directrices, debería interpretarse conjuntamente con el párrafo sexto del mismo punto. Dow añade que, en los asuntos que dieron lugar a las sentencias del Tribunal de 9 de julio de 2003, Daesang y Sewon Europe/Comisión (T-230/00, Rec. p. II-2733), y de 27 de septiembre de 2006, Archer Daniels Midland/Comisión (T-329/01, Rec. p. II-3255), mencionados por la Comisión en sus escritos, se habían comprobado las repercusiones en el mercado.

¹¹⁶ En la tercera parte del motivo tercero, Dow indica que, en virtud de lo establecido en el punto 1, sección A, de las Directrices, la Comisión está obligada a evaluar las «repercusiones concretas» (siempre y cuando se puedan determinar) de la infracción sobre el mercado. Esta obligación fue confirmada por el Tribunal en las sentencias de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión (T-224/00, Rec. p. II-2597), y de 5 de abril de 2006, Degussa/Comisión

(T-279/02, Rec. p. II-897). En el caso de autos, en su opinión, la Comisión no valoró las repercusiones reales de la infracción en el mercado (considerando 462 de la Decisión impugnada). No obstante, dicha institución estimó, en el mismo considerando, que la infracción «tuvo efectivamente repercusiones en el mercado, aun cuando esas repercusiones concretas son difíciles de valorar». En opinión de Dow, las sentencias del Tribunal de 18 de julio de 2005, *Scandinavian Airlines System/Comisión* (T-241/01, Rec. p. II-2917), y *Groupe Danone/Comisión*, citada en el apartado 88 *supra*, mencionadas en la Decisión impugnada, indican que la Comisión puede determinar las repercusiones reales de una infracción simplemente estimando la probabilidad de una repercusión o probando que se ha ejecutado la infracción. En el caso de autos, según Dow, la Comisión no estima la probabilidad de una repercusión ni prueba la ejecución de un acuerdo contrario a la competencia (si bien había intentado probar la ejecución de la infracción al notificar el primer pliego de cargos). La afirmación de la Comisión en el considerando 462 de la Decisión impugnada, según la cual «los acuerdos contrarios a la competencia fueron ejecutados por parte de los productores europeos», no se funda en prueba alguna. Los considerandos 148 y 203 de la Decisión impugnada, a los que hace referencia la Comisión en sus escritos, no demuestran en modo alguno la existencia de ningún tipo de ejecución, sino únicamente tentativas infructuosas, entre ellas, una con una empresa respecto a la cual el procedimiento había concluido (Dwory).

- 117 En la cuarta parte del motivo tercero, Dow considera que su derecho a ser oída ha sido vulnerado y pone de relieve, a este respecto, que la primera notificación del pliego de cargos de la Comisión contenía determinados «datos probatorios económicos» sobre las repercusiones de las actividades del cártel. No obstante, la Comisión retiró dicho pliego después de que varias empresas afectadas, entre las que se encontraba Dow, cuestionaran el valor probatorio de dichos datos. El segundo pliego de cargos, en el que se basó la Decisión impugnada, no contenía datos probatorios a este respecto. Tampoco contenía datos que indicaran que un acto de ejecución de los acuerdos contrarios a la competencia hubiera tenido repercusiones en el mercado. Considera que los extremos del segundo pliego de cargos mencionados por la Comisión en sus escritos no son relevantes a este respecto. Por consiguiente, Dow no tuvo ocasión de dar a conocer su punto de vista sobre las posibles repercusiones del cártel en el mercado. La Comisión, sin embargo, presumió que el cártel había tenido repercusiones

en el mercado cuando reservó un trato diferenciado a las destinatarias de la Decisión impugnada.

- 118 Atendidas las alegaciones expuestas en las partes segunda a cuarta del motivo tercero, Dow deduce a partir de ellas que la Comisión no podía fijar importes de base diferentes para las multas impuestas a las empresas implicadas. Considera que, en el caso de autos, la Comisión debería haber fijado un importe de base uniforme. Puesto que el importe de base de la multa a Stomil se fijó en 5,5 millones de euros, y que se considera que ese importe responde a la gravedad objetiva del cártel, no hay motivo alguno para fijar un importe de base superior respecto a Dow.
- 119 En la quinta parte del motivo tercero, que se invoca con carácter subsidiario, Dow sostiene que –aun cuando se considere que la Comisión podía aplicar un trato diferenciado a los destinatarios de la Decisión impugnada, para tener en cuenta las repercusiones reales en la competencia– dicha institución se basó, erróneamente, en el volumen de negocios realizado por Dow respecto a las ventas de CB y de CEB en el año 2001. En su opinión, de esta manera, la Comisión ignora que el volumen de negocios de Dow sólo aumentó de manera significativa a partir del mes de junio de 1999, con la adquisición a Shell de la actividad del «caucho sintético». Durante, aproximadamente, la mitad de la duración de la infracción, la posición de Dow en el mercado fue claramente más débil. Dow pone de relieve que, en el considerando 479 de la Decisión impugnada, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que Dow no era propietaria de las actividades referentes al CB y al CEB de Shell durante los primeros años de la infracción, para calcular el recargo vinculado a la duración de dicha infracción, lo cual, no obstante, es una cuestión distinta. Dow añade que, en el momento de hacerse cargo de las actividades de Shell, no estaba informada de la infracción y que, por ello, no debía asumir una responsabilidad mayor. Por otra parte, considera que el Tribunal de Justicia, en la sentencia *Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión*, citada en el apartado 44 *supra*, indicó que no se puede imputar a una sociedad la responsabilidad de las infracciones cometidas por una sociedad que ha adquirido cuando tales infracciones son anteriores a la adquisición, por la sola razón de que la propia adquirente había participado en el cártel en esa época. Por ello, Dow dedujo que la Comisión también debería haber tenido en cuenta la evolución de las ventas al calcular el importe de base de la multa, basándose en las ventas realizadas por Dow en

1998 y en 2001, y acto seguido calculando el promedio. Dow señala, a este respecto, que las ventas realizadas por ella en 1998 eran claramente inferiores a las de Shell. Considera que la Comisión, al basarse en las ventas realizadas por Dow en 2001 para todo el período de la infracción, le hizo sufrir una discriminación respecto a Shell. Habida cuenta del volumen de negocios de 1998 y del método que preconiza, Dow concluye que el importe de base de la multa debería fijarse, en lo que a ella respecta, en 32,4 millones de euros.

