



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 29 de abril de 2014¹

Asunto C-580/12 P

**Guardian Industries Corp.
Guardian Europe Sàrl
contra**

Comisión Europea

«Recurso de casación — Prácticas colusorias — Mercado del vidrio plano — Cálculo de la multa — Consideración de las ventas internas de las empresas — Plazo razonable — Admisibilidad de documentos presentados de forma tardía»

1. En el presente recurso de casación, Guardian Industries Corp. y Guardian Europe Sàrl (en lo sucesivo, conjuntamente, «Guardian» o «recurrentes») solicitan la anulación de la sentencia Guardian Industries y Guardian Europe/Comisión,² mediante la cual el Tribunal General desestimó su recurso. En dicho recurso se solicitaba la anulación de la Decisión de 28 de noviembre de 2007, mediante la cual la Comisión Europea les había impuesto una multa de 148 millones de euros por su participación en un cártel sobre el mercado del vidrio plano durante el período comprendido entre abril de 2004 y febrero de 2005.³

2. En el cálculo de la multa que constituye la cuestión esencial planteada en este recurso, la Comisión no tomó en consideración las «ventas cautivas», es decir, las ventas internas a las empresas integradas verticalmente. Guardian, que sólo realizó ventas a terceros no vinculados, estima que, en virtud del principio de no discriminación, debería beneficiarse de una reducción de la multa que le fue impuesta, en una proporción equivalente a la que suponen las ventas internas respecto del volumen global del mercado. La otra cuestión importante planteada en este asunto es la referente al plazo razonable del procedimiento ante el Tribunal General, en particular dado que transcurrieron nada menos que tres años y cinco meses entre la conclusión de la fase escrita del procedimiento y la decisión de abrir la fase oral, sin que existiera ninguna otra actuación procesal ni motivo aparente alguno.

1 — Lengua original: francés.

2 — Asunto T-82/08, EU:T:2012:494; en lo sucesivo, «sentencia recurrida».

3 — C(2007) 5791 final, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 CE [actualmente artículo 101 TFUE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/39.165 – Vidrio plano), de la cual se publicó un resumen en el DO 2008, C 127, p. 9; en lo sucesivo, «Decisión controvertida». Utilizaré la numeración antigua del Tratado en las presentes conclusiones, habida cuenta de que la Decisión controvertida fue adoptada al amparo del Tratado CE.

I. Antecedentes del litigio

3. En sus apartados 1 a 10, la sentencia recurrida expone los antecedentes del litigio y de la Decisión controvertida en los siguientes términos:

- «1 Las demandantes, Guardian Industries Corp. y Guardian Europe Sàrl, forman parte del grupo Guardian, dedicado a la producción de vidrio plano y de vidrio para automóviles. Guardian Industries es la sociedad cabeza del grupo Guardian y es titular, indirectamente, del 100 % del capital de Guardian Europe.
- 2 Los días 22 y 23 de febrero y 15 de marzo de 2005, la Comisión de las Comunidades Europeas realizó por sorpresa inspecciones, en particular en los locales de Guardian Flachglas GmbH, Guardian Europe y Guardian Luxguard I SA.
- 3 El 2 de marzo de 2005, Asahi Glass Co. Ltd y todas sus filiales, incluida Glaverbel SA/NV, que luego pasó a denominarse AGC Flat Glass Europe SA/NV (en lo sucesivo, “Glaverbel”), presentaron una solicitud para obtener la dispensa del pago de la multa o, en su caso, la reducción de su importe, al amparo de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO 2002, C 45, p. 3).
- 4 El 3 de enero de 2006, la Comisión inició un procedimiento con arreglo al 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), lo que notificó a las partes el 6 de marzo de 2006.
- 5 El 10 de febrero de 2006, la Comisión remitió solicitudes de información a las demandantes, entre otras sociedades. Guardian Europe respondió a dicha solicitud el 10 de marzo de 2006.
- 6 El 9 de marzo de 2007, la Comisión emitió un pliego de cargos, que envió los días 13 y 14 de marzo de 2007 a las demandantes, entre otras sociedades.
- 7 El 28 de noviembre de 2007, la Comisión adoptó la Decisión [controvertida] [...] que fue notificada a las demandantes el 3 de diciembre de 2007.
- 8 La Decisión [controvertida] fue dirigida asimismo a Asahi Glass y Glaverbel, así como a Pilkington Deutschland AG, Pilkington Group Ltd y Pilkington Holding GmbH (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente, “Pilkington”), y a Compagnie de Saint-Gobain SA y Saint-Gobain Glass France SA (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente “Saint-Gobain”).
- 9 En la Decisión [controvertida] la Comisión señalaba que las sociedades que eran destinatarias de la referida Decisión habían participado en una infracción única y continuada del artículo 81 [CE], apartado 1, que abarcó el territorio del Espacio Económico Europeo (EEE), y que consistía en la fijación de aumentos de precios, de precios mínimos, de objetivos de precios, de congelación de precios, y de otras condiciones comerciales para las ventas a clientes no vinculados, de cuatro categorías de productos de vidrio plano que se utilizan en el sector de la construcción, como son el vidrio flotado, el vidrio de baja emisividad, el vidrio laminado y el vidrio sin procesar para espejos, así como en el intercambio de información comercial sensible.
- 10 Las demandantes fueron declaradas responsables de la infracción en cuanto al período comprendido entre el 20 de abril de 2004 y el 22 de febrero de 2005, así como obligadas solidarias al pago de la multa de 148 millones de euros que se les impuso.»

4. Mediante demanda de 12 de febrero de 2008, Guardian recurrió la Decisión controvertida ante el Tribunal General.

II. Sentencia recurrida

5. Guardian invocó un único motivo en apoyo de sus conclusiones de anulación parcial de la Decisión controvertida, basado en errores de hecho relativos a la duración de su participación en el cártel y a la dimensión geográfica de éste. Las pretensiones de reducción del importe de la multa se basaban en tres motivos. El primero pretendía extraer las consecuencias del motivo de anulación parcial. Mediante el segundo, Guardian invocaba la violación del principio de no discriminación y el incumplimiento de la obligación de motivación. El tercero se basaba en un error de apreciación en cuanto al papel de Guardian en el cártel. El Tribunal General desestimó el recurso en su totalidad.

6. Con carácter preliminar, el Tribunal General se pronunció sobre la admisibilidad de un escrito aportado por la Comisión el 10 de febrero de 2012 del siguiente modo:

- «19 En la vista, las demandantes invocaron la inadmisibilidad del escrito de 10 de febrero de 2012 de la Comisión, por considerar que incluía cifras que no se les habían llegado a comunicar con anterioridad.
- 20 La Comisión sostiene la admisibilidad de dicho escrito, que completa su respuesta de 23 de enero de 2012 a las preguntas que le había remitido el Tribunal.
- 21 Procede señalar que dicho escrito se recibió en el Tribunal fuera del plazo señalado a la Comisión, pero que, no obstante, se dio traslado del mismo a las demandantes el 10 de febrero de 2012. El mencionado escrito incluye observaciones acerca de un documento presentado por las demandantes el 8 de febrero de 2012, y al mismo tiempo completa la respuesta de la Comisión a una pregunta escrita, que el Tribunal la había instado a responder antes de la vista, en relación con el modo de cálculo del importe de la multa que proponían las demandantes para el supuesto de que se excluyeran las ventas [cautivas]. En él, la Comisión precisaba, por una parte, que las cifras que figuran en el cuadro nº 1 del pliego de cargos se referían no sólo a las ventas internas sino también a las ventas de determinadas categorías de vidrio que la versión definitiva de la Decisión [controvertida] no había tenido en cuenta, y precisaba, por otra parte, la proporción entre las ventas totales de las participantes en el cártel y sus ventas internas.
- 22 Habida cuenta del contenido de dicho escrito y de que se dio traslado del mismo a las demandantes, que, por tanto, tuvieron oportunidad de formular sus observaciones al respecto en la vista, procede admitir el documento controvertido y desestimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por las demandantes.»

7. Las pretensiones de anulación fueron desestimadas por los motivos expuestos en los apartados 28 a 93 de la sentencia recurrida.

8. Por lo que se refiere a las pretensiones de reducción de la multa, los apartados 98 a 107 de la sentencia recurrida tienen la siguiente redacción:

- «98 Las demandantes consideran que la Comisión, por una parte, violó el principio de no discriminación al excluir del cálculo de las multas de los otros tres miembros del cártel el valor de las ventas [cautivas] [...] dentro de los grupos, y, por otra parte, incumplió su obligación de motivación de dichos cálculos.
- 99 De este modo, las demandantes destacan que, a falta de motivación relativa al cálculo de la multa de los otros tres miembros del cártel, y teniendo en cuenta el carácter confidencial de los datos empleados, les resulta imposible determinar las características y el valor respectivos de las ventas [cautivas] de cada participante en el cártel que fueron excluidas. Aducen que, por consiguiente, incumbe al Tribunal compensar la exclusión de dichas ventas reduciendo el importe de la multa impuesta en proporción a las ventas excluidas del mercado del vidrio plano. En opinión de las

demandantes, dicha solución es compatible con las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n° 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, “Directrices [de 2006]”), puesto que permite reflejar adecuadamente el peso relativo de la empresa en el mercado pertinente, y puesto que ya ha sido aplicada por el Tribunal.

- 100 Las demandantes precisan que la Comisión excluyó mil millones de euros de ventas [cautivas], de un volumen total de mercado de dos mil setecientos millones de euros. Según las demandantes, la cifra excluida es el resultado de restar el importe total de las ventas de vidrio plano recogido en la Decisión [controvertida], esto es, mil setecientos millones de euros (considerando 41 de la Decisión [controvertida]), del importe total recogido en el pliego de cargos, esto es, dos mil setecientos millones de euros (considerando 41 de la Decisión [controvertida]), y supone el 37 % del volumen total de un mercado cuyo valor es de dos mil setecientos millones de euros.
- 101 La Comisión rebate las alegaciones de las demandantes.
- 102 Según reiterada jurisprudencia, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en que ha sido adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución que elaboró el acto, de manera que, por una parte, permita al juez de la Unión Europea ejercer su control y, por otra, permita a los interesados conocer las razones que justifican la medida adoptada, para poder defender sus derechos y comprobar si la decisión es fundada.
- 103 Entre los requisitos de motivación no figura el que deban enumerarse 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, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate [...].
- 104 En el caso de autos, la Comisión consideró que los acuerdos contrarios a la competencia se referían a las ventas de vidrio plano realizadas a clientes no vinculados (considerando 377 de la Decisión [controvertida]), por lo que se basó en dichas ventas para calcular el importe de base de las multas (considerando 41, cuadro n° 1, y considerando 470 de la Decisión [controvertida]). En consecuencia, al calcular la multa, la Comisión excluyó las ventas de vidrio plano destinado a su transformación por una división de la empresa o por una sociedad del mismo grupo. Dado que sólo se ha demostrado la existencia de un comportamiento contrario a la competencia respecto de las ventas a clientes no vinculados, no cabe censurar a la Comisión por haber excluido, al calcular la multa, las ventas internas de los miembros del cártel que tienen una estructura integrada verticalmente. Tampoco cabe criticar a la Comisión por no haber motivado la exclusión de dichas ventas del cálculo de la multa.
- 105 Además, como ha alegado la Comisión, no se ha demostrado que los miembros del cártel que tienen una estructura integrada verticalmente y que surtían de los productos de que se trata a las divisiones de la misma empresa o a sociedades del mismo grupo de empresas se hayan beneficiado indirectamente de la subida de precios acordada, ni que la subida de precios en el mercado anterior haya dado lugar a una ventaja competitiva en el mercado posterior del vidrio plano transformado.
- 106 Por último, por lo que se refiere a la alegación de que la Comisión violó el principio de no discriminación al excluir las ventas internas del cálculo de la multa, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato o de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente [...]. En el caso de autos, dado que la Comisión consideró que los acuerdos contrarios a la competencia sólo se

referían al precio del vidrio plano facturado a los clientes no vinculados, la exclusión de las ventas internas al calcular la multa en el caso de los miembros del cártel que tienen una estructura integrada verticalmente simplemente dio lugar a que la Comisión tratara de manera diferente situaciones objetivamente diferentes. En consecuencia, no cabe imputar a la Comisión la violación del principio de no discriminación.

107 Por lo tanto, procede desestimar el presente motivo en su conjunto.»

III. Sobre el recurso de casación

9. Guardian y la Comisión participaron en la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Justicia y en la vista que se celebró el 12 de diciembre de 2013.

10. Antes de abordar los tres motivos invocados por Guardian, es necesario ocuparse del incidente procesal que se produjo en el presente asunto (después del primer intercambio de escritos). En esencia, Guardian alegó, acerca de su primer motivo, que en el escrito de contestación a la demanda la Comisión aportó por primera vez una prueba de los efectos del cártel sobre las ventas internas. Dicha prueba consistía en una declaración de Saint-Gobain realizada durante el procedimiento administrativo y mencionada en el punto 37 de la respuesta de la Comisión. Pretendía demostrar que los precios de las ventas entre empresas del mismo grupo se alineaban con los fijados por el cártel, desvirtuando así la idea, hasta entonces defendida por la Comisión y asumida por el Tribunal General, de la ausencia de pruebas de tal alineación.

