



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 20 de enero de 2016\*

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Artículo 101 TFUE, apartado 1 — Mercado de los transformadores de potencia — Acuerdo verbal de reparto de mercados (“Gentlemen’s Agreement”) — Restricción de la competencia “por el objeto” — Barreras a la entrada — Presunción de participación en un cártel ilícito — Multas — Directrices para el cálculo del importe de las multas (2006) — Punto 18»

En el asunto C-373/14 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 31 de julio de 2014,

**Toshiba Corporation**, con domicilio social en Tokyo (Japón), representada por el Sr. J. MacLennan, Solicitor, el Sr. A. Schulz, Rechtsanwalt, y M<sup>es</sup> J. Jourdan y P. Berghe, avocats

parte recurrente,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

**Comisión Europea**, representada por el Sr. F. Ronkes Agerbeek y por las Sras. J. Norris-Usher y K. Mojzesowicz, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de la Sala Primera, en funciones de Presidente de la Sala Segunda, y los Sres. J.L. da Cruz Vilaça (Ponente), A. Arabadjiev, C. Lycourgos y J.-C. Bonichot, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de abril de 2015;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de junio de 2015;

dicta la siguiente

\* Lengua de procedimiento: inglés.

## Sentencia

- 1 Con su recurso de casación, Toshiba Corporation (en lo sucesivo, «Toshiba») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 21 de mayo de 2014, Toshiba/Comisión (T-519/09, EU:T:2014:263, en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que desestimó su recurso de anulación contra la Decisión C(2009) 7601 final de la Comisión, de 7 de octubre de 2009, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 CE (COMP/39.129 — Transformadores de potencia (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

### Marco jurídico

- 2 El artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1), está así redactado:

«Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia:

- a) infrinjan las disposiciones del artículo 81 [CE] o del artículo 82 [CE] [...]

[...]»

- 3 El punto 4 de 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»), prevé:

«[...] Procede fijar las multas en un nivel suficientemente disuasorio, no sólo para sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico), sino también para disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas contrarias a los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (efecto disuasorio general).»

- 4 El punto 13 de las Directrices de 2006 establece:

«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 con la infracción, en el sector geográfico correspondiente dentro del territorio del Espacio Económico Europeo (EEE). La Comisión utilizará normalmente las ventas de la empresa durante el último ejercicio social completo de su participación en la infracción [...].»

- 5 A tenor del punto 18 de las Directrices de 2006:

«Cuando la dimensión geográfica de una infracción sobrepasa el territorio del EEE (por ejemplo en el caso de cárteles mundiales), las ventas de la empresa dentro del EEE pueden no reflejar debidamente el peso de cada empresa en la infracción. Es lo que puede ocurrir en el caso de acuerdos mundiales de reparto de mercados.

En tales circunstancias, para reflejar al mismo tiempo el volumen agregado de las ventas correspondientes en el EEE y el peso relativo de cada empresa en la infracción, la Comisión podrá calcular el valor total de las ventas de bienes o servicios en relación con la infracción en el sector geográfico (más extenso que el EEE) en cuestión, determinar la parte de las ventas de cada empresa que participa en la infracción en este mercado y aplicar esta parte a las ventas agregadas de dichas empresas dentro del EEE. El resultado se utilizará como valor de las ventas a efectos de la determinación del importe de base de la multa.»