120 En la sexta parte del motivo tercero, Dow sostiene que, aun cuando se considere que la Comisión puede aplicar un trato diferente a los destinatarios de la decisión impugnada, para tener en cuenta las repercusiones reales en la competencia, es necesario, no obstante, reconocer que la Comisión ha concedido demasiada importancia a este dato. Como la propia Comisión reconoce en el considerando 461 de la Decisión impugnada, el factor más importante para determinar el importe de base de una multa es la gravedad objetiva (o la naturaleza) de la infracción. En el caso de autos, la Comisión fijó un importe de base de la multa que era seis veces mayor para Dow que para Stomil, con el único motivo de la supuesta diferencia de las repercusiones reales de la participación de Dow en la infracción. Este aspecto, en su opinión, oculta por completo la gravedad de la infracción como factor computable en el cálculo de la multa cuando, a menos que un participante haya desempeñado una función especial, las repercusiones reales debieran ser las mismas para todas las empresas. Dow añade que, en la sexta parte del motivo tercero, no se refiere a la aplicación de coeficientes multiplicadores con finalidad disuasoria, como da a entender la Comisión en sus escritos.

121 La Comisión solicita que se desestimen las partes segunda a sexta del motivo tercero. Considera, en esencia, que no incurrió en error al aplicar un trato diferenciado a los importes de base de las multas.

Apreciación del Tribunal

— Sobre las partes segunda a cuarta del motivo tercero

- ¹²² Las Directrices distinguen las infracciones leves, las infracciones graves y las infracciones muy graves (punto 1, sección A, párrafos primero y segundo, de las Directrices). Por otra parte, la diferenciación llevada a cabo entre las empresas consiste en determinar, con arreglo al punto 1, sección A, párrafos tercero, cuarto y sexto, de las Directrices, la contribución individual de cada empresa, en términos de capacidad económica efectiva, al éxito de la práctica colusoria, con objeto de clasificarla en la categoría apropiada (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal 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 225 y de 18 de junio de 2008, Hoechst/Comisión, T-410/03, Rec. p. II-881, apartado 360).
- ¹²³ Ahora bien, la contribución individual de cada empresa, en términos de capacidad económica efectiva, al éxito de la práctica colusoria, debe distinguirse de las repercusiones concretas de la infracción mencionadas en el punto 1, sección A, párrafo primero, de las Directrices. En este último caso, las repercusiones concretas de la infracción se tienen en cuenta cuando se pueden determinar para clasificar la infracción como leve, grave o muy grave. La contribución individual de cada empresa se toma en consideración, para ponderar –respecto a ella– los importes concretos según la gravedad de la infracción.
- ¹²⁴ Por lo tanto, aun a falta de repercusiones concretas de la infracción que se puedan determinar, la Comisión puede decidir, de conformidad con lo previsto en el apartado 1, sección A, párrafos tercero, cuarto y sexto, de las Directrices, y tras haber calificado la infracción como leve, grave o muy grave, llevar a cabo una diferenciación entre las empresas de que se trata.

125 Por consiguiente, las alegaciones de Dow vertidas en las partes segunda a cuarta del motivo tercero no pueden alterar la clasificación efectuada por la Comisión dentro de la categoría considerada, concretamente, la de infracción muy grave.

126 En cualquier caso, como se ha mencionado arriba en el apartado 113 *supra*, en su recurso, Dow no discute el objeto infractor del cártel, tal como se recoge en la Decisión impugnada, en particular, en el artículo 1 de su parte dispositiva. A este respecto, se desprende de la descripción de las infracciones muy graves en las Directrices que los acuerdos o las prácticas concertadas que tengan por objeto, en particular, como en el caso de autos, la fijación de objetivos de precios o el reparto de cuotas de mercado pueden merecer, sobre la mera base de su propia naturaleza, la calificación de «muy graves», sin que la Comisión esté obligada a demostrar las repercusiones concretas de la infracción en el mercado (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2009, Prym y Prym Consumer/Comisión, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, apartado 75, así como las sentencias Brasserie nationale y otros/Comisión, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 178, y Hoechst/Comisión, citada en el apartado 122 *supra*, apartado 345). Del mismo modo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, las prácticas colusorias horizontales de precios pertenecen a las infracciones más graves del Derecho comunitario de la competencia y pueden, por lo tanto, por sí solas, ser calificadas como muy graves (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 12 de julio de 2001, Tate & Lyle y otros/Comisión, T-202/98, T-204/98 y T-207/98, Rec. p. II-2035, apartado 103, y Groupe Danone/Comisión, citada en el apartado 88 *supra*, apartado 147).

127 La Comisión, por lo tanto, no se equivocó al estimar que las prácticas en cuestión eran, por su naturaleza, infracciones muy graves, sin tener en cuenta las repercusiones concretas de la infracción en el mercado. Debe señalarse, a este respecto, contrariamente a lo que –en esencia– sostiene Dow, que la Comisión indicó claramente, en el considerando 462 de la Decisión impugnada, que no tendría en cuenta las repercusiones concretas de la infracción en el mercado a efectos de determinar el importe de las multas.