11. La solicitud de Guardian de que se le permitiera formular observaciones sobre este punto fue desestimada. Entonces Guardian solicitó al Tribunal de Justicia modificar su recurso de casación en vista de lo que ésta consideraba un hecho nuevo. Dicha solicitud fue asimismo desestimada.

12. En mi opinión, basta con constatar que en dicho caso no se trata de un hecho nuevo, puesto que Guardian obviamente tuvo conocimiento (o en todo caso, podría haberlo tenido) del documento de Saint-Gobain que contiene esa declaración desde la fase del procedimiento administrativo.

13. En su primer motivo de casación, Guardian alega que el Tribunal General violó el principio de igualdad de trato al mantener el criterio de no tener en cuenta las ventas cautivas adoptado en la Decisión controvertida para el cálculo de las multas impuestas a Asahi/Glaverbel, a Pilkington y a Saint-Gobain. En su segundo motivo, Guardian aduce que al declarar admisible el escrito que la Comisión le envió el 10 de febrero de 2012 (en lo sucesivo, «escrito de 10 de febrero de 2012»), el Tribunal General violó su Reglamento de Procedimiento así como los principios del derecho de defensa y de igualdad de armas. Por último, en su tercer motivo, Guardian alega que la duración del procedimiento ante el Tribunal General fue excesiva, lo que sería constitutivo de una violación de su derecho fundamental a un proceso justo celebrado en un plazo razonable. Trataré de forma conjunta los dos primeros motivos.

A. Sobre los motivos primero y segundo

14. El primer motivo se basa en la violación del principio de igualdad de trato. Está dirigido contra los apartados 104 a 106 de la sentencia recurrida.

1. Alegaciones de las partes

15. En esencia, Guardian sostiene que, según reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato obliga a considerar las ventas internas, a los efectos del cálculo de la multa, como comparables a las ventas a terceros no vinculados.⁴ No obstante, Guardian puntualiza que no cuestiona la legalidad de la exclusión de las ventas internas respecto de las empresas integradas verticalmente, sino la legalidad del hecho de que no se redujera la multa que se le había impuesto en una proporción equivalente a aquéllas.

16. La Comisión replica que en el apartado 105 de la sentencia recurrida, el Tribunal General sólo realizó una mera apreciación de hecho al indicar —cosa que Guardian no ha cuestionado—⁵ que nadie sabe si los productores de vidrio plano integrados verticalmente disfrutaron de una ventaja frente a sus competidores en el mercado posterior y en qué medida. Por lo demás, Guardian no habría demostrado en absoluto, ni en primera instancia, ni en el marco del presente recurso de casación (lo que en cualquier caso sería tardío) la existencia de tal ventaja.

2. Apreciación

a) Apartados 104 y 105 de la sentencia recurrida

17. No me convence en absoluto la lectura que hace la Comisión del apartado 105 de la sentencia recurrida, cuyo tenor literal me permito recordar aquí: «Además, como ha alegado la Comisión, no se ha demostrado que los miembros del cártel que tienen una estructura integrada verticalmente y que surtían de los productos de que se trata a las divisiones de la misma empresa o a sociedades del mismo grupo de empresas se hayan beneficiado indirectamente de la subida de precios acordada, ni que la subida de precios en el mercado anterior haya dado lugar a una ventaja competitiva en el mercado posterior del vidrio plano transformado.»

18. Quiero señalar que este apartado, que comienza con la fórmula «además», no indica por parte de quién «no se ha demostrado» que los miembros del cártel que tienen una estructura integrada verticalmente se hayan beneficiado indirectamente del cártel.

19. Por lo tanto, la Comisión deduce de forma abusiva de dicho apartado 105 de la sentencia recurrida que dicho posible beneficio indirecto debería haber sido demostrado por Guardian.

20. Me gustaría añadir que, en el apartado 104 de la sentencia recurrida, el Tribunal General también utilizó la voz pasiva para señalar que «[...] sólo se ha demostrado la existencia de un comportamiento contrario a la competencia respecto de las ventas a clientes no vinculados», mientras que dicha afirmación ha sido contradicha, según Guardian, por el apartado 377 de la Decisión controvertida, en virtud del cual los «acuerdos colusorios se referían a los precios a aplicar a los clientes no vinculados», sin por ello excluir expresamente las ventas internas.

4 — Sentencia del Tribunal General Europa Carton/Comisión, T-304/94, EU:T:1998:89, apartado 117; sentencia del Tribunal de Justicia KNP BT/Comisión, C-248/98 P, EU:C:2000:625, apartado 62, dictada en casación contra la sentencia del Tribunal General KNP BT/Comisión, T-309/94, EU:T:1998:91; véanse también las sentencias del Tribunal General Lögstör Rör/Comisión, T-16/99, EU:T:2002:72, apartado 360, y Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, EU:T:2005:220, apartado 260.

5 — Según la Comisión, en el apartado 33 del recurso de casación, las recurrentes no impugnan las apreciaciones *de hecho* del Tribunal General, sino que tan sólo afirman que este último ha aplicado una norma *jurídica* errónea para determinar la pertinencia de dichas constataciones.

b) Regla de inclusión de las ventas cautivas en el volumen de negocios que se utiliza como base para el cálculo de la multa

21. A mi juicio, aunque, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, no puede extenderse a las relaciones dentro de una unidad económica constituida por un grupo de sociedades,⁶ la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁷ también impone la igualdad de trato de las ventas cautivas o internas y de las ventas no vinculadas para evitar cualquier discriminación entre las empresas integradas verticalmente y aquellas que no lo están.

22. El respeto de dicha norma es una exigencia derivada tanto de las Directrices de 1998⁸ como de las de 2006.

23. En lo referente al concepto de «valor de las ventas», las Directrices de 2006 explican en los puntos 5 y 6 de la «Introducción» que «con el fin de alcanzar [los] objetivos [mencionados], conviene que, como base para la determinación de las multas, la Comisión se remita *al valor de las ventas de bienes o servicios a que se refiere la infracción*» y «en efecto, la combinación del valor de las ventas en relación con la infracción y de la duración se considera un *valor sustitutivo adecuado para reflejar la importancia económica de la infracción y el peso relativo de cada empresa que participa en la misma. La referencia a estos indicadores proporciona una buena indicación del orden de magnitud de la multa y no debería entenderse como base de un método de cálculo automático y aritmético*» (el subrayado es mío).

24. A continuación, en la parte «Método para la fijación de las multas», en el número «1. Importe de base de la multa» y la letra «A. Determinación del valor de las ventas», se indica en el punto 13 que, «con el fin de determinar el importe de base de la multa, la Comisión utilizará *el valor de las ventas de bienes o servicios realizadas por la empresa, en relación directa o indirecta* [⁹] *con la infracción*, en el sector geográfico correspondiente dentro del territorio del Espacio Económico Europeo. La Comisión utilizará normalmente las ventas de la empresa durante el último ejercicio social completo de su participación en la infracción (en lo sucesivo, “valor de las ventas”)¹⁰ (el subrayado es mío).

25. Ahora bien, a este respecto, la constatación realizada en el apartado 104 de la sentencia recurrida de que la Comisión consideró que los acuerdos contrarios a la competencia en cuestión se referían a las ventas de vidrio plano realizadas a clientes no vinculados hace abstracción del hecho de que la toma en consideración de las ventas internas para el cálculo de la multa es independiente del hecho de si el cártel se dirige expresamente a los clientes no vinculados o si, de forma más general, se extiende también a los precios de transferencia dentro de los grupos que participan en el cártel.

6 — Véase, en particular, la sentencia Viho/Comisión (C-73/95 P, EU:C:1996:405, apartados 16 y 17).

7 — Sentencia KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, apartado 62.

8 — Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 15 apartado 2 del Reglamento n° 17 y del artículo 65 apartado 5 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices de 1998»).

9 — Una nota en las Directrices de 2006 especifica que «éste sería el caso por ejemplo de acuerdos horizontales por los que se fija el precio de un determinado producto, cuando ese precio es utilizado como base para la determinación del precio de otros productos de menor o mayor calidad».

10 — Véase, por ejemplo, de Broca, H., *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*, publicada en la publicación oficial de la DG «Competencia» de la Comisión: Competition Policy Newsletter, número 3, otoño de 2006, p. 1, que señala que «by using a clearer reference to each undertaking’s “value of sales”, the 2006 Guidelines intend to reflect, even approximately and imperfectly, the economic importance of the infringement as a whole as well as the relative weight of each undertaking participating in the infringement. The 1998 Guidelines, based on a lump sum system, have often been critic[i]sed on that particular aspect, even though this criticism was largely misplaced. In fact, a number of tools corrected the obvious drawbacks of a pure lump sum system. For instance, the Commission fixed starting amounts below the 20 million euros threshold mentioned in the 1998 Guidelines for very serious infringements taking place on small markets; it also differentiated between undertakings on the basis of their respective size in the market concerned (the so-called “groupings”) [...]. If anything, the 1998 Guidelines rather reflected the insufficient level of fines imposed on “large” infringements or on large players, something which the 2006 Guidelines will probably correct».

i) Jurisprudencia

26. En primer lugar, es importante recordar aquí que incluso antes de las Directrices de 1998, la Comisión se basaba en el volumen de negocios total realizado con el producto afectado en el último ejercicio del cártel.¹¹

27. A continuación, una vez que las Directrices de 1998 fueron aplicables, el Tribunal de Justicia confirmó que la Comisión podía actuar de tal modo al dictaminar¹² que «aunque las Directrices [de 1998] no prevén que el importe de las multas se calcule en función del volumen de negocios global de las empresas implicadas o del volumen de negocios pertinente, tampoco se oponen a que dichos volúmenes de negocios se tengan en cuenta al determinar el importe de la multa, a fin de respetar los principios generales del Derecho [de la Unión] y cuando las circunstancias así lo exijan».

28. En los asuntos que me propongo examinar a continuación, constato que es siempre el participante en el cártel que tiene una estructura integrada verticalmente quien impugna ante el Tribunal General o el Tribunal de Justicia la práctica de la Comisión de incluir sus ventas cautivas en el volumen de negocios que se utiliza como base para el cálculo de la multa.

29. En efecto, las sentencias Europa Carton/Comisión, EU:T:1998:89, KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, KNP BT/Comisión, EU:T:1998:91 (las tres referentes al cártel del «Cartoncillo»), Lögstör Rör/Comisión, EU:T:2002:72 (el cártel de los «Tubos preaislados») así como Tokai Carbon y otros/Comisión, EU:T:2005:220 (cártel de los «Grafitos especiales») tienen como características comunes i) que el demandante tiene una estructura integrada verticalmente, ii) que las ventas cautivas fueron tenidas en consideración por la Comisión, y iii) que el demandante estimaba que debían de estar excluidas.

30. ¿Cuál fue la respuesta del Tribunal General o del Tribunal de Justicia en cada uno de estos asuntos?

31. En el asunto Europa Carton/Comisión, EU:T:1998:89, el Tribunal General se pronunció en el sentido de que la consideración del valor de las entregas cautivas a una sociedad, a efectos de la determinación del importe de la multa, no estaba prohibida por ninguna norma de Derecho positivo. En dicho asunto, el planteamiento adoptado fue examinar los beneficios del cártel. Ahora bien, la demandante no había aplicado a sus ventas internas el precio aplicado sobre la base del cártel (apartados 123 y 128).

32. En el apartado 62 de la sentencia KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, el Tribunal de Justicia¹³ hizo referencia al apartado 128 de la sentencia del Tribunal General y convino en que «no tener en cuenta el valor de las entregas de cartoncillo internas a Europa Carton equivaldría necesariamente a otorgar una ventaja, sin justificación alguna, a las sociedades integradas verticalmente. En ese caso, podría no tenerse en cuenta el beneficio obtenido del cartel, y la empresa de que se trata escaparía a una sanción proporcional a su importancia en el mercado de los productos objeto de la infracción».

11 — Véase, por ejemplo, la siguiente doctrina: Castillo de la Torre, F., *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, (2011) 33 *World Competition* 359 (nota 37): «In the press release relating to the Cement cartel (IP/94/1108), the Commission stated: "calculation [of fines] is normally based on the Community turnover in the product concerned". In Cartonboard, the Commission explained the method used: "fines of a basic level of 9 or 7.5 % of the turnover of each undertaking addressed by the decision on the Community cartonboard market in 1990 were imposed on the undertakings regarded as the 'ringleaders' of the cartel and on the other undertakings respectively" (Case T-348/94, *Enso Española v. Commission* [1998] ECR II-1875, para. 247). See also, the calculation of the fine in *Steel Beams*, in Case T-151/94, *British Steel v. Commission* [1999] ECR II-629, paras. 598–605».

