

Asunto T-42/07

The Dow Chemical Company y otros contra Comisión Europea

«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado del caucho de butadieno y del caucho de estireno-butadieno fabricado por polimerización en emulsión — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE — Imputabilidad del comportamiento infractor — Multas — Gravedad y duración de la infracción — Circunstancias agravantes»

Sentencia del Tribunal General (Sala Primera) de 13 de julio de 2011 II - 4538

Sumario de la sentencia

1. *Competencia — Normas comunitarias — Infracciones — Imputación — Sociedad matriz y filiales — Unidad económica — Criterios de apreciación*
(Arts. 81 CE y 82 CE)
2. *Competencia — Normas comunitarias — Infracciones — Imputación — Sociedad matriz y filiales — Unidad económica — Margen de apreciación de la Comisión*
(Arts. 81 CE y 82 CE)
3. *Competencia — Procedimiento administrativo — Decisión de la Comisión por la que se declara la existencia de una infracción — Prueba de la infracción y de su duración a cargo de la Comisión — Alcance de la carga de la prueba*
(Art. 81 CE, ap. 1)

4. *Competencia — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Gravedad de la infracción — Medida de la capacidad efectiva para causar un perjuicio en el mercado afectado* (Arts. 81 CE y 82 CE; Comunicación de la Comisión 98/C 9/03, punto 1, sección A, párrs. 1 a 4 y 6)
5. *Competencia — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Gravedad de la infracción — Apreciación según la naturaleza de la infracción — Infracciones muy graves* (Art. 81 CE; Comunicación de la Comisión 98/C 9/03)
6. *Competencia — Procedimiento administrativo — Pliego de cargos — Contenido necesario — Respeto del derecho de defensa* (Arts. 81 CE y 82 CE)
7. *Competencia — Multas — Importe — Determinación — Clasificación de las empresas afectadas en distintas categorías — Volumen de negocios tomado en consideración* (Art. 81 CE, ap. 1; Comunicación de la Comisión 98/C 9/03, punto 1, sección A)
8. *Competencia — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Carácter disuasorio de la multa* (Art. 81 CE; Comunicación de la Comisión 98/C 9/03)
9. *Procedimiento — Costas — Costas recuperables — Concepto* (Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, art. 91)

1. 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.

2. La imputación de la infracción a la sociedad matriz es una facultad que se deja a la apreciación de la Comisión. 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.

Por lo tanto, correspondía a la sociedad matriz 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. Más en particular, correspondía a la sociedad matriz 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 tener en cuenta, en efecto, el conjunto de los elementos que le sometan las partes, cuya naturaleza e importancia pueden variar según las características de cada caso.

(véase el apartado 75)

3. 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 no sólo la existencia de la práctica colusoria, sino también su duración. 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. 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.

(véanse los apartados 56, 58 y 59)

No ocurre así cuando la Comisión no aporta dato concreto alguno que permita concluir que existía una concordancia de voluntades entre la empresa de que se trata y los otros miembros del cártel en el período indicado, y cuando 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 la empresa aludida, con finalidad contraria a la competencia.

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. Corresponde aquí a la Comisión probar que, durante el período de que se trata, la sociedad, gracias a la información obtenida por dicho empleado en ejercicio de sus anteriores funciones, ejecutó los acuerdos celebrados en el seno del cártel y que, por lo tanto, no actuó de forma autónoma en el mercado.

(véanse los apartados 88, 89, 91 a 93 y 95)

4. 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 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.

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.

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.

(véanse los apartados 122 a 124)

5. Se desprende de la descripción de las infracciones muy graves en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA, que los acuerdos o las prácticas concertadas que tengan por objeto, en particular, 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. Del mismo modo, 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.

(véase el apartado 126)

6. El derecho a ser oído en un procedimiento administrativo ante la Comisión es un principio que 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. 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.

(véase el apartado 128)

7. Cuando la Comisión realiza una distribución de las empresas por categorías, a efectos de fijar el importe de las multas por infracción de lo dispuesto en el artículo 81 CE, apartado 1, la determinación

de los umbrales para cada uno de los grupos así identificados debe ser coherente y estar objetivamente justificada. Además, 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.

En la medida en que procede 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.

(véanse los apartados 131 y 133)

8. La capacidad de la Comisión para imponer multas a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, cometen 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.

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 Espacio Económico Europeo. 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.

Ello exige que el importe de la multa se adapte 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. En particular, es pertinente para fijar el importe de la multa la toma en consideración del volumen de negocios mundial de cada empresa perteneciente a un cártel.

(véanse los apartados 148 a 151)

9. Los gastos en que han incurrido las empresas de que se trata para constituir una garantía bancaria por el importe de la multa que les ha sido impuesta 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.

(véase el apartado 172)