128 Respecto a la alegación de que se vulneró el derecho a ser oído, procede recordar que este principio exige, en particular, que el pliego de cargos notificado por la Comisión a una empresa a la que pretende imponer una sanción por infracción de las normas sobre la competencia contenga los elementos esenciales de las imputaciones formuladas en relación con dicha empresa, como los hechos que se le reprochan, la calificación que se da a tales hechos y las pruebas en que se funda la Comisión, para que la referida empresa pueda invocar eficazmente sus alegaciones en el procedimiento administrativo dirigido contra ella (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de octubre de 2003, *Arbed/Comisión*, C-176/99 P, Rec.p. I-10687, apartado 20, así como la jurisprudencia allí citada). Más concretamente, respecto al cálculo de las multas, la Comisión cumple con su obligación de respetar el derecho de las empresas a ser oídas desde el momento en que indica expresamente, en el pliego de cargos, que va a examinar si procede imponer multas a las empresas afectadas e indica los principales elementos de hecho y de Derecho que pueden dar lugar a la imposición de una multa, tales como la gravedad y la duración de la presunta infracción y el hecho de haberla cometido «deliberadamente o por negligencia». Al actuar así, les da las indicaciones necesarias para defenderse, no sólo contra la calificación de los hechos como infracción, sino también contra la posibilidad de que se les imponga una multa (sentencia *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, citada en el apartado 106 *supra*, apartado 428; véanse las sentencias del Tribunal de 20 de marzo de 2002, *LR AF 1998/Comisión*, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 199, y la jurisprudencia citada, y *Tokai Carbon y otros/Comisión*, citada en el apartado 122 *supra*, apartado 139). En el caso de autos, es suficiente señalar que la Comisión no tuvo en cuenta las repercusiones del cártel en el mercado a efectos de determinar la gravedad de la infracción (considerando 462 de la Decisión impugnada). En estas circunstancias, no puede existir —a este respecto— violación alguna del derecho de Dow a ser oída

129 Por lo tanto, las alegaciones de Dow expresadas en las partes segunda a cuarta del motivo tercero están, en cualquier caso, desprovistas de todo fundamento.

130 A la vista de lo anterior, las partes segunda a cuarta del motivo tercero invocado por Dow deben desestimarse por infundadas.

— Sobre la quinta parte del motivo tercero, invocada con carácter subsidiario

131 La diferenciación llevada a cabo entre empresas consiste en determinar, de conformidad con lo previsto en el punto 1, sección A, párrafos tercero, cuarto y sexto de las Directrices, la contribución individual de cada empresa, en términos de capacidad económica efectiva, al éxito de la práctica colusoria, con objeto de clasificarla en la categoría apropiada (véanse, en este sentido, las sentencias Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 122 *supra*, apartado 225 y Hoechst/Comisión, citada en el apartado 122 *supra*, apartado 360). Concretamente, el apartado 1, sección A, párrafo sexto, de las Directrices permite 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». En este contexto, cuando la Comisión realiza una distribución por categorías debe respetar el principio de igualdad de trato, según el cual está prohibido tratar situaciones que son comparables de manera diferente, y las situaciones diferentes de manera idéntica, a menos que ese trato esté objetivamente justificado (sentencias del Tribunal de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 406; 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, apartado 219, y Degussa/Comisión, citada en el apartado 116 *supra*, apartado 324). Por otra parte, según la jurisprudencia, el importe de las multas debe ser, al menos, proporcionado en relación con los elementos tenidos en cuenta para apreciar la gravedad de la infracción (sentencias Tate & Lyle y otros/Comisión, citada en el apartado 126 *supra*, apartado 106; de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, antes citada, apartado 219, y Degussa/Comisión, citada en el apartado 116 *supra*, apartado 324). Por consiguiente, cuando la Comisión distribuye a las empresas implicadas en grupos a efectos de determinar el importe de las multas, la determinación de los umbrales para cada uno de los grupos así identificados debe ser coherente y estar objetivamente justificada (sentencias CMA CGM y otros/Comisión, antes citada, apartado 416, y Degussa/Comisión, citada en el apartado 116 *supra*, apartado 325). Finalmente, es jurisprudencia constante que, entre los elementos de apreciación de la gravedad de la infracción pueden encontrarse, según los casos, el volumen y valor de las mercancías objeto de la infracción y la dimensión y poder económico de la empresa, con la consiguiente influencia que ésta pueda haber ejercido en el mercado. Por una parte, se deduce que la Comisión está legitimada, con objeto de determinar el importe de la multa, para tener en cuenta tanto el volumen de negocios global de la empresa, que es una indicación –aunque sea aproximada e imperfecta– de su dimensión y de su poder económico, como la parte de ese volumen que procede de

la venta de las mercancías objeto de la infracción, y que, por lo tanto, puede dar una indicación de la amplitud de dicha infracción. Por otra parte, de ello se deriva que no es preciso atribuir a ninguna de ambas cifras una importancia desproporcionada en relación con los otros elementos de apreciación, de modo que la fijación del importe de una multa apropiada no puede ser el resultado de un simple cálculo basado en el volumen de negocios global (véase la sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, T-175/05, no publicada en la Recopilación, apartado 139, y la jurisprudencia allí citada).

¹³² Dow cuestiona, específicamente, la utilización de su volumen de negocios en 2001 en lo que respecta al CB y el CEB. En esencia, sostiene que ese volumen de negocios no es adecuado, ya que su volumen de negocios en los mercados de que se trata evolucionó de forma considerable después de la readquisición, en 1999, de las actividades de Shell en esos mercados.