12 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia *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, EU:C:2005:408, apartado 209 y la jurisprudencia citada, apartado 258. Véanse también, entre otras, las sentencias del Tribunal General *Schunk y Schunk Kohlenstoff-Technik/Comisión*, T-69/04, EU:T:2008:415, apartados 176 y 177; *Tomra Systems y otros/Comisión*, T-155/06, EU:T:2010:370, apartado 317, y *Ballast Nedam Infra/Comisión*, T-362/06, EU:T:2012:492, apartado 122.

13 — Véanse también las conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en este asunto, EU:C:2000:258, que fueron seguidas por el Tribunal de Justicia.

33. En el asunto KNP BT/Comisión, EU:T:1998:91, el Tribunal General constató que «la demandante no ha[bía] aportado ningún elemento probatorio que pu[diera] acreditar» que la Comisión no debería haber tomado en consideración las ventas cautivas (apartado 112).

34. Por último, en la sentencia Lögstör Rör/Comisión, EU:T:2002:72 (en el apartado 360) y en la sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, EU:T:2005:220 (en el apartado 260), el Tribunal General hizo referencia a las sentencias KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, y Europa Carton/Comisión, EU:T:1998:89.

ii) Directrices de la Comisión

35. Como recordó el Tribunal de Justicia en su sentencia KME Germany y otros/Comisión,¹⁴ en este caso respecto de las Directrices de 2006, «en aras de la transparencia, la Comisión adoptó las Directrices, en las que indicó en qué concepto iba a tener en cuenta unas u otras circunstancias de la infracción y las consecuencias que iban a poder extraerse para el importe de la multa». Además, el Tribunal General declaró¹⁵ que «si bien es cierto que el método de cálculo del importe de las multas contenido en las Directrices no es el único método posible, éste puede garantizar una *práctica decisoria coherente* en materia de imposición de las multas, que permite, a su vez, *garantizar la igualdad de trato* de las empresa que son sancionadas por infracciones de las normas en materia de Derecho de la competencia» (el subrayado es mío).

36. El hecho de que se haya planteado en el presente asunto el problema de la inclusión o no de las ventas internas en el volumen de negocios que se utiliza como base para el cálculo de la multa (y de la posible discriminación entre empresas dependiendo de si tienen una estructura integrada verticalmente o no) está indudablemente ligado a la aplicación cambiante por parte de la Comisión de sus Directrices de 2006 y más concretamente del concepto de «valor de las ventas» en su política relativa a las multas¹⁶ (que oscila entre la exclusión y la inclusión de las ventas internas en dicho concepto y corre por tanto el riesgo de ser aleatoria).

37. Dicha aplicación es cambiante porque, contrariamente a lo que sucede en los asuntos que citaré más adelante, la Comisión insiste en que existen muchos otros asuntos en los que la Comisión no ha tenido en cuenta las ventas internas en el cálculo de las multas.¹⁷ Ahora bien, aparte del hecho de que dichas Decisiones no mencionan en absoluto que las ventas internas no fueran incluidas en el valor de las ventas de los productores con una estructura integrada verticalmente,¹⁸ son posteriores a la Decisión controvertida. Es decir, que la práctica de la Comisión siempre fue incluir las ventas internas en el volumen de negocios que se utiliza para el cálculo de la multa, hasta llegar a la Decisión controvertida, en la que sin motivación alguna (incluso sin mencionarlo expresamente)¹⁹ la Comisión modificó radicalmente su planteamiento.

14 — Asunto C-389/10 P, EU:C:2011:816, apartado 126.

15 — Sentencia Groupe Danone/Comisión, T-38/02, EU:T:2005:367, apartado 523.

16 — Véase en este contexto, por ejemplo, la doctrina *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, antes citada, según la cual la Decisión «Vidrio para automóviles» «does not deviate from the 2006 Guidelines, but rather applies the concept of sales indirectly or directly related to the infringement to the case at hand». En efecto, «much depends on whether the concept of sales “relating” to the infringement is narrowly or broadly construed» (Kerse, C.S., y Khan, N., *EU Antitrust Procedure*, sexta edición, Sweet & Maxwell, London, 2012, p. 417). Además, en lo referente a las Directrices de 2006 y el concepto de valor de las ventas, «the adoption of this new calculation method has somewhat reduced the margin of discretion of the Commission which, in every case, has to take a reasoned position on the sales included in the calculation of the fines. The identification of the goods and services to which the infringement indirectly or directly relates when setting the fine is expected to be a bone of contention in many cases. In several decisions already adopted under the [2006] Fining Guidelines, the determination of the value of the undertaking's sales of goods or services related to the infringement was highly debated ... [It follows from the Commission's practice] that, in order to determine the basic amount of the fine in cartel cases, the Commission need not provide proof of each occasion on which individual sales were affected by the cartel activities» (Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, edition Kluwer Law, 5^a ed., p. 1100).

17 — La Comisión cita sus Decisiones C(2009) 7601 final de 7 de octubre de 2009 en el asunto COMP/39.129, Transformadores de potencia, y C(2011) 7436 final de 19 de octubre de 2011 en el asunto COMP/39.605, Vidrio para tubos catódicos.

18 — Lo que resulta en sí mismo criticable, a la vista de la jurisprudencia citada en los puntos 62 a 64 de las presentes conclusiones.

19 — Véase, a este respecto, también el punto 70 de las presentes conclusiones.

38. Ahora bien, la jurisprudencia²⁰ impone una única interpretación de las Directrices, salvo que la Comisión, en un determinado caso, aporte motivos para apartarse de ésta. Por otra parte, antes de «la innovación» de la Decisión controvertida, la práctica de la Comisión se ajustaba plenamente a la jurisprudencia así como a las Directrices.

39. En su Decisión «Servicios de mudanzas internacionales»,²¹ la Comisión recalca «en primer lugar, que el uso de la expresión “bienes o servicios [...] en relación con la infracción”, en lugar de la expresión “bienes o servicios afectados” indica que dicho punto de las Directrices [...] no se refiere a las ventas de los bienes o servicios para los que existe una prueba directa que están afectados por la infracción. Por otra parte, tal interpretación de dicho punto impondría a la Comisión la obligación de acreditar en cada caso cuáles son las ventas individuales que se han visto afectadas por el cártel, para determinar el importe básico de la multa en los asuntos de cártel, a pesar de que la jurisprudencia excluye que se tomen en consideración los efectos concretos de un acuerdo para la aplicación del artículo 81 [CE], cuando resulte que éste tuvo por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común».

40. Dicha Decisión continúa afirmando que «en segundo lugar, la Comisión considera que el término “en relación”, que aparece en el punto 13 de las Directrices [...], no se refiere al término “ventas” sino más bien a los términos “bienes y servicios”, que aparecen en el mismo punto. Dicho de otro modo, dicho punto debe interpretarse en el sentido de que una vez que la Comisión ha establecido cuáles son los bienes o servicios en relación directa o indirecta con la infracción, el valor de las ventas de todos esos bienes o servicios es tomado en consideración para determinar el importe básico de la multa».

41. La doctrina interpreta las Directrices de 2006 del mismo modo. Tal como señala D. Geradin,²² «en la práctica, esto significa que la Comisión no necesita probar cómo ha afectado la infracción a cada venta individual, una vez que se ha establecido que ésta ha afectado a una categoría completa de productos o servicios. El motivo es que la expresión “en relación [...] con la infracción” se refiere a los “productos o servicios” y no a las “ventas”».

42. En dicho cártel, denominado de los «Servicios de mudanzas internacionales», las prácticas ilícitas acordadas por los participantes en el cártel no se aplicaban a todos los contratos que estos habían concluido en el mercado pertinente.

43. En el recurso interpuesto contra dicha Decisión,²³ el Tribunal General desestimó las alegaciones según las cuales, para calcular el valor pertinente de las ventas de Team Relocations en el sentido del punto 13 de las Directrices de 2006, se podía computar el valor de las ventas resultantes de las mudanzas que se vieron realmente afectadas por las prácticas ilícitas, y no el volumen de negocios total de Team Relocations en el mercado belga de los servicios de mudanzas internacionales.

44. Por consiguiente, «el texto del [punto] 13 de las Directrices de 2006 hace referencia a las “ventas [...] en relación directa o indirecta con la infracción” y no a las “ventas afectadas por la infracción”. La formulación del [punto] 13 abarca pues las ventas realizadas en el mercado pertinente. Ello se deduce además con claridad de la versión alemana del [punto] 6 de las Directrices de 2006, en el que se trata del “Umsatz auf den vom Verstoß betroffenen Märkten” (ventas realizadas en los mercados afectados por la infracción). *A fortiori*, el [punto] 13 de las Directrices de 2006 no comprende únicamente los casos en los que la Comisión dispone de pruebas documentales de la infracción» (apartado 63 de dicha sentencia).

20 — Véase la jurisprudencia citada en los puntos 62 a 64 de las presentes conclusiones.

21 — Decisión de la Comisión, de 11 de marzo de 2008, C(2008) 926 final (Asunto COMP/38.543 — Servicios de mudanzas internacionales), considerandos 532 y 533.

22 — *The EU Competition Law Fining System: A Reassessment*, (TILEC Discussion Paper, 2011-052) Tilburg: TILEC.

23 — Sentencia Team Relocations y otros/Comisión, T-204/08 y T-212/08, EU:T:2011:286, apartados 60 a 68.

45. Según el apartado 64 de la misma sentencia, «esa interpretación se refuerza por el objetivo de las reglas [de competencia de la Unión]. En efecto, la interpretación propuesta por Team Relocations significaría que para determinar el importe de base de las multas que se han de imponer en los asuntos sobre cárteles la Comisión estaría obligada a acreditar en cada caso las ventas específicas afectadas por el cartel. Esa obligación nunca se ha impuesto por los tribunales de la Unión y nada indica que la Comisión tuviera la intención de sujetarse a tal obligación en las Directrices de 2006».

46. Además, «es inevitable que en los asuntos sobre cárteles, que son secretos por naturaleza, no se descubran ciertos documentos acreditativos de cada una de las manifestaciones de las prácticas anticompetitivas [...]» (apartado 65).

47. Por último, según el apartado 66 de dicha sentencia, «de una reiterada jurisprudencia resulta que la parte del volumen de negocios correspondiente a las ventas de los productos que fueron objeto de la infracción proporciona una idea bastante ajustada de la infracción en el mercado afectado. [24] En particular, el volumen de negocios correspondiente a las ventas de los productos que han sido objeto de una práctica restrictiva constituye un criterio objetivo que ofrece una justa medida de la nocividad de dicha práctica para el juego normal de la competencia. [25] Ese principio se ha recogido en las Directrices de 2006».

48. Dicha sentencia fue confirmada por una sentencia del Tribunal de Justicia,²⁶ cuyo apartado 76 dice claramente que el concepto de «valor de las ventas» no se limita al «volumen de negocios procedente únicamente de las ventas respecto de las que se ha demostrado que se vieron realmente afectadas por [el cartel]». ²⁷ Según el Tribunal de Justicia, tal limitación habría (apartado 77), «tenido por efecto, además, el minimizar artificialmente la importancia económica de la infracción cometida por una empresa determinada, dado que el mero hecho de que haber encontrado un número limitado de pruebas directas de las ventas realmente afectadas por el cartel llevaría a imponer una multa sin relación real con el ámbito de aplicación del cartel en cuestión. Premiar de tal manera el secretismo perjudicaría también el objetivo de persecución y sanción eficaces de las infracciones del artículo 81 CE y, por tanto, no puede admitirse». Por consiguiente, según su apartado 78, «el Tribunal General [...] declaró acertadamente, en el apartado 62 de la sentencia recurrida, que “de [dicho punto 13 de las Directrices de 2006] no se desprende que solamente se pueda tomar en consideración el valor de las ventas resultantes de las mudanzas que se hubieran visto realmente afectadas por las prácticas ilícitas para calcular el valor pertinente de las ventas”. A este respecto, el Tribunal de Justicia pudo apoyarse, sin incurrir en un error de Derecho, en el apartado 64 de dicha sentencia, sobre el objetivo de las normas de competencia de la Unión, en el apartado 65 de dicha sentencia, acerca de la necesidad de tener en cuenta el carácter secreto de los cárteles, que en el presente caso haría “efectivamente imposible encontrar pruebas relativas a cada una de las mudanzas afectadas”, y, en el apartado 66 de la misma sentencia, sobre la jurisprudencia derivada de la sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, antes citada». ²⁸

24 — Sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, apartado 121.

25 — Sentencias *British Steel*/Comisión, T-151/94, EU:T:1999:52, apartado 643, y *Saint-Gobain Gyproc Belgium*/Comisión, T-50/03, EU:T:2008:252, apartado 84. El Tribunal General también ha desestimado la alegación realizada «con carácter subsidiario» de Team Relocations, según la cual el valor pertinente de las ventas no debería incluirse el volumen de negocio realizado en las mudanzas de particulares, es decir, no asumido por un tercero, puesto que no se habían aplicado las prácticas ilícitas a dichas mudanzas.

26 — Sentencia *Team Relocations* y otros/Comisión, C-444/11 P, EU:C:2013:464.