## Antecedentes del litigio y Decisión controvertida

- 6 El sector afectado en el presente asunto es el de los transformadores de potencia, los autotransformadores y los reactores en derivación con una gama de tensión superior o igual a 380 kW. Un transformador de potencia es un componente eléctrico principal cuya función consiste en reducir o incrementar la tensión de un circuito eléctrico.
- 7 Toshiba es una sociedad japonesa que opera principalmente en tres ámbitos de actividad: productos digitales, aparatos y componentes electrónicos, y sistemas de infraestructura.
- 8 En las actividades de esa sociedad en el sector de transformadores de potencia deben diferenciarse dos etapas durante el período considerado por la Comisión para su investigación, que era el de 9 de junio de 1999 a 15 de mayo de 2003. Entre el 9 de junio de 1999 y el 30 de septiembre de 2002 Toshiba operaba en ese sector a través de su filial Power System Co. A partir del 1 de octubre de 2002 la recurrente ejerció su actividad a través de TM T&D, empresa común entre Toshiba y Mitsubishi Electric en la que estas dos empresas habían agrupado su producción de transformadores de potencia.
- 9 El 30 de septiembre de 2008 la Comisión decidió iniciar un procedimiento relativo al mercado de los transformadores de potencia. El pliego de cargos se aprobó el 20 de noviembre de 2008. Toshiba contestó al mismo el 19 de enero de 2009. La audiencia se celebró el 17 de febrero de 2009.
- 10 En la Decisión controvertida la Comisión apreció que Toshiba había participado desde el 9 de junio de 1999 al 15 de mayo de 2003 en un cártel ilícito que abarcaba el conjunto del territorio del EEE y Japón. Ese cártel consistía en un acuerdo concluido verbalmente entre los fabricantes europeos de transformadores de potencia y los fabricantes japoneses de esos productos, cuyo objeto era respetar los mercados en los territorios de cada uno de estos dos grupos de productores de transformadores, absteniéndose de efectuar ventas en ellos (en lo sucesivo, «Gentlemen's Agreement»).
- 11 La Comisión calificó este Gentlemen's Agreement como «restricción de la competencia por su objeto». En los puntos 165 a 169 de la Decisión controvertida examinó y desestimó el argumento de algunas de las empresas afectadas por el procedimiento referido según el cual ese cártel no tenía repercusiones en la competencia, dado que los fabricantes japoneses y europeos no competían entre sí a causa de las barreras infranqueables a la entrada en el mercado del EEE.
- 12 Acerca de la organización establecida por el Gentlemen's Agreement, la Comisión señaló que cada grupo de fabricantes debía nombrar a una empresa como secretario. También observó que el acuerdo de reparto de mercado se completó con otro acuerdo que preveía que se comunicaran al secretario de cada grupo las licitaciones en el territorio del otro grupo para su nueva asignación.
- 13 Por otra parte, la Comisión señaló que durante el período pertinente, desde el 9 de junio de 1999 al 15 de mayo de 2003, las empresas se reunían una o dos veces al año. Esas reuniones se mantuvieron en Málaga, del 9 al 11 de junio de 1999, en Singapur, el 29 de mayo de 2000, en Barcelona, del 29 de octubre al 1 de noviembre de 2000, en Lisboa (Portugal), los días 29 y 30 de mayo de 2001, en Tokyo, los días 18 y 19 de febrero de 2002, en Viena (Austria), los días 26 y 27 de septiembre de 2002 (en lo sucesivo, «reunión de Viena») y en Zúrich (Suiza), los días 15 y 16 de mayo de 2003 (en lo sucesivo, «reunión de Zúrich»). Según la Comisión, estas reuniones servían, entre otras cosas, para confirmar el Gentlemen's Agreement.
- 14 A la vista de todas esas consideraciones, la Comisión declaró que Toshiba había infringido el artículo 81 CE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3) y en consecuencia le impuso una multa de 13,2 millones de euros. TM T&D y Mitsubishi Electric no fueron objeto de la Decisión controvertida.

### **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

- 15 Por demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 23 de diciembre de 2009 Toshiba interpuso un recurso de anulación contra la Decisión controvertida, invocando cuatro motivos.
- 16 Tras desestimar todos los motivos, el Tribunal General declaró infundado el recurso en su totalidad.

### **Pretensiones de las partes ante el Tribunal de Justicia**

- 17 Toshiba solicita al Tribunal de Justicia que:
- A título principal, anule la sentencia recurrida y la Decisión