¹³³ A este respecto, debe señalarse que, siendo procedente basarse en el volumen de negocios de las empresas implicadas en la misma infracción con objeto de determinar las relaciones entre las multas que hay que imponer, hay que delimitar el período que debe tomarse en consideración de manera que las cifras obtenidas se puedan comparar tanto como sea posible. De ello resulta que una empresa determinada no puede exigir que la Comisión se base, respecto a ella, en un período distinto del generalmente estimado, salvo que dicha empresa demuestre que el volumen de negocios que ha realizado durante ese último período no es, por las razones que le son propias, una indicación de su verdadero tamaño y de su poder económico, ni de la amplitud de la infracción que ha cometido (sentencia de 30 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 142).

- 134 Sin embargo, Dow no aporta ningún dato concreto, excepto cierta evolución de su volumen de negocios entre 1999 y 2001, para demostrar que su volumen de negocios en 2001 en lo referente al CB y al CEB no es una indicación de su verdadero tamaño y de su poder económico, ni de la amplitud de la infracción que cometió.
- 135 A mayor abundamiento, hay que señalar que el efecto real de la recompra de las actividades referentes al CB y al CEB de Shell sobre el volumen de negocios de Dow es incierto, a la vista de los datos presentados ante el Tribunal. En particular, se desprende de la tabla 3, reproducida en el considerando 65 de la Decisión impugnada, que el volumen de negocios de Dow respecto al CB y al CEB aumentó en 32 millones de euros entre 1998 y 2000, mientras que el volumen de negocios de Shell era de 86 millones de euros en 1999. Al mismo tiempo, el volumen de negocios de Bayer respecto al CB y al CEB, que no asumió actividades de otra sociedad, aumentó en cerca de 20 millones de euros. Por otra parte, el volumen de negocios de Dow respecto al CB y al CEB también aumentó en más de 23 millones de euros entre 2000 y 2001, esto es, después de que fuera efectiva la recompra de las actividades de Shell.
- 136 Por otra parte, la evolución del volumen de negocios de Dow a raíz de la recompra de las actividades referentes al CB y al CEB de Shell, en 1999, no alteró su posición en relación con las otras competidoras. En efecto, Dow permaneció, en los años 2000 y 2001, en tercera posición en cuanto al volumen de negocios, por detrás de EniChem y de Bayer. Así sucedería también si debiera utilizarse el método defendido por Dow en la vista, en concreto, el promedio de los volúmenes de negocio de 1998 y de 2001. En efecto, en tal caso, Dow seguiría detrás de EniChem y de Bayer y por delante de Shell.
- 137 Además, procede señalar que la Comisión, no obstante, tomó en consideración la situación particular invocada por Dow en relación con el recargo aplicado para tener en cuenta la duración de la infracción. Más concretamente, la Comisión señaló, en el considerando 479 de la Decisión impugnada, que Dow Chemical debía ser considerada responsable de la infracción en el período comprendido entre el 1 de julio de 1996

y el 28 de noviembre de 2002, es decir, por un período de seis años y cuatro meses. Sin embargo, tal duración de la infracción debía conducir a un recargo del 60 % sobre el importe inicial de la multa. Sin embargo, para tener en cuenta el hecho de que Dow no era propietaria de las actividades referentes al CB y al CEB de Shell durante los tres primeros años de la infracción, así como el hecho de que Shell también era responsable de la infracción en ese período, la Comisión decidió, en el mismo considerando de la Decisión impugnada, incrementar el importe inicial de la multa sólo en un 50 %. La Comisión tuvo en cuenta las mismas circunstancias al reducir el recargo aplicable para tener en cuenta la duración de la infracción, en lo que respecta a Dow Deutschland, del 50 al 40 % (considerando 480 de la Decisión impugnada). Dow no aporta dato alguno que permita estimar que la Comisión incurriera en error manifiesto al escoger este método.

- 138 En vista de lo anterior, debe desestimarse por infundada la quinta parte del motivo tercero invocado por Dow.

— Sobre la parte sexta del motivo tercero

- 139 Aun cuando las alegaciones desarrolladas por Dow sean poco claras, puede deducirse de sus escritos que considera, en esencia, que la Comisión concedió demasiada importancia al «peso específico» de las empresas pertenecientes al cártel, en relación con la «gravedad» de la infracción. Por lo tanto, opina que la diferenciación operada por la Comisión entre las empresas de que se trata, cuando la gravedad de la infracción es idéntica para todas, no está justificada.

- 140 Se puede considerar que Dow invoca, de hecho, una vulneración del principio de igualdad de trato. Ahora bien, no discute que existan diferencias, a veces incluso notables, entre las empresas en cuestión, en lo referente a sus volúmenes de negocio respecto al CB y al CEB en los años considerados por la Comisión. Por otra parte, se

desprende claramente del punto 1, sección A, párrafo sexto, de las Directrices, que la Comisión puede ponderar el importe de la multa para tener en cuenta el peso específico del comportamiento infractor de cada empresa.