27 — El tenor literal completo del apartado 76: «Del punto 13 de las Directrices [...] se deduce que tiene como objetivo fijar un importe que refleje la importancia económica de la infracción y el peso de dicha empresa en ésta, como punto de partida para el cálculo de la multa impuesta a una empresa. Por consiguiente, aunque es cierto que no es posible ampliar el concepto de valor de las ventas que figura en el punto 13 de las Directrices [...] hasta hacer que englobe las ventas realizadas por la empresa en cuestión que no entren dentro del ámbito de aplicación del cartel que se reprocha, sin embargo, si dicho concepto fuera entendido en el sentido de que sólo abarca el volumen de negocio realizado con las únicas ventas respecto de las que se ha demostrado que se han visto realmente afectadas por dicho cartel, se menoscabaría el objetivo perseguido por dicha disposición.»

28 — Véanse también los apartados 85 a 87 de la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia.

49. En el apartado 28 de la sentencia SGL Carbon/Comisión, C-564/08 P, EU:C:2009:703, relativo a la Decisión 2004/420/CE,²⁹ el Tribunal de Justicia señala que «por otra parte, de la Decisión controvertida se desprende [...] que los diversos importes de volúmenes de negocios y porcentajes de cuotas de mercado, incluyendo el consumo cautivo, fueron facilitados a la Comisión por las empresas afectadas».

50. El Tribunal de Justicia indica en el apartado 29 de dicha sentencia que «[habida cuenta del conjunto de dichos elementos, la Comisión especificó, en los apartados 291 a 295 de la Decisión controvertida, la incorporación del consumo cautivo en los cálculos efectuados. De tal manera, en el apartado 292 de dicha Decisión, ésta expuso que la toma en consideración del valor del consumo cautivo en el cálculo de los volúmenes de negocios y de las cuotas de mercado es esencial, dado que ignorar dicho valor equivaldría necesariamente a otorgar una ventaja injustificada a las sociedades integradas verticalmente. En efecto, de no considerar dicho valor, el beneficio real obtenido del cártel por tales empresas no sería tenido en cuenta, de manera que dichas empresas escaparían a una multa proporcional a su importancia en el mercado de los productos afectados por la infracción».

51. El apartado 30 de dicha sentencia recuerda «a este respecto, que la pertinencia de la toma en consideración del consumo cautivo en la evaluación de los volúmenes de negocios y de las cuotas de mercado en un contexto como el del presente caso fue reconocida por el Tribunal de Justicia en su sentencia [KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, apartado 62], de la que se desprende que el hecho de no tener en cuenta el valor de las entregas de cartoncillo internas equivaldría necesariamente a otorgar una ventaja, sin justificación alguna, a las sociedades integradas verticalmente en lo referente a la evaluación del beneficio obtenido del cártel por tales empresas».

52. De lo anterior se deduce que la Comisión incluyó las ventas internas sin probar que todas las ventas se hubieran beneficiado de la infracción.

53. Otro ejemplo de esta práctica de la Comisión es la Decisión Liquid Crystal Displays (en lo sucesivo, «LCD»), de 8 de diciembre de 2010,³⁰ que recuerda que el hecho de tener en cuenta las ventas cautivas para el cálculo de las «ventas afectadas», según las Directrices de 2006, era necesario para asegurarse que «[se] evit[e] toda discriminación entre las sociedades integradas verticalmente y las sociedades no integradas verticalmente».³¹ En efecto, la Comisión consideró que los participantes en el cártel que eran empresas integradas verticalmente no debían recibir un trato más favorable del otorgado a los otros participantes.

29 — Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 2003 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto C.38.359 — Productos eléctricos y mecánicos de carbono y grafito) (DO 2004, L 125, p. 45).

30 — Decisión de la Comisión C(2010) 8761 final, de 8 de diciembre de 2010, en el asunto COMP/39.309. Considerando 382: «Though both Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed products lead to the inclusion of —respectively— sales to related companies and intra-group sales for some of the parties, focusing on the first EEA sale of the product concerned by the infringement —whether transformed or not— to a company that is not part of the supplier undertaking ensures that no discrimination is made between vertically integrated companies and non-vertically integrated companies»; considerando 383: «As concerns Direct EEA Sales Through Transformed Products, the consumer harm inflicted by the cartel arrangements is clearly represented by the value of panels delivered within the transformed products to the final consumer in the EEA»; y por último, considerando 394: «in general, as explained in recital 238 with reference to the Cartonboard case, it can be reasonably assumed that an implemented cartel had effects on direct sales through transformed products». El considerando 238 tiene la siguiente redacción: «As confirmed by the General Court in [Europa Carton/Commission], even if the higher price resulting from a cartel is not always or not in its entirety passed on to intra-group customers, the competitive advantage deriving from this positive discrimination does foreseeably influence competition on the market [...] Intra-group sales of LCD panels —in as far as they ended up into transformed products sold in the EEA— are therefore to be taken into account, just like intra-cartel sales in the EEA».

31 — (Traducción libre.) A este respecto, cabe señalar que en la Decisión C(2008) 3043 de la Comisión, de 25 de junio de 2008, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE (COMP/39.180 — Fluoruro de aluminio) que dio lugar a la sentencia ICF/Comisión, T-406/08, EU:T:2013:322, y posteriormente en el asunto C-467/13 P, pendiente ante este Tribunal, la Comisión consideró que la cuestión de si las ventas cautivas habían sido tomadas en consideración para calcular el valor de las ventas y de la multa final no era pertinente.

54. A raíz del recurso interpuesto contra dicha Decisión, el Tribunal General³² desestimó *inter alia* el primer motivo, basado en que la Comisión erró al incluir las ventas de las demandantes en el cálculo de la multa. Según el Tribunal General, del punto 13 de las Directrices de 2006 no resulta que sólo deba computarse el valor de las ventas derivadas de transacciones realmente afectadas por las prácticas ilícitas para calcular el valor pertinente de las ventas para determinar la multa³³ (apartado 65). La formulación de dicha disposición abarca, en efecto, las ventas realizadas en el mercado pertinente, es decir, el afectado por la infracción. *A fortiori*, el punto antes mencionado no contempla únicamente los casos en los que la Comisión dispone de pruebas documentales de la infracción (apartado 66).

55. El Tribunal General continuó señalando que «refuerza tal interpretación el objetivo de las normas de la competencia de la Unión. En efecto, la interpretación propuesta por la demandante significaría que, para determinar el importe de base de las multas que se han de imponer en los asuntos sobre cárteles, la Comisión estaría obligada a acreditar en cada caso las ventas específicas afectadas por el cártel. Esa obligación nunca se ha impuesto por los tribunales de la Unión y nada indica que la Comisión tuviera la intención de sujetarse a tal obligación en las Directrices de 2006» (apartado 67). «Cuando un producto objeto de un cártel se vende en el mercado interior, se falsea el juego de la competencia dentro de él y la Comisión debe tenerlo en cuenta en el cálculo del importe de la multa que impone a la empresa que ha obtenido un provecho de tal venta. A este respecto, debe señalarse que el artículo 81 CE no sólo pretende proteger los intereses de los competidores o consumidores, sino también la estructura del mercado, y de este modo, la competencia en cuanto tal»³⁴ (apartado 70). Por tanto, «carece de relevancia si LGE y Philips les pagaron efectivamente precios inflados debido al cártel y si éstas repercutieron dicho posible incremento en los precios de los productos terminados en los que se integran las LCD objeto de cártel, que vendieron a los consumidores europeos» (apartado 71).

56. El Tribunal General constató únicamente con carácter subsidiario que también se desprendía «de los autos que las ventas de las LCD objeto de cártel a los clientes vinculados a los participantes en el cártel habían sido objeto de conversaciones en el marco de dicho cártel» (apartados 73 a 89). Por otra parte, el Tribunal General dictaminó que lo verdaderamente determinante no es si las ventas en cuestión se realizaban a precios influenciados por el cártel, sino el hecho de que éstas se realizaban en un mercado afectado por la existencia de un cártel en el que participaban las demandantes (apartado 97).

57. En la Decisión relativa al cártel de los «Productos y accesorios para cuartos de baño»,³⁵ se alegó que determinados productos especiales no habían estado incluidos en el cártel y debían ser excluidos del valor de las ventas. La Comisión rechazó dicha afirmación: incluso suponiendo que la lista de los precios especiales («special price list») nunca fuera objeto de conversaciones sobre precios en las reuniones de los participantes en el cártel, ni directa ni indirectamente, las ventas asociadas a dicha lista se habrían visto afectadas por la infracción, porque dichos precios «especiales» probablemente fueron fijados con referencia a los precios «estándar».³⁶

32 — Sentencia LG Display y LG Display Taiwan/Comisión, T-128/11, EU:T:2014:88, apartados 60 y ss. Véase también la sentencia InnoLux/Comisión, T-91/11, EU:T:2014:92.

33 — Véase, en este sentido, la sentencia Putters International/Comisión, T-211/08, EU:T:2011:289, apartado 58.

34 — Sentencias T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartado 38, y GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, EU:C:2009:610, apartado 63.

35 — Decisión C(2010) 4185 final de la Comisión, de 23 de junio de 2010, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/39.092 — Productos y accesorios para cuartos de baño).

36 — Véase también sobre dicha problemática, Kense, C. S. y Khan, N., *op. cit.*, pp. 412 a 419.

58. En el recurso interpuesto contra dicha Decisión (T-373/10, T-374/10, T-382/10 y T-402/10),³⁷ el Tribunal General desestimó el quinto motivo, basado en la inclusión de ventas no afectadas por la infracción en el cálculo del importe de la multa, por infundado. Consideró que «la Comisión tomó en consideración las ventas de los productos a los mayoristas en su conjunto de conformidad con el [punto] 13 de las Directrices de 2006, puesto que todas esas ventas estaban afectadas directa o indirectamente por la infracción en cuestión. El argumento expuesto por las demandantes según el cual la Comisión no dispone de un amplio margen de decisión respecto del volumen de negocios a tomar en consideración debe ser rechazado puesto que la Comisión no ha incurrido en ningún error de apreciación a este respecto».

59. Asimismo es interesante reseñar lo que dictaminó el Tribunal General en el cártel de los «Tubos de cobre industriales» en el asunto T-127/04,³⁸ habiendo sido confirmada su sentencia por el Tribunal de Justicia en la sentencia C-272/09 P.³⁹ El Tribunal General comprobó si la Comisión erró al tener en cuenta el precio del cobre en la determinación del tamaño del mercado de referencia. Las demandantes sostenían a este respecto, por una parte, que los fabricantes de tubos industriales no controlaban el precio del cobre, pues se fijaba según la BML⁴⁰ y, por otra, que los propios compradores de tubos industriales decidían a qué precio se adquiriría el metal. Las demandantes señalaban además que las fluctuaciones del precio del metal no tenían incidencia en su beneficio. Ahora bien, según el Tribunal General, «sin embargo, debe señalarse que ningún motivo válido obliga a excluir determinados costes de producción en el cálculo del volumen de negocios de un mercado de referencia. Tal como la Comisión señaló acertadamente, en todos los sectores industriales existen costes inherentes al producto final que el fabricante no puede controlar, pero que constituyen un elemento esencial del conjunto de sus actividades y que, por tanto, no pueden excluirse de su volumen de negocios en la fijación del importe de partida de la multa [41]. No desvirtúa esta conclusión el hecho de que el precio del cobre constituya una parte considerable del precio final de los tubos industriales ni que el riesgo de fluctuaciones de los precios del cobre sea mayor que el de otras materias primas». Añado que aunque la multa fue impuesta en dicho asunto con arreglo a las Directrices de 1998, el planteamiento del Tribunal General sigue siendo pertinente a la luz de las Directrices de 2006, puesto que la multa está basada en el valor global del mercado de referencia.

60. Finalmente, en la Decisión COMP/39.125 «Vidrio para automóviles»,⁴² la Comisión sólo considera pertinentes para el cálculo de la multa las ventas de los fabricantes de vidrio para automóviles a constructores de automóviles para las que hay pruebas directas de que fueron objeto de acuerdos de cártel. Dicho punto también fue señalado por Team Relocations en la sentencia Team Relocations y otros/Comisión, EU:T:2011:286. Sin embargo, el Tribunal General estimó que, en el considerando 663 de la Decisión «Vidrio para automóviles», la Comisión partía del principio de que el hecho de que no hubiera pruebas específicas de cada discusión relativa a las «cuentas de vehículos» no limitaba la determinación del valor de las ventas sólo a las cuentas de las que se dispusiera de pruebas directas, ya que las prácticas colusorias, por su propia naturaleza, son acuerdos secretos y las pruebas serán

37 — Sentencia Villeroy & Boch Austria y otros/Comisión, EU:T:2013:455, apartados 335 y ss., por ejemplo, apartado 342: «es preciso constatar que éstas no demuestran que la coordinación de los precios de venta a los mayoristas según dichas listas de precios brutos careciera de influencia en la fijación de otras listas de precios. Ahora bien, como señala la Comisión en sus escritos sin que las demandantes hayan aportado argumentos o pruebas en contrario, las listas de precios brutos aplicadas a las ventas de productos a los mayoristas sujetas a coordinación podían servir de lista de referencia a los fabricantes de productos y accesorios para cuartos de baño cuando estos últimos vendían a los mayoristas sus productos que no estaban destinados al circuito de distribución en tres etapas». Véanse también sentencias Keramag Keramische Werke y otros/Comisión, T-379/10 y T-381/10, EU:T:2013:457; Rubinetteria Cital/Comisión, T-368/10, EU:T:2013:460 («Productos y accesorios para cuartos de baño»), y Parker ITR y otros/Comisión, T-146/09, EU:T:2013:258 («Mangueras marinas»).