- ¹⁴¹ Por lo tanto, al fijar el importe inicial de la multa en un nivel más elevado para las empresas con una posición relativamente más importante que las otras en el mercado de referencia, la Comisión tuvo en cuenta el impacto real que la empresa tenía en dicho mercado. En efecto, dicho elemento es la expresión de un nivel de responsabilidad más elevado por parte de las empresas que tienen una posición relativamente más importante que las otras en el mercado de referencia por los daños causados a la competencia y, a fin de cuentas, a los consumidores, al acordar una práctica colusoria secreta (sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T-43/02, Rec. p. II-3435, apartado 230).
- ¹⁴² A la vista de dichos datos, debe desestimarse por infundada la sexta parte del motivo tercero invocado por Dow.

c) Sobre las partes séptima y octava, basadas en la aplicación ilegal de un coeficiente multiplicador con finalidad disuasoria

Alegaciones de las partes

- ¹⁴³ En la séptima parte del motivo tercero, Dow sostiene que, habida cuenta de que la Decisión impugnada no debería haberse notificado a Dow Chemical (motivo primero), la Comisión no debería haber tomado en consideración el volumen de negocios de dicha sociedad para determinar el coeficiente multiplicador con finalidad disuasoria,

sino únicamente el de las filiales de Dow Chemical que participaron directamente en la infracción. Dow deduce, por ello, que la Comisión debería haberle aplicado un coeficiente multiplicador próximo a uno. Por lo tanto, a su entender, deberían reducirse las multas impuestas a las tres sociedades.

- 144 En la octava parte del motivo tercero, Dow considera que, aun cuando debiera estimarse el volumen de negocios de Dow Chemical, el coeficiente multiplicador de 1,75 escogido por la Comisión es excesivo. Comparado con el coeficiente multiplicador aplicado a Enichem (2) y con el aplicado a Shell (3), el coeficiente multiplicador aplicado a Dow debería ser menor, habida cuenta del volumen de negocios claramente mayor de las dos sociedades mencionadas. En particular, Dow pone de relieve que la Comisión aplicó un coeficiente multiplicador a Shell que presenta una diferencia, en relación con el que se le aplicó a ella, cinco veces mayor que la diferencia entre el coeficiente multiplicador de Dow y el de Bayer. Sin embargo, la diferencia entre el volumen de negocios de Shell y el de Dow es más de 20 veces superior a la diferencia entre el volumen de negocios de Dow y el de Bayer. Por otra parte, haciendo remisión a las sentencias de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, y Degussa/Comisión (citada en el apartado 116 *supra*), Dow sostiene que no se respetó el principio de proporcionalidad, ya que sólo había una diferencia de 0,25 % entre el coeficiente multiplicador fijado en su caso y el de EniChem, cuando esta última sociedad tenía un volumen de negocios aproximadamente igual al doble del de Dow Chemical. En comparación, el coeficiente multiplicador de Dow asciende a 0,25 puntos más que el de Bayer, cuando el volumen de negocios de Dow Chemical no es igual al doble del de Bayer. Por lo tanto, opina que el coeficiente multiplicador de Dow debería haber estado más cercano al de Bayer, es decir, más cercano a 1,5. También en este caso, por consiguiente, considera que deberían reducirse las multas impuestas a Dow.

- 145 La Comisión solicita que se desestimen las partes séptima y octava del motivo tercero. Sostiene al respecto que no incurrió en error alguno al aplicar un coeficiente multiplicador con finalidad disuasoria.

Apreciación del Tribunal

- ¹⁴⁶ La séptima parte del motivo tercero invocado por Dow se basa en las alegaciones expuestas en el motivo primero. Puesto que el motivo primero debe desestimarse por infundado, procede desestimar, en consecuencia, asimismo por infundada, la séptima parte del motivo tercero invocado por Dow.
- ¹⁴⁷ En cuanto a la octava parte del motivo tercero planteado por Dow, procede recordar que las Directrices establecen que, además de la naturaleza propia de la infracción, sus repercusiones concretas en el mercado y la dimensión de éste, 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, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio (punto 1, sección A, párrafo cuarto, de las Directrices).
- ¹⁴⁸ La capacidad de la Comisión para imponer multas a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, cometan una infracción de lo dispuesto en el artículo 81 CE, constituye uno de los medios atribuidos a la Comisión con el fin de permitirle cumplir la misión de vigilancia que le otorga el Derecho comunitario. Esta misión comprende el deber de proseguir una política general dirigida a aplicar en materia de competencia los principios fijados por el Tratado y a orientar en este sentido el comportamiento de las empresas. De ello se deduce que, para apreciar la gravedad de una infracción con el fin de determinar el importe de la multa, la Comisión debe asegurar el carácter disuasorio de su actuación, sobre todo respecto a las infracciones especialmente perjudiciales para la consecución de los objetivos de la Comunidad (véanse la sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, citada en el apartado 113 *supra*, apartados 105 y 106; y las sentencias del Tribunal de 20 de marzo de 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Comisión*, T-31/99, Rec. p. II-1181, apartado 166, y *Groupe Danone/Comisión*, citada en el apartado 88 *supra*, apartado 169).

- 149 Ello exige adaptar el importe de la multa para tener en cuenta la repercusión buscada en la empresa a la que se impone, y ello con objeto de que la multa no resulte insignificante, o por el contrario excesiva, en particular en relación con la capacidad financiera de la empresa en cuestión, de conformidad con las exigencias basadas, por una parte, en la necesidad de garantizar la efectividad de la multa y, por otra parte, en el respeto al principio de proporcionalidad. Una empresa de gran tamaño, que dispone de recursos financieros considerables en comparación con los de otros miembros de un cártel, puede movilizar más fácilmente los fondos necesarios para el pago de su multa, lo que justifica, para lograr un efecto disuasorio suficiente de ésta, la imposición –concretamente mediante la aplicación de un multiplicador– de una multa proporcionalmente más elevada que la que sanciona la misma infracción cometida por una empresa que no disponga de tales recursos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartados 241 y 243 y ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 148 *supra*, apartado 170, y de 15 de marzo de 2006, BASF/Comisión, T-15/02, Rec. p. II-497, apartado 235).
- 150 Es preciso añadir que el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve, en particular, la pertinencia de la toma en consideración del volumen de negocios mundial de cada empresa perteneciente a un cártel para fijar el importe de la multa (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Sarrió/Comisión, citada en el apartado 78 *supra*, apartados 85 y 86; de 14 de julio de 2005, Acerinox/Comisión, C-57/02 P, Rec. p. I-6689, apartados 74 y 75; y de 29 de junio de 2006, Showa Denko/Comisión, C-289/04 P, Rec. p. I-5859, apartado 17).
- 151 Finalmente, hay que poner de relieve que el objetivo disuasorio que la Comisión tiene derecho a perseguir al fijar el importe de una multa tiene por objeto garantizar el respeto, por parte de las empresas, a las normas de competencia establecidas en el Tratado, para reconducir sus actividades al seno de la Comunidad o del EEE. De aquí se deduce que el factor de disuasión que puede incluirse en el cálculo de la multa se valorará tomando en consideración una multitud de elementos y no sólo la situación particular de la empresa de que se trate. Dicho principio se aplica, en especial, cuando la Comisión ha determinado un «multiplicador disuasorio», que afecta a la multa impuesta a una empresa (véase, en este sentido, la Sentencia Showa Denko/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartados 23 y 24).

- 152 En el caso de autos, la Comisión consideró, en primer lugar, en la Decisión impugnada, que entre las infracciones muy graves la escala de sanciones permitía determinar el importe de las multas en un nivel que les asegurase un carácter suficientemente disuasorio, habida cuenta del tamaño de cada empresa. A continuación, basándose en el volumen de negocios mundial realizado por las empresas en cuestión en el año 2005, la Comisión señaló que existía una gran diferencia de tamaño entre Kaučuk (2.718 millones de euros de volumen de negocios) y Stomil (38 millones de euros de volumen de negocios), por una parte, y las otras empresas en cuestión, por otra parte, y en particular Bayer (con 27.383 millones de euros de volumen de negocios), que es la primera de las empresas de gran tamaño señaladas por la Decisión impugnada. Con estos fundamentos, y habida cuenta de las circunstancias del caso de autos, la Comisión consideró que no debía imponerse coeficiente multiplicador alguno con finalidad disuasoria a Kaučuk y a Stomil y que, respecto a Bayer, era procedente un coeficiente multiplicador de 1,5. Finalmente, siempre de acuerdo con este fundamento, y habida cuenta de las circunstancias del caso de autos, la Comisión impuso coeficientes multiplicadores de 1,75 a Dow (con 37.221 millones de euros de volumen de negocios), de 2 a EniChem (con 73.738 millones de euros de volumen de negocios), y de 3 a Shell (con 246.549 millones de euros de volumen de negocios) (considerando 474 de la Decisión impugnada).
- 153 Respecto a la alegación de Dow en la que invoca la vulneración del principio de igualdad de trato, debe indicarse que de la Decisión impugnada se desprende que los coeficientes multiplicadores con finalidad disuasoria aplicados por la Comisión se determinaron de acuerdo con el tamaño relativo de las empresas en cuestión. Sin embargo, Dow no discute los volúmenes de negocio mencionados por la Comisión en la Decisión impugnada. En particular, no discute que, en el año 2005, era una empresa mayor que Bayer y menor que EniChem. Por lo tanto, es coherente y está objetivamente justificado que el coeficiente multiplicador con finalidad disuasoria aplicado para el cálculo de las multas impuestas a Dow sea superior al aplicado para el cálculo de la multa impuesta a Bayer, e inferior al aplicado para el cálculo de la multa impuesta a Enichem.
- 154 Por otra parte, es necesario poner de relieve que los volúmenes de negocio mundial del año 2005 fueron de 27.383 millones de euros en el caso de Bayer y de 37.221 millones de euros en el caso de Dow (es decir, un 35,93% más que Bayer). En estas circunstancias, el hecho de que el coeficiente multiplicador correspondiente a las multas

de Dow se aumentara en un 16,66% en relación con el aplicado para determinar el importe de la multa de Bayer (1,75 frente a 1,5) no puede constituir una vulneración del principio de igualdad de trato. Antes bien, la Comisión, basándose en esto, podría haber aplicado un coeficiente multiplicador todavía más elevado en relación con Dow. Por lo demás, y en relación con las alegaciones en las que Dow insta al Tribunal a verificar la legalidad de los importes de las multas fijadas respecto a las grandes empresas con las que la propia Dow efectúa comparaciones, en particular, en cuanto al coeficiente multiplicador aplicado a Enichem, se desprende de la Decisión impugnada que el coeficiente multiplicador aplicado a Dow se calculó basándose en el coeficiente aplicado a Bayer y no en los coeficientes aplicados a EniChem o Shell. Las alegaciones de Dow, por lo tanto, son inoperantes a este respecto. Por añadidura, hay que poner de relieve que la Comisión dispone de una facultad de apreciación al determinar el importe de cada multa, y que no está obligada a aplicar una fórmula matemática precisa (véase la sentencia del Tribunal de 4 de julio de 2006, Hoek Loos/Comisión, T-304/02, Rec. p. II-1887, apartado 68, y la jurisprudencia citada). En el caso de autos, por lo tanto, la Comisión, sin incurrir en error manifiesto de apreciación, tomó en consideración la distinta capacidad económica de las empresas en cuestión al elegir los coeficientes multiplicadores que aplicó (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en el apartado 131 *supra*, apartado 155).