38 — Sentencia KME Germany y otros/Comisión, T-127/04, EU:T:2009:142, apartados 89 a 91.

39 — Sentencia KME Germany y otros/Comisión, EU:2011:810.

40 — The London Metal Exchange (Bolsa de los Metales de Londres).

41 — El Tribunal General se refiere aquí a su sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, EU:T:2000:77, apartados 5030 y 5031.

42 — Decisión de la Comisión C(2008) 6815 final, de 12 de noviembre de 2008, de la cual se publicó un resumen en el *Diario Oficial* de 25 de julio de 2009 (DO C 173, p. 13).

incompletas en la mayoría de los casos, si no en todos.⁴³ Aunque la Comisión matizó posteriormente este principio en los considerandos 664 a 667 de dicha Decisión, el Tribunal General constató que sólo lo hizo respecto a dos períodos excepcionales al principio y al final del período de infracción, porque suponía que durante dichos períodos, los fabricantes de vidrio para automóviles sólo habían modificado sus ofertas destinadas a una selección de grandes cuentas. Por lo tanto, según el Tribunal General, el planteamiento seguido por la Comisión en dicha Decisión no era contrario al aplicado en la Decisión «Servicios de mudanzas internacionales».

61. Dicho esto, ¿acaso la Comisión no podía tener buenos motivos para apartarse de sus Directrices en el presente asunto?

62. Cabe recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado,⁴⁴ «pronunciándose sobre unas medidas internas adoptadas por la administración, [...] que, si bien éstas no pueden calificarse de norma jurídica a cuya observancia está obligada en cualquier caso la administración, establecen sin embargo una regla de conducta indicativa de la práctica que debe seguirse y de la cual la administración no puede apartarse, en un determinado caso, sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato. Por consiguiente, dichas medidas constituyen un acto de carácter general cuya ilegalidad pueden invocar los funcionarios y agentes afectados en apoyo de un recurso interpuesto contra decisiones individuales adoptadas con arreglo a las mismas».

63. El Tribunal de Justicia añade que «dicha jurisprudencia se aplica *a fortiori* a unas reglas de conducta que pretenden producir efectos externos, como es el caso de las Directrices, que están dirigidas a los operadores económicos». Además, «al adoptar estas reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos contemplados en ellas, la institución en cuestión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del Derecho, tales como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima. Por lo tanto, no cabe excluir que, bajo ciertos requisitos y en función de su contenido, dichas reglas de conducta de alcance general puedan producir efectos jurídicos».⁴⁵

64. Además, como ya ha confirmado el Tribunal General,⁴⁶ «aunque la Comisión dispone de una facultad de apreciación al fijar el importe de cada multa, sin estar obligada a aplicar una fórmula matemática precisa, [⁴⁷] no puede renunciar a las normas que se impuso a sí misma. [⁴⁸] Al ser las Directrices un instrumento destinado a precisar, respetando las normas jurídicas de rango superior, los criterios que la Comisión se propone aplicar en el ejercicio de su facultad de apreciación al fijar las multas, la Comisión debe efectivamente tener en cuenta el contenido de las Directrices, y en particular los factores que éstas mencionan con carácter imperativo. [⁴⁹]»

65. En el presente asunto, la Comisión no sólo se ha apartado sin motivación de sus Directrices y de la interpretación que ella misma había realizado de éstas, sino que en relación con el asunto *Europa Carton/Comisión*, EU:T:1998:89, por ejemplo, ¡incluso ha invertido por completo su argumentación!

43 — Considerando 663: «the fact that specific evidence is not available for each and every discussion that took place on the respective car accounts within the overall arrangements does not limit the determination of the relevant value of sales to only those accounts for which such specific evidence is available».

44 — Véase *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, EU:C:2005:408, apartado 209 y jurisprudencia citada. Véanse también las sentencias *Fuji Electric/Comisión* T-132/07, EU:T:2011:344, apartado 235, y, para las Directrices de 2006, *Denki Kagaku Kogyo y Denka Chemicals/Comisión*, T-83/08, EU:T:2012:48, apartado 107.

45 — *Ibidem*, apartados 210 y 211, respectivamente.

46 — Sentencia *Daiichi Pharmaceutical/Comisión*, T-26/02, EU:T:2006:75, apartado 49.

47 — Véase, por ejemplo, sentencia *Martinelli/Comisión*, T-150/89, EU:T:1995:70, apartado 59.

48 — Véase, por analogía, sentencia *Hercules Chemicals/Comisión*, T-7/89, EU:T:1991:75, apartado 53, confirmada, a raíz de un recurso de casación, mediante la sentencia *Hercules Chemicals/Comisión*, C-51/92 P, EU:C:1999:357.

49 — Sentencia *JFE Engineering y otros/Comisión*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, EU:T:2004:221, apartado 537.

66. En efecto, en dicho asunto la Comisión nunca alegó ni consideró que los incrementos generales de precios acordados por los miembros del cártel se aplicaran efectivamente a las ventas cautivas dentro de sus propias estructuras. Al contrario, la Comisión argumentó ante el Tribunal General que «la demandante [había] comercializ[ado] cajas plegables fabricadas a partir de los productos a que se refiere la Decisión. De este modo se benefició de una ventaja competitiva ilegítima, ya que no [podía] afirmar seriamente que facturó las operaciones internas al grupo a los precios excesivos facturados por el cártel. En consecuencia, de un modo u otro se benefició de la venta de los productos objeto de los acuerdos colusorios. En consecuencia, no estaría justificado no tener en cuenta los volúmenes de negocios denominados “internos”. Según la Comisión, aceptar el punto de vista de la demandante equivaldría a dispensar un trato de favor injustificado a los fabricantes integrados». Por lo demás, la Comisión asegura que sería «inexacto sostener que no se realizó ningún volumen de negocios con los productos de cartoncillo de que se trata, ya que estos fueron utilizados para la producción de cajas plegables comercializadas en el mercado» (apartados 117 y 118 de dicha sentencia).

67. Por su parte, el Tribunal General declaró que «las plantas de fabricación de cajas plegables de la demandante, es decir, la propia demandante, se beneficiaron del cártel al utilizar como materia prima el cartoncillo de su propia producción. *En efecto, a diferencia de los fabricantes de cajas plegables de la competencia, la demandante no tuvo que soportar los incrementos de costes causados por los aumentos de precios decididos de forma concertada.*» (apartado 127 de dicha sentencia) (el subrayado es mío).

68. A mi juicio, dicho planteamiento se corresponde con la realidad económica subyacente a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, (apartado 62), puesto que, como el Tribunal de Justicia reconoció en esencia, las sociedades integradas verticalmente pueden beneficiarse en el mercado posterior de los precios del cártel aplicados en el mercado anterior.

69. En conclusión, la Comisión ha invertido totalmente el proceso. Mientras que en principio debería haber incluido las ventas internas o cautivas en el volumen de negocios que se utiliza de base para el cálculo de la multa, salvo que se pruebe la concurrencia de circunstancias excepcionales o especiales para no hacerlo, la Comisión las excluyó alegando que no se había demostrado o que ella misma (¿o Guardian?) no habían probado que dichas ventas internas hubieran contribuido a la ventaja competitiva creada por el cártel.

70. En otros términos, a pesar de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General así como de la práctica decisoria de la Comisión anteriormente expuestas (y aun cuando la idea de las Directrices de 2006 era justamente volver a centrar el análisis en el mercado de referencia), la Comisión excluyó las ventas internas sin proporcionar la más mínima motivación para dicha exclusión.⁵⁰

71. De lo anterior se deduce que el Tribunal General cometió un error de Derecho al confirmar la Decisión controvertida, en la medida en que ésta excluyó las ventas internas del volumen de negocios sin motivación alguna.

50 — En este punto cabe señalar que, extrañamente, en el procedimiento administrativo, no se ha abordado el trato de las ventas cautivas/internas ni en el pliego de cargos ni en la audiencia oral, como si se supusiera en ese momento que las ventas internas debían estar incluidas. Nótese también que en la Decisión controvertida, que tiene nada menos que 541 considerandos, no se dedica «ninguno» de estos a la justificación de la exclusión de las ventas internas, que aparece como una evidencia de cálculo al determinar la multa. También debe señalarse que: i) según Guardian, la Comisión decidió cambiar su opinión sobre las ventas cautivas en el último minuto; y ii) según el artículo doctrinal publicado por un agente de la Comisión (*The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, antes citado, p. 369 y la nota 56): «There is no consolidated practice as regards “captive sales”, and it would appear that the Commission will assess the specific circumstances of the case in order to decide whether to take them into account or not [...] [the captive sales] were *finally* excluded in Flat Glass» (el subrayado es mío).

c) Dado que sólo determinados participantes en el cártel estaban integrados verticalmente, ¿crea la exclusión de sus ventas internas una discriminación respecto de los que no lo estaban?

72. Nada impide a la Comisión aplicar un coeficiente reductor a la sanción si lo considera justificado para respetar el principio de proporcionalidad.

73. De este modo, sin embargo la Comisión no puede violar otros principios generales, en este caso, el principio de igualdad de trato, según el cual las situaciones comparables no pueden ser tratadas de forma diferente y las situaciones diferentes no pueden ser tratadas de manera idéntica, salvo que tal trato esté justificado objetivamente.⁵¹ Ahora bien, cuando la Comisión sostiene en el presente asunto que ha tratado a todos los participantes en el cártel de manera idéntica (al excluir las ventas cautivas), olvida que Guardian era la única de las cuatro participantes en el cártel que no estaba integrada verticalmente.

74. La reducción de la sanción practicada por la Comisión al excluir las ventas cautivas del volumen de negocios que se utiliza como base para el cálculo de la multa, por tanto, tiene el efecto de «otorgar una ventaja, sin justificación alguna, a las sociedades integradas verticalmente».⁵² Éstas podrían así «[escapar] a una sanción proporcional a su importancia en el mercado de los productos objeto de la infracción».⁵³ En efecto, de este modo las sociedades integradas verticalmente reciben una sanción cuyo valor relativo no refleja su capacidad para distorsionar la competencia y para beneficiarse por tanto de dicha violación.

75. De proceder de este modo, existiría discriminación en detrimento de las empresas que no están integradas verticalmente, en este caso Guardian.

76. A modo de simple comentario, del expediente presentado ante el Tribunal General se desprende que a Guardian le fue impuesta la sanción más importante a pesar de que era el más pequeño de los cuatro fabricantes en la zona EEE. Su cuota de la capacidad europea de producción de vidrio plano representa sólo el 13 %, bien por detrás de Saint-Gobain (25 %), Pilkington (24 %) y Glaverbel (20 %).⁵⁴ El volumen de negocios mundial del Grupo Guardian fue fijado en 2004 en tres mil ochocientos setenta y ocho millones de euros, mientras que el de Saint-Gobain fue ocho veces superior (treinta y dos mil veinte millones euros), el de Asahi/Glaverbel casi tres veces superior y el de Pilkington era de un importe comparable al de Guardian, antes de su posterior adquisición por Nippon Sheet Glass.⁵⁵

77. También quiero señalar que la exclusión de las ventas internas llevaba a reducir la dimensión global del mercado de referencia de dos mil setecientos millones a mil setecientos millones de euros, lo que dio lugar a una modificación muy sustancial, a nivel del valor de las ventas, del peso relativo de cada empresa de que se trata en el cártel, criterio impuesto por las Directrices de 2006.

78. Por último, no veo de qué forma los grupos integrados verticalmente se encontrarían en una situación objetivamente diferente de la de las empresas no integradas, como señala el apartado 106 de la sentencia recurrida, ya que el cártel sólo habría afectado a los precios aplicados a clientes no vinculados. En efecto, ¿cuál era la pertinencia de la diferencia de estructura de las empresas en el

51 — Véase, por ejemplo, la sentencia Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión y otros, C-550/07 P, EU:C:2010:512, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada.

52 — Véase la sentencia KNP BT/Comisión, EU:C:2000:625, apartado 62.

53 — *Ibidem*.

54 — Véase «Pilkington et l'industrie du verre plat 2006», p. 5, citado en la Decisión controvertida en la nota 36.