¹⁵⁵ Finalmente, respecto a las alegaciones de Dow en las que invoca la vulneración del principio de proporcionalidad, es preciso señalar que no aporta dato concreto alguno que permita estimar que el coeficiente multiplicador aplicado respecto a ella sea desproporcionado en relación con la gravedad de la infracción y el objetivo de garantizar la relevancia disuasoria de las multas.

¹⁵⁶ Por todo ello, debe desestimarse por infundada la octava parte del motivo tercero invocado por Dow.

d) Sobre la novena parte, basada en un error en el recargo vinculado con la duración de la infracción

Alegaciones de las partes

- 157 En la novena parte del motivo tercero, Dow recuerda que la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que no era propietaria de las actividades referentes al CB y al CEB de Shell durante los primeros años de la infracción para calcular el recargo vinculado a la duración de la infracción. De este modo, indica que la Comisión aplicó un recargo por infracción de larga duración del 50 % en vez del 60 % a Dow Chemical, y del 40 % en lugar del 50 % a Dow Deutschland (considerandos 479 y 480 de la Decisión impugnada).
- 158 Dow considera, no obstante, que la Comisión debería haber aplicado porcentajes aún menores. Al postular que cada año de infracción justificaba un recargo del 10 %, y puesto que la actividad del «caucho sintético» de Dow había sido más que duplicada por la adquisición de la actividad de Shell después de aproximadamente tres años, la Comisión debería haber aplicado una reducción del 5 % anual por cada uno de los tres años considerados, es decir, una reducción total del 15 %. Puesto que la Comisión, en circunstancias normales, debería haber incrementado en un 60 % la multa de Dow Chemical y en un 50 % la de Dow Deutschland, el recargo apropiado para una infracción de larga duración, en opinión de Dow, sería de hasta un 45 % para Dow Chemical y hasta un 35 % para Dow Deutschland. En consecuencia, deberían reducirse las multas que Dow Chemical y Dow Deutschland están condenadas a pagar.
- 159 En cuanto a la aseveración de la Comisión, vertida en sus escritos presentados ante el Tribunal, de que realizó una comparación entre los volúmenes de negocio de Dow Chemical en 1998 y 2000, Dow estima que dicha comparación no tiene en cuenta el hecho de que el volumen de negocios obtenido de la actividad relativa al «caucho sintético» de Shell disminuyó durante los años 1999 y 2000. En consecuencia,

el aumento del volumen de negocios en el año 2000, derivado de la adquisición de la actividad relativa al «caucho sintético» de Shell, fue superior a la diferencia del 30 % entre el volumen de negocios de 1998 y el realizado en el año 2000. De hecho, Dow declara que duplicó con creces su volumen de negocios respecto a los productos de que se trata al adquirir la actividad del «caucho sintético» de Shell. Dow hace referencia, en particular, a los volúmenes de negocio realizados por Dow y Shell, respecto a los productos en cuestión, en el año 1998. Por lo tanto, Dow considera que, en vez de incrementar la multa en un 7 % por cada uno de los tres primeros años de la infracción, como indica la Comisión en sus escritos, debería haberla incrementado como máximo en un 5 % por cada uno de esos años.

- ¹⁶⁰ La Comisión solicita que se desestime la novena parte del motivo tercero. Sostiene, en particular, que el método aplicado para tener en cuenta las modificaciones de la estructura de Dow es coherente y lógico.

Apreciación del Tribunal

- ¹⁶¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17, la duración de la infracción es uno de los elementos que deben tomarse en consideración para establecer la cuantía de la multa que se ha de imponer a las empresas culpables de infracciones a las normas de la competencia.
- ¹⁶² En lo que se refiere al factor relativo a la duración de la infracción, las Directrices establecen una distinción entre las infracciones de corta duración (en general, inferior a un año), para las que el importe inicial señalado según la gravedad no debería incrementarse, las infracciones de mediana duración (en general, de uno a cinco años), para las que ese importe puede incrementarse en un 50 %, y las infracciones de larga duración (en general, de más de cinco años), para las que ese importe puede incrementarse, por cada año, en un 10 % (punto 1, sección B, párrafo primero, guiones primero a tercero, de las Directrices).

- 163 En el caso de autos, como se recuerda arriba en el apartado 137 *supra*, la Comisión tomó en consideración, al aplicar el recargo para tener en cuenta la duración de la infracción, la situación particular ligada a la recompra por parte de Dow de las actividades relativas al CB y al CEB de Shell en 1999. Dow no discute el método escogido por la Comisión con objeto de tener en cuenta esa situación particular. Las alegaciones de Dow pretenden, en esencia, demostrar que dicha situación particular debería haber conllevado un recargo menor para tener en cuenta la duración de la infracción. Sin embargo, aun suponiendo que efectivamente puedan tenerse en cuenta las alegaciones de Dow en el cálculo realizado por la Comisión, éstas se basan en postulados factuales que son o bien inciertos, incluso incorrectos, o bien no confirmados por datos probatorios. En particular, Dow sostiene que su actividad en relación con el «caucho sintético» se duplicó con creces mediante la adquisición de la actividad de Shell después de aproximadamente tres años. Aparte del hecho de que dicha aseveración no se basa en ningún dato concreto, procede señalar que el volumen de negocios de Dow respecto al CB y al CEB, tal como aparece en la Decisión impugnada, no se duplicó entre 1998 y 2001. Por otra parte, en cuanto a la aseveración de Dow de que el volumen de negocios procedente de la actividad relativa al «caucho sintético» disminuyó en los años 1999 y 2000, no está confirmada por ningún dato probatorio.
- 164 En estas circunstancias, las alegaciones de Dow no pueden poner en duda a este respecto la legalidad de la Decisión impugnada.
- 165 A la vista de estos datos, debe desestimarse por infundada la parte novena del motivo tercero invocado por Dow y, por lo tanto, el motivo tercero en su totalidad.
- 166 Se desprende de cuanto antecede que procede estimar el motivo segundo y, en consecuencia, anular el artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que declara la participación de Dow en la infracción de que trata entre el 1 de julio de 1996 y el 2 de septiembre de 1996, y desestimar el resto de las pretensiones de anulación parcial de la Decisión impugnada.