55 — En el pliego de cargos se señaló que la cuota del mercado de Guardian alcanzaba el 10-20 % (el porcentaje real era 15,7 %, basándonos en una dimensión global del mercado de mil setecientos millones de euros), pero dicha cuota sube casi al 25 % en la Decisión controvertida debido a la exclusión de las ventas internas a los otros tres participantes en el cártel.

contexto del cálculo de la multa? Los únicos factores pertinentes, efectivamente, son los que pretenden reflejar la gravedad y la duración de la infracción (lo que se confirma por el tenor literal del Reglamento n° 1/2003)⁵⁶ y el peso relativo en el mercado de referencia de los participantes en el cártel, para conferir a la sanción un carácter proporcionado y disuasorio.

79. En este sentido, la Comisión se quejó en la vista de que, si se viera obligada a tener siempre en cuenta las ventas cautivas para el cálculo de la multa, ello supondría un considerable aumento de las multas impuestas a los grupos integrados verticalmente que participaran en cárteles. Basta con observar que el efecto de amplificación de las multas para los grupos integrados verticalmente deriva de la elección del legislador de la Unión de tomar en consideración, para el cálculo de las multas, el concepto de volumen de negocios en lugar de los de resultado de explotación o de beneficio.⁵⁷

80. De lo anterior se desprende que el Tribunal General cometió un error de Derecho al no reconocer la ruptura de la igualdad de trato entre los destinatarios de la Decisión controvertida. Por tanto, la sentencia recurrida debe anularse.

d) ¿Cómo puede subsanarse esta discriminación?

81. Con arreglo al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva. En mi opinión el estado del litigio permite que sea resuelto por el Tribunal de Justicia.

82. Guardian es el único fabricante no integrado afectado por la Decisión controvertida y por tanto la única empresa que no se benefició de la reducción de las multas derivada de la exclusión de las ventas cautivas, de la que se beneficiaron los otros destinatarios de dicha Decisión.

83. Evidentemente ya no se pueden incluir las ventas cautivas de los otros destinatarios de la Decisión controvertida y aumentar sus multas, puesto que estos no interpusieron recurso contra la Decisión controvertida y por tanto ésta ha adquirido carácter firme respecto a ellos.⁵⁸

84. Queda por decidir si la discriminación puede ser corregida mediante una reducción de la multa impuesta a Guardian de una manera que refleje la reducción global de las multas impuestas a las otras empresas a través de la exclusión de sus ventas cautivas.

85. En la vista ante el Tribunal de Justicia, la Comisión se opuso a dicha posibilidad por el doble motivo de que entonces las multas dejarían de calcularse del mismo modo para todos los participantes y que la multa de Guardian ya no sería lo suficientemente disuasoria respecto de la gravedad de su comportamiento.

56 — El artículo 23, apartado 3, sólo prevé lo siguiente: «[a] fin de determinar el importe de la multa, procederá tener en cuenta, además de la gravedad de la infracción, su duración», quedando el importe evidentemente sujeto al límite máximo del 10 % del volumen de negocios total de la empresa que participa en la infracción realizado durante el ejercicio social anterior (artículo 23, apartado 2, de dicho Reglamento) (véanse a este respecto mis conclusiones presentadas el 12 de febrero de 2014, en el asunto YKK y otros/Comisión (C-408/12 P)).

57 — Dicho esto, según las Directrices de 2006, la Comisión puede establecer excepciones a las normas que se establecen en ellas a condición de que las motive de forma apropiada.

58 — Cabe señalar que si las ventas cautivas hubieran sido incluidas en el valor de las ventas tenido en cuenta, el importe total de las multas se hubiera elevado a aproximadamente 759,9 millones de euros, con una multa particularmente elevada, de aproximadamente 335,4 millones de euros, para Saint-Gobain. La respuesta de la Comisión a las preguntas del Tribunal General da a entender que, en la fecha de la aprobación de la Decisión controvertida, un incremento del importe total de las multas impuestas a los otros participantes hubiera sido «desproporcionado», en particular para una infracción de corta duración. A este respecto, es interesante señalar que en 2008 impuso a Saint-Gobain una multa de 896 millones de euros por el cártel de «Vidrio para automóviles», en el asunto Vidrio para Automóviles. Mediante Decisión de 28 de febrero de 2013, la Comisión redujo la multa de Saint-Gobain a 880 millones de euros y la de Pilkington a 357 millones de euros debido a un error de cálculo. Véase asimismo la sentencia Saint-Gobain Glass France y otros/Comisión, T-56/09 y T-73/09, EU:T:2014:160.

86. No comparto la opinión de la Comisión. Por el contrario me adhiero a la solución que adoptó el Tribunal General en la sentencia JFE Engineering.⁵⁹

87. En vez de aumentar las multas impuestas a los fabricantes europeos, el Tribunal General redujo las multas impuestas a los fabricantes japoneses, aun cuando había reconocido que la Comisión había subestimado la importancia de la participación de los fabricantes europeos en la infracción. El Tribunal General renunció a la solución (más lógica en ese caso) de aumentar la multa de la categoría injustamente favorecida porque la Comisión no había planteado la posibilidad de dicho aumento hasta la celebración de la vista y los interesados no habían sido invitados a presentar sus observaciones al respecto. *A fortiori*, no puede ser de otro modo en el presente asunto, en el que queda excluida toda posibilidad de modificar la multa impuesta a los participantes en el cártel distintos de Guardian.

88. Además, el hecho de que ya no sea posible hacer desaparecer el hecho generador de una desigualdad de trato no significa que los derechos de la víctima no puedan ser protegidos.

89. De esta manera, en materia de función pública, por ejemplo, cuando se anula una prueba de un concurso general a raíz de un recurso, los derechos de los candidatos perjudicados deben ser restablecidos sin que por ello sea necesario cuestionar el conjunto de los resultados del concurso y perjudicar la confianza legítima de los aprobados del concurso.⁶⁰ En tal situación, la jurisprudencia en materia de función pública impone al juez la obligación de buscar una solución equitativa y el presente asunto exige una respuesta análoga.

e) Conclusión parcial

90. Por tanto, para corregir la discriminación, soy de la opinión que corresponde al Tribunal de Justicia compensar la exclusión de las ventas cautivas reduciendo el importe de la multa que fue impuesta a Guardian en proporción a las ventas internas en el mercado de referencia. Por otro lado, esta solución es compatible con las Directrices de 2006, en la medida en que permite reflejar de manera apropiada el peso relativo de la empresa en el mercado de referencia, y ya ha sido adoptada por el Tribunal General en su jurisprudencia.⁶¹

91. Antes de continuar, debo examinar el segundo motivo de Guardian, que se refiere (indirectamente) al porcentaje correcto que se ha de aplicar en el contexto de dicha reducción.

92. El segundo motivo se dirige contra los apartados 21 y 22 de la sentencia recurrida, mediante los cuales el Tribunal General declaró admisible el escrito de 10 de febrero de 2012.

93. Guardian recuerda que, ante el Tribunal General, el escrito de contestación a la demanda de la Comisión no hizo referencia alguna a cómo eliminar la desigualdad de trato en el cálculo de las multas. El Tribunal General, mediante preguntas de 19 de diciembre de 2011 y de 10 de enero de 2012, invitó a la Comisión a pronunciarse sobre este punto. En su respuesta de 23 de enero de 2012, según Guardian, la Comisión se limitó a indicar que una multa reducida en casi el 40 % no sería suficientemente disuasoria.

94. El 16 de enero de 2012, Guardian solicitó al Tribunal General que se le permitiera aportar ciertas pruebas documentales en apoyo de sus alegaciones dirigidas a la reducción de la multa. La Comisión, mediante escrito de 31 de enero de 2012, se opuso a dicha solicitud, alegando que la proposición tardía de prueba menoscababa los derechos de defensa.

59 — Sentencia JFE Engineering, EU:T:2004:221, apartados 566 a 579.

60 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Albani y otros, C-242/90 P, EU:C:1993:284, apartados 13 a 17.

61 — Sentencia JFE Engineering/Comisión, EU:T:2004:221. Véanse los puntos 86 y ss. de las presentes conclusiones.

95. Tras recibir la autorización del Tribunal General, Guardian propuso una nueva prueba documental el 8 de febrero de 2012, dentro, por tanto, del plazo que se le había señalado.

96. El 10 de febrero de 2012, último día hábil antes de la vista de 13 de febrero de 2012, la Comisión envió un escrito al Tribunal precisando su postura en cuanto a la posible reducción de la multa. Según Guardian, dicho escrito contenía elementos nuevos que no figuraban en los autos.

97. Aunque dicho escrito fue presentado fuera de plazo, el Tribunal General, en el apartado 22 de la sentencia recurrida, lo declaró admisible, habida cuenta, por una parte, «de[su] contenido» y, por otra parte, «de que se [había dado] traslado del mismo a las demandantes, que, por tanto, tuvieron oportunidad de formular sus observaciones al respecto en la vista».

98. Según la Comisión, el segundo motivo carece de fundamento, ya que nada impide al Tribunal General aceptar una respuesta tardía, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de las Instrucciones al Secretario del Tribunal General.⁶² Por otro lado, la Comisión entiende que, en función de su competencia jurisdiccional plena, el Tribunal General podría tener en cuenta hechos presentados de forma tardía, sujeto al respeto del principio de contradicción. La Comisión alega que éste habría sido respetado en el caso de autos, puesto que Guardian pudo responder al contenido del escrito de 10 de febrero de 2012 en la vista. En su opinión, que Guardian decidiera no hacerlo no cambia nada.

99. La Comisión añade que intentó responder por escrito con la mayor celeridad posible al escrito de Guardian de 8 de febrero de 2012 al dar traslado a Guardian y al Tribunal General de su escrito de 10 de febrero de 2012 y que podría haberse limitado a formular sus observaciones en la vista.

100. En mi opinión, el Tribunal General no podía aceptar el escrito en cuestión haciendo depender la admisibilidad de una prueba documental presentada fuera de plazo de la naturaleza de su contenido. La razón es clara: su Reglamento de Procedimiento y las Instrucciones al Secretario (en particular el artículo 11) definen de forma estricta las condiciones en las que se pueden presentar pruebas o proposiciones de pruebas. Además, en cuanto al contenido del escrito del que habla el apartado 22 de la sentencia recurrida, el Tribunal General no aporta ninguna motivación que permita comprender las razones que justifican la admisibilidad de pruebas presentadas la víspera de la vista, en violación de las normas de procedimiento.

101. En efecto, aunque la Comisión indica que el Presidente del Tribunal General puede conceder una prórroga de forma excepcional, basta con recordar que, en el presente asunto, la Comisión ya había obtenido una prórroga⁶³ y no solicitó otra ni justificó la presentación tardía del documento en cuestión.⁶⁴ Según el artículo 11, apartado 3, párrafo segundo, de las Instrucciones al Secretario del Tribunal General, las solicitudes de prórroga de plazo deberán ser debidamente motivadas y presentadas en tiempo hábil antes de la expiración de plazo fijado y tal plazo sólo puede ser prorrogado una vez, salvo motivos excepcionales.⁶⁵ Por lo tanto, el argumento de que podría haberse otorgado «implícitamente» una segunda prórroga no puede admitirse.

62 — Véase la sentencia Vega Rodríguez/Comisión, T-285/02 y T-395/02, EU:T:2004:324, apartado 24.

63 — En el escrito de 6 de enero de 2012, el Tribunal General señaló, por otra parte, que «in principle, no further extension of this time-limit will be granted».

64 — Según el artículo 11, apartado 3, de las Instrucciones al Secretario del Tribunal General, las solicitudes de prórroga de plazo deberán ser debidamente motivadas y presentadas en tiempo hábil.

65 — Por otra parte, según el artículo 11, apartado 2, de dichas Instrucciones (en el cual trata de apoyarse la Comisión): «Los escritos procesales que lleguen a la Secretaría después de la expiración del plazo fijado para su presentación, sólo podrán ser aceptados con la autorización del Presidente» (el subrayado es mío).

102. La Comisión debía saber que no podía aportar a los autos: i) un documento que contenía hechos y cifras en respuesta a un argumento invocado por Guardian desde el inicio del procedimiento, cuatro años antes; ii) en el último momento en la víspera de la vista;⁶⁶ iii) fuera de plazo y por tanto de forma tardía; iv) sin consultar al Tribunal General en cuanto a la licitud de dicho trámite y por tanto sin su autorización; v) y sin justificar su retraso en completar su respuesta de 23 de enero de 2012. La alegación de que la Comisión dio traslado del escrito a Guardian tras haberlo enviado al Tribunal General no modifica en absoluto lo expuesto más arriba.

103. Por lo tanto creo que el escrito de la Comisión era inadmisibile y que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al aceptarla. El Tribunal de Justicia debe por tanto retirarlo de los autos y no tener en cuenta su contenido.

104. Como señaló Guardian, la Comisión excluyó mil millones de euros de ventas cautivas sobre un volumen total de mercado de dos mil setecientos millones de euros. Dicha cifra resulta de la diferencia entre el importe total de las ventas de vidrio plano fijado en la Decisión controvertida, esto es, mil setecientos millones de euros (considerando 41 de la Decisión controvertida) y el importe total fijado en el pliego de cargos, esto es, dos mil setecientos millones de euros,⁶⁷ y por lo tanto representa el 37 % del volumen total del mercado inicialmente fijado.

105. En consecuencia, tras ser reducida en un 37 %, la multa de Guardian debe fijarse en 93 240 000 euros en lugar de 148 000 000 de euros.

B. Sobre el tercer motivo

106. Guardian alega, en esencia, que en el caso de autos la duración del procedimiento ante el Tribunal General constituye una violación de su derecho fundamental a un proceso justo celebrado dentro de un plazo razonable, con arreglo al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

107. La Comisión, tras haber estimado que dicho motivo era inadmisibile, retiró en la vista sus excepciones de inadmisibilidat, habida cuenta de las sentencias en los asuntos Gascogne y otros.⁶⁸ La Comisión rechaza las alegaciones de Guardian en cuanto al fondo. Rechaza que el presente asunto revistiera urgencia para Guardian así como la alegación de que el retraso del Tribunal General le hubiera podido causar un perjuicio, ya que su recurso fue desestimado. La Comisión estima que cualquier reducción de la multa por el Tribunal de Justicia en el caso de autos debería ser simbólica o extremadamente limitada.

1. Análisis

a) Introducción

108. En primer lugar ha de recordarse que el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley». El Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que

66 — Coincido con Guardian en sostener que el principio de igualdad de armas y el respeto del principio de contradicción exigen que la vista se limite, en principio, a los documentos que figuran en autos y que hayan podido ser debatidos por escrito. La mera posibilidad de ser oído en la vista sobre las pruebas documentales presentadas de forma tardía no respeta el derecho de defensa (véase la sentencia AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 27).

67 — Véase apartado 100 de la sentencia recurrida.

68 — Sentencias Gascogne Sack Deutschland/Comisión, C-40/12 P, EU:C:2013:768; Kendrion/Comisión, C-50/12 P, EU:C:2013:771, y Groupe Gascogne/Comisión, C-58/12 P, EU:C:2013:770 (en lo sucesivo, «asuntos "Gascogne y otros"»).

«este artículo corresponde al principio de la tutela judicial efectiva». ⁶⁹ Por tal motivo, tal derecho, cuya existencia se afirmó antes de la entrada en vigor de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como principio general del Derecho de la Unión, es aplicable en el marco de un recurso jurisdiccional contra una Decisión de la Comisión. ⁷⁰

109. En efecto, como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «con arreglo al artículo 6 [apartado 1, de la CEDH] las causas deben ser oídas “dentro de un plazo razonable”; el Convenio destaca así la importancia que se atribuye a *que se administre justicia sin demoras que puedan comprometer su eficacia y credibilidad*» (el subrayado es mío). ⁷¹

110. En mi opinión, el mecanismo de reparación apropiado para una violación del principio del plazo razonable por el Tribunal General en un asunto como el de autos sería —por motivos de economía procesal pero también para garantizar una tutela judicial efectiva e inmediata— una reducción de la multa, en vez de hacer que las partes interpongan una reclamación por daños y perjuicios ante el Tribunal General, del cual se ha establecido, por definición, que incumplió dicho principio al no garantizar la emisión de una resolución dentro de un plazo razonable.

111. En efecto, resulta paradójico que sólo sea posible remediar la excesiva duración de un procedimiento judicial viéndose obligado a interponer otro recurso, lo que necesariamente implica nuevos costes (tanto para las partes como para la sociedad) y largas demoras.

112. El Abogado General Léger señalaba además en el punto 67 de sus conclusiones en el asunto *Baustahlgewebe/Comisión*: ⁷² «sin prejuzgar, tampoco ahora, el carácter irrazonable del plazo consumido por el Tribunal [de Primera Instancia] en el enjuiciamiento del presente asunto ni la parte de responsabilidad que le incumbiría en este caso, no cabe concebir que se encomiende a una instancia jurisdiccional el cometido de pronunciarse sobre su culpabilidad por su propio comportamiento o la ilegalidad de éste. Es indudable que ello lesionaría el principio del tribunal imparcial, tal como se enuncia en el apartado 1 del artículo 6 del Convenio. Me parece difícil que sea posible evitar esta lesión mediante la devolución del asunto a un órgano enjuiciador diferente desde el momento en que, si se adopta el planteamiento del Tribunal de Estrasburgo, la modificación de la composición de un órgano jurisdiccional no puede bastar para eliminar, del todo, la impresión de parcialidad que originaría el enjuiciamiento de dicho órgano jurisdiccional por sí mismo [...]»

113. La Abogado General Kokott, expresó la misma opinión en las conclusiones que presentó en los asuntos *Solvay/Comisión*. ⁷³

114. Ése fue también el planteamiento adoptado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*. ⁷⁴ Según la Abogado General Kokott, con semejante planteamiento «en tal caso, la aplicación efectiva del Derecho de la competencia se respeta constatando la infracción y ordenando a la empresa afectada que ponga fin a la misma. [...] Frente a los demás operadores del

69 — Véase, en particular, la sentencia *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Comisión*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, apartado 179 y jurisprudencia citada (en lo sucesivo, «sentencia *Der Grüne Punkt*»). El Tribunal de Justicia ha afirmado en diversas ocasiones que el derecho a un proceso justo tal como se deriva, en particular, del artículo 6 de la CEDH, constituye un derecho fundamental que la Unión Europea respeta como un principio general con arreglo al artículo 6 UE, apartado 2 (véase, en particular, la sentencia *Legris Industries/Comisión*, C-289/11 P, EU:C:2012:270, apartado 36).

70 — Véase, en particular, sentencia *Der Grüne Punkt*, EU:C:2009:456, apartado 178 y jurisprudencia citada. Véase, por ejemplo, la sentencia *TEDH Erkner y Hofauer c. Austria*, de 23 de abril de 1987, n° 9616/81, § 66.

71 — Véase *TEDH c. Francia* de 24 de octubre de 1989, serie A, n° 162, § 58.

72 — Conclusiones C-185/95 P, EU:C:1998:37.

73 — Véanse sus conclusiones C-109/10 P, EU:C:2011:256, puntos 325 a 332, y C-110/10 P, EU:C:2011:257, puntos 166 a 173.

74 — EU:C:1998:608.

mercado, su eficacia se traduce en el efecto disuasorio de la multa originariamente impuesta por la Comisión, o en su caso, de la multa modificada por el Tribunal General. [Dicho planteamiento] no cuestiona su carácter proporcionado a los hechos [y] conduce únicamente a una compensación adecuada del perjuicio ocasionado por la excesiva duración del procedimiento» (apartado 332).

115. La Abogado General Kokott añadía que «en el sentido de la economía procesal y atendiendo a la necesidad de una protección inmediata y efectiva de la empresa afectada, el Tribunal de Justicia debería, siempre que sea posible, es decir, en los casos en los que hubo imposición de multa, seguir la línea de solución marcada en la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*» (apartado 331).

116. Asimismo, en determinados Derechos nacionales la comprobación por el juez de que se ha producido una demora excesiva⁷⁵ en un asunto penal tiene un efecto directo sobre la pena.

117. Sin embargo, en una sentencia reciente (*Groupe Gascogne/Comisión*, EU:C:2013:770), dictada por la Gran Sala, el Tribunal de Justicia se pronunció claramente a favor de la otra solución: excluyendo la posibilidad de solicitar la sanción de una violación del principio del plazo razonable en el marco de un recurso de casación (apartado 84), éste declara, haciendo referencia al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sin citar el artículo 6, apartado 1, de la CEDH, que semejante violación de dicho principio por un órgano jurisdiccional de la Unión sólo puede ser reparada mediante un recurso de indemnización ante el Tribunal General (apartado 83), que es competente en las acciones interpuestas contra la Unión en materia de responsabilidad extracontractual.

118. Es cierto que el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en el mismo sentido en la sentencia *Der Grüne Punkt*, EU:C:2009:456, pero en dichos autos, aunque la Comisión había constatado la existencia de un abuso de posición dominante, no se impuso ninguna multa, a diferencia de lo que sucedió en los asuntos «*Gascogne* y otros».

119. Opino que se debe considerar que mediante dicha sentencia *Groupe Gascogne/Comisión*, EU:C:2013:770, el Tribunal de Justicia abandonó claramente el planteamiento que consistía en reducir la multa para subsanar una violación del principio del plazo razonable. Por tanto me veo obligado a razonar sobre dicha base en el presente asunto, señalando algunos otros elementos de la sentencia *Groupe Gascogne/Comisión* que también servirán de guía para mi razonamiento.

120. En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que, en ausencia de incidencia de la excesiva duración del procedimiento sobre la solución del litigio, la inobservancia de un plazo de enjuiciamiento razonable no puede conducir a la anulación de la sentencia recurrida en el marco de un recurso de casación. Como las sociedades afectadas no habían aportado indicio alguno al Tribunal de Justicia que demostrara que la inobservancia por el Tribunal General de un plazo de enjuiciamiento razonable pudo influir en la solución de los litigios sometidos a su conocimiento, el Tribunal de Justicia desestimó las pretensiones de las sociedades de anulación de las sentencias del Tribunal General.

121. En segundo lugar, como ya he señalado, el Tribunal de Justicia designa al Tribunal General como único órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre una violación del principio del plazo razonable. La regla ya no adolece de ambigüedad ninguna: «Una pretensión de reparación del daño ocasionado por la inobservancia, por parte del Tribunal General, de un plazo de enjuiciamiento razonable no puede formularse directamente ante el Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación, sino que debe plantearse ante el propio Tribunal General» (apartado 84 de la sentencia

75 — En lo referente a qué período se puede considerar como «razonable» (y en relación al artículo 6 de la CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Widdershoven del *Raad van State* (Países Bajos), de 23 de octubre de 2013, que se pueden consultar en el sitio web: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:1586>.

Groupe Gascogne/Comisión, EU:C:2013:770). El Tribunal de Justicia expone a continuación los criterios que permiten apreciar si el Tribunal General ha respetado el principio del plazo razonable (apartados 85 a 87) y concluye en el apartado 88 que «corresponderá [asimismo] al Tribunal General apreciar tanto la realidad del daño invocado como la relación de causalidad entre éste y la duración excesiva del procedimiento judicial controvertido examinando las pruebas aportadas a tal efecto» (el subrayado es mío). El uso de adverbio «asimismo» debería implicar que la apreciación de los criterios enumerados en los apartados anteriores es competencia de mismo órgano jurisdiccional al que se hace referencia al principio y al final de razonamiento, es decir, el Tribunal General. Esta interpretación de la sentencia Groupe Gascogne/Comisión, EU:C:2013:770 debería llevar a declarar la inadmisibilidad de tercer motivo de Guardian. No obstante, es posible una interpretación diferente de la sentencia, ya que en ella el Tribunal de Justicia, si bien de forma algo paradójica, se pronuncia por su parte sobre la cuestión de si hubo o no violación de dicho principio, calificándola de violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión. Para llegar a esta conclusión, estima que ni la complejidad del litigio ni el comportamiento de las partes ni la aparición de incidentes procesales podían justificar la longitud del procedimiento ante el Tribunal General.

122. En su conjunto, las consideraciones del Tribunal de Justicia relativas a la violación del principio del plazo razonable expuestas en la sentencia Groupe Gascogne/Comisión, EU:C:2013:770 parecen implicar que, de los tres requisitos exigidos para declarar la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea, esto es, la existencia de una norma del Derecho de la Unión cuyo objeto sea proteger a los particulares (lo que se cumple en el caso del principio del plazo razonable), la violación suficientemente caracterizada de dicha norma y la existencia de una relación de causalidad entre dicha violación y un perjuicio, el Tribunal General sólo deberá examinar esta última, incluyendo en ello la evaluación de dicho perjuicio.

123. Si el Tribunal de Justicia excluye la primera interpretación de la sentencia Groupe Gascogne/Comisión, EU:C:2013:770, que debería dar lugar a la inadmisibilidad del tercer motivo, y transpone al presente asunto la metodología que siguió en el asunto Gascogne, debería pronunciarse sobre la existencia o no de una violación del principio del plazo razonable.

b) El caso objeto de litigio

124. Para el examen de esta cuestión en el presente asunto, me basaré en las sentencias Baustahlgewebe/Comisión, EU:C:1998:608, y Gascogne y otros, en las que el Tribunal de Justicia concluyó que se había producido una violación del principio del plazo razonable.

125. En la sentencia Baustahlgewebe/Comisión, EU:C:1998:608 (apartado 29), el Tribunal de Justicia enunció los criterios en función de los cuales debía apreciarse la duración global de un procedimiento y, en particular, de los períodos de inactividad inexplicados, esto es, la «transcendencia real» para la recurrente, la complejidad del asunto y el comportamiento del demandante que hubiera podido contribuir a la demora.

126. En dicho asunto, la duración global del procedimiento en el Tribunal General fue de 5 años y 6 meses. El Tribunal de Justicia señaló la longitud inexplicada y, según éste, injustificada de dos períodos de inactividad, esto es, los 2 años y 8 meses que separaron el final de la fase escrita así como los 22 meses que separaron la conclusión de dicha fase oral y el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal General (apartados 45 y 46).

127. En los asuntos Gascogne y otros, la duración global del procedimiento ante el Tribunal General fue de 5 años y 9 meses, y el Tribunal de Justicia declaró que dicha longitud «no [podía] justificarse por ninguna de las circunstancias propias del asunto que dio lugar al presente litigio» (apartado 91).

128. Según el Tribunal de Justicia, «ya sean [...] la complejidad del litigio, el comportamiento de las partes o la aparición de incidentes procesales» (apartado 92), nada justifica la separación de 3 años y 10 meses entre el final de la fase escrita y la apertura de la fase oral.

129. Aplicando dichos criterios al presente asunto, he de llegar a la misma conclusión en virtud de las siguientes consideraciones.

130. En primer lugar, de una duración total de casi 4 años y 7 meses, transcurrieron más de 3 años y 5 meses⁷⁶ entre la conclusión de la fase escrita y la decisión del Tribunal General de abrir la fase oral, en ausencia de cualquier otra actuación procesal y sin razón aparente.⁷⁷ Dicho período no puede explicarse por las circunstancias del asunto, ya sean éstas la complejidad del litigio, el comportamiento de Guardian o el hecho de que se produjeran incidentes procesales.

i) Sobre la complejidad del litigio

131. El presente asunto no puede calificarse de complejo, ya que las alegaciones de Guardian se basaban en notas referidas a algunos contactos entre los participantes en un cártel de una duración de poco más de un año y un mes.⁷⁸ Todos esos documentos estaban redactados en inglés, la lengua de procedimiento.⁷⁹

132. En la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, EU:C:1998:608, a pesar de que se constató que el procedimiento «requería un examen detallado de documentos relativamente voluminosos», ello no fue suficiente para que el Tribunal de Justicia considerara que el asunto era lo suficientemente complejo como para justificar la longitud del procedimiento.

133. En los asuntos *Gascogne* y otros, la Decisión de la Comisión se dirigía a 25 destinatarios (y había casi el mismo número de sociedades implicadas), de los cuales 15 interpusieron recursos de anulación ante el Tribunal General. En el presente asunto, sólo había nueve destinatarios de la Decisión controvertida —y cuatro sociedades implicadas, esto es, Guardian, Asahi/Glaverbel, Pilkington y Saint-Gobain—, de las cuales Guardian fue la única que interpuso un recurso ante el Tribunal General.⁸⁰

76 — La sustitución del Presidente de Sala, Sr. Moavero Milanesi, por el juez Kanninen, con efectos de 25 de noviembre de 2011, no constituye una circunstancia pertinente, habida cuenta de que, por un lado, este hecho se produjo más de 3 años y 4 meses después de la conclusión de la fase escrita del procedimiento y, por otro lado, tal como lo señaló la Abogada General Kokott en el asunto *Solvay/Comisión*, EU:C:2011:686, punto 343, «es evidente que los problemas de la organización interna del Tribunal General, por ejemplo los que tienen que ver con la periódica renovación de los miembros o con el impedimento de los jueces, no han de correr a cargo de los justiciables». Véanse, en el mismo sentido, sus conclusiones presentadas en el asunto *Solvay/Comisión*, EU:C:2011:687, punto 184).

77 — Guardian afirma, en esencia, que la demora de 3 años y 5 meses entre la conclusión de la fase escrita y la decisión de apertura de la fase oral es difícilmente conciliable con la ausencia de cualquier esfuerzo especial del Tribunal General por examinar los hechos y las pruebas, manifestada por la ausencia de preguntas escritas sobre las circunstancias fácticas de que se trata. Añadiría que dicha demora también contrasta con la manera en que el Tribunal General trató la cuestión de las ventas cautivas, de la que trató el primer motivo de Guardian, y en la que el Tribunal General no analiza, de hecho ni siquiera menciona, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la materia (*KNP BT/Comisión*, EU:C:2000:625) y de la cual se aparta en la sentencia recurrida, y esto a pesar de que fue invocada por Guardian.

78 — Según Guardian, sus alegaciones se apoyaban en notas que sólo se referían a «tres contactos con competidores y dos declaraciones de empresa, y dos o tres reuniones».

79 — En el presente asunto, el Tribunal General sólo ha tenido que examinar un número limitado de anexos, principalmente las notas relativas a tres contactos entre los competidores (17 páginas en total), así como breves extractos de dos declaraciones de empresa. Todos esos documentos estaban redactados en la lengua de procedimiento (esto es, el inglés, en efecto, una lengua conocida casi por todo el mundo, a diferencia del eslovaco o del maltés, por poner sólo algunos ejemplos).

80 — Por ello no es necesario que el Tribunal General tome en consideración las cuestiones de «conexión» que pueden plantearse en recursos paralelos y que también pueden incidir en la duración del procedimiento (véase, por ejemplo, sentencia *ICI/Comisión*, T-214/06, EU:T:2012:275, apartado 314).

134. El asunto *Baustahlgewebe/Comisión* se refería a una Decisión dirigida a catorce fabricantes (once de los cuales interpusieron un recurso en tres lenguas diferentes) que dio lugar a dos etapas completas de intercambio de escritos.⁸¹ Y sin embargo en dicho asunto ¡el Tribunal General celebró una vista nueve meses antes que en el presente asunto!

135. Asimismo, los motivos alegados por Guardian no presentaban un grado de dificultad particularmente elevado. Guardian invocó un único motivo en apoyo de sus pretensiones de anulación parcial de la Decisión controvertida, basado en errores de hecho relativos a la duración de su participación en el cártel y a la dimensión geográfica de éste. Las pretensiones de reducción de la multa se basaban únicamente en tres motivos. El primero pretendía extraer las consecuencias del motivo de anulación parcial. Mediante el segundo, Guardian alegaba la violación del principio de no discriminación y el incumplimiento de la obligación de motivación. En cuanto al tercero, se basaba en un error de apreciación en cuanto al papel de Guardian en el cártel.

ii) Sobre los incidentes procesales

136. Como en los asuntos «*Gascogne y otros*», el procedimiento en el presente asunto no fue interrumpido ni retrasado por la adopción de ninguna medida de organización de éste por el Tribunal General.

Sobre la trascendencia real para Guardian y su comportamiento durante el procedimiento

137. El asunto tenía una importancia considerable para Guardian. En efecto, el importe de su multa de 148 millones de euros (contra 9,9 millones de euros en el asunto que dio lugar a la sentencia *Groupe Gascogne/Comisión*, EU:C:2013:770) equivalía al 4 % de su volumen de negocios global. Además, Guardian no obstaculizó ni retrasó en modo alguno la acción de la justicia. Su escrito de interposición del recurso sólo tenía 49 páginas y Guardian renunció a la segunda serie de pruebas documentales (lo que es poco habitual en los asuntos de Derecho de la competencia).⁸²

138. Además, Guardian tomó la iniciativa de recordar al Tribunal General en tres ocasiones que aún no había fijado una fecha para la vista, recalcando en cada caso el considerable plazo transcurrido desde la conclusión de la fase escrita⁸³ y le comunicó por escrito que extrañamente la fase oral seguía abierta cuatro meses después de la vista, sin que el Tribunal General dirigiera ninguna solicitud a las partes.

139. Por último, el Tribunal General no envió a las partes ninguna pregunta escrita que hubiera podido prolongar el plazo para abrir la fase oral, limitándose a formular una pregunta sobre los hechos en la vista. Asimismo, parece que el Tribunal General no tomó ninguna iniciativa para agilizar el procedimiento durante el período de inercia aparente de 3 años y 5 meses. De lo expuesto anteriormente concluyo que el procedimiento ante el Tribunal General en el presente asunto ha violado el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al infringir las exigencias derivadas de la observancia de un plazo de enjuiciamiento razonable, lo que constituye una violación suficientemente caracterizada de una norma de Derecho cuyo objeto es otorgar derechos a los particulares.⁸⁴

81 — EU:C:1998:608, apartados 35 y 47.

82 — Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto *Solvay/Comisión*, EU:C:2011:686, punto 340. Véanse, en el mismo sentido, sus conclusiones presentadas en el asunto *Solvay/Comisión*, EU:C:2011:687, punto 181.

83 — A tal fin, Guardian incluso presentó una petición formal de tratamiento prioritario ante el Presidente del Tribunal General.

84 — Sentencia *Bergaderm y Goupil/Comisión*, C-352/98 P, EU:C:2000:361, apartado 42.

140. Tal como se desprende de la sentencia *Groupe Gascogne/Comisión*, EU:C:2013:770, y en la medida en que Guardian considera que las dificultades financieras que alega en su recurso de casación presentan una relación de causalidad con la inobservancia por el Tribunal General del principio del plazo de enjuiciamiento razonable,⁸⁵ está legitimado para alegar tal hecho en el marco de un recurso interpuesto ante el Tribunal General al amparo de los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo (actualmente artículos 268 TFUE y 340 TFUE, párrafo segundo).⁸⁶

141. A este respecto, de dicha jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deriva que «corresponderá al Tribunal General apreciar tanto la realidad del daño invocado como la relación de causalidad entre éste y la duración excesiva del procedimiento judicial controvertido examinando las pruebas aportadas a tal efecto» (apartado 88 de dicha sentencia).

142. En este sentido, «en el caso de un recurso de indemnización basado en la infracción del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, por haber supuestamente incumplido el Tribunal General las exigencias derivadas de la observancia de un plazo de enjuiciamiento razonable, incumbe a éste, con arreglo al artículo 340 TFUE, párrafo segundo, tomar en consideración los principios generales aplicables en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para tramitar los recursos basados en infracciones similares. En este contexto, dicho Tribunal debe averiguar, en particular, si es posible identificar, además de la existencia de un daño material, la de un daño inmaterial que hubiese podido sufrir la parte afectada por el incumplimiento del plazo y que debería dar lugar, en su caso, a una reparación adecuada» (apartado 89 de dicha sentencia).

143. Por último, «corresponde por lo tanto al Tribunal General, competente en virtud del artículo 256 TFUE, apartado 1, pronunciarse sobre tales pretensiones indemnizatorias, fallando en una formación diferente de la que conoció del litigio que dio lugar al procedimiento cuya duración se critica y aplicando los criterios definidos en los apartados 85 a 89 [de la sentencia *Groupe Gascogne/Comisión*]]» (apartado 90).

IV. Sobre las costas

144. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y el Tribunal de Justicia resuelva definitivamente el litigio. El artículo 138 del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo, dispone en su apartado 3 que cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas.

145. En lo referente al presente recurso de casación, en vista del hecho de que la Comisión ha visto desestimadas sus pretensiones, debe ser condenada a las costas en que haya incurrido Guardian. Por el contrario, dado que Guardian y la Comisión han visto parcialmente desestimadas sus pretensiones en el procedimiento en primera instancia, procede resolver que cada una de ellas cargue con sus propias costas relativas a dicha instancia.

85 — Guardian alega el perjuicio derivado de: a) del lucro cesante sufrido por el pago provisional de la multa por un importe máximo de 111 millones de euros y b) del coste de la constitución de una garantía bancaria por el restante (30 000 euros al mes) y solicita al Tribunal de Justicia que reduzca de manera sustancial el importe de la multa para compensar la violación del principio del plazo razonable, que Guardian estima en el 25 % del importe de la multa, antes de cualquier posible reducción con arreglo al primer motivo.

86 — Véanse las conclusiones presentadas en el asunto *Groupe Gascogne/Comisión*, C-58/12 P, EU:C:2013:360, punto 148. Comparto el análisis de la Abogada General Sharpston, quien en el punto 149 de dichas conclusiones precisa, en lo referente «al hecho que motivó» la responsabilidad extracontractual de la Unión a los efectos del artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, que ese hecho era necesariamente la conclusión del Tribunal de Justicia de que se ha producido un retraso indebido ante el Tribunal General. De ello se deduce, que el plazo de prescripción de cinco años previsto para la interposición de dicho recurso de indemnización empezaría a computarse a partir de la fecha en que el Tribunal de Justicia dicte sentencia.

V. Conclusión

146. A tenor de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva de la siguiente manera:

- 1) Declarar que en su sentencia Guardian y otros/Comisión (T-82/08, EU:T:2012:494), el Tribunal General de la Unión Europea incurrió en un error de Derecho en la medida en que declaró admisible el escrito de la Comisión de 10 de febrero de 2012, a pesar de que había sido presentado fuera de plazo, declarar inadmisibile dicho escrito y retirarlo de los autos.
- 2) Anular dicha sentencia, en la medida en que, al confirmar la Decisión de la Comisión Europea excluyendo las ventas cautivas del cálculo de las multas impuestas a los otros destinatario de la Decisión, y creando así una discriminación en detrimento de las recurrentes, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho.
- 3) Por consiguiente, reducir en un 37 % el importe de la multa impuesta a las recurrentes, fijándola en 93 240 000 euros en lugar de 148 000 000 de euros.
- 4) Declarar que el Tribunal General no resolvió dentro de un plazo razonable.
- 5) Resolver que cada parte cargue con sus propias costas relativas al procedimiento en primera instancia y que la totalidad de las costas de la presente instancia se mantengan a cargo de la Comisión.