B. Sobre las pretensiones de modificación del importe de la multa

- ¹⁶⁷ Dado que los motivos invocados por Dow se aducen en apoyo de sus pretensiones de modificación del importe de la multa, procede señalar que, en cuanto al motivo segundo, que se estima, no procede modificar el importe de la multa en cuestión, ya que, como por otra parte reconoció Dow en la vista, el error en que incurrió la Comisión no puede tener incidencia en el recargo aplicado para tener en cuenta la duración de la infracción.
- ¹⁶⁸ Respecto a los otros motivos invocados por Dow, basta con comprobar que, como se desprende de las consideraciones anteriores, dichos motivos no son fundados, y que, en consecuencia, no pueden conducir a una reducción de la multa.
- ¹⁶⁹ Por consiguiente, procede desestimar las pretensiones de modificación del importe de la multa.

Costas

- ¹⁷⁰ A tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Con arreglo a lo establecido en el apartado 3, párrafo primero, del mismo precepto, el Tribunal podrá repartir las costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte.

- 171 Al haber desestimado el recurso en lo fundamental, el Tribunal hará una justa apreciación de las circunstancias del caso, resolviendo que las demandantes carguen con sus propias costas y con nueve décimas partes de las costas de la Comisión, y que la Comisión cargue con una décima parte de sus propias costas.
- 172 En cuanto a la pretensión de las demandantes de que la Comisión sea condenada a cargar con los gastos en que han incurrido para constituir una garantía bancaria por el importe de la multa que les ha sido impuesta, procede declarar que dichos gastos no son gastos necesarios efectuados por las partes con motivo del procedimiento y no forman parte de los gastos recuperables según lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento de Procedimiento. En consecuencia, procede inadmitir la solicitud de las demandantes a este respecto.

En virtud de todo lo expuesto,

El TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

decide:

- 1) **Anular el artículo 1, letra b), de la Decisión C(2006) final de la Comisión, de 29 de noviembre de 2006, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 [CE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/F/38.638 – Caucho de butadieno y caucho de estireno-butadieno fabricado por polimerización en emulsión), en la medida en que declara la participación de Dow Deutschland Inc. en la infracción de que se trata del 1 de julio de 1996 al 27 de noviembre de 2001, en vez de hacerlo desde el 2 de septiembre de 1996 hasta el 27 de noviembre de 2001.**

- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

- 3) **Condenar a The Dow Chemical Company, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH y Dow Europe GmbH a cargar con sus propias costas y con nueve décimas partes de las costas en que haya incurrido la Comisión Europea.**

- 4) **Condenar a la Comisión a cargar con una décima parte de sus propias costas.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de julio de 2011.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio	II - 4540
Procedimiento y pretensiones de las partes	II - 4548
Fundamentos de Derecho	II - 4550
A. Sobre las pretensiones de anulación parcial de la Decisión impugnada	II - 4551
1. Sobre el motivo primero, basado en la imputación ilegal de la infracción a Dow Chemical	II - 4551
a) Sobre la primera parte, basada en la aplicación de un criterio incorrecto de imputabilidad de la infracción a la sociedad matriz	II - 4551
b) Sobre la segunda parte, basada en la desvirtuación por parte de Dow Chemical de la presunción que recae sobre ella	II - 4552
Alegaciones de las partes	II - 4552
Apreciación del Tribunal	II - 4556
c) Sobre la tercera parte, basada en un error en el ejercicio de la facultad de apreciación de la Comisión y en la falta de motivación.	II - 4560
Alegaciones de las partes	II - 4560
Apreciación del Tribunal	II - 4562
2. Sobre el motivo segundo, basado en la incorrecta determinación de la duración de la participación de Dow Deutschland en la infracción	II - 4565
a) Alegaciones de las partes	II - 4565
Alegaciones de Dow	II - 4565
Alegaciones de la Comisión	II - 4566
b) Apreciación del Tribunal	II - 4567
	II - 4599

3.	Sobre el motivo tercero, basado en la determinación incorrecta del importe de las multas impuestas a las demandantes	II - 4571
a)	Sobre la primera parte, basada en la determinación incorrecta de la gravedad de la infracción	II - 4571
	Alegaciones de las partes	II - 4571
	Apreciación del Tribunal	II - 4572
b)	Sobre las partes segunda a sexta, basadas en la aplicación incorrecta de un trato diferenciado a los importes de base de las multas	II - 4576
	Alegaciones de las partes	II - 4576
	Apreciación del Tribunal	II - 4580
	— Sobre las partes segunda a cuarta del motivo tercero	II - 4580
	— Sobre la quinta parte del motivo tercero, invocada con carácter subsidiario	II - 4583
	— Sobre la parte sexta del motivo tercero	II - 4586
c)	Sobre las partes séptima y octava, basadas en la aplicación ilegal de un coeficiente multiplicador con finalidad disuasoria	II - 4587
	Alegaciones de las partes	II - 4587
	Apreciación del Tribunal	II - 4589
d)	Sobre la novena parte, basada en un error en el recargo vinculado con la duración de la infracción	II - 4593
	Alegaciones de las partes	II - 4593
	Apreciación del Tribunal	II - 4594
B.	Sobre las pretensiones de modificación del importe de la multa	II - 4596
	Costas	II - 4596
	II - 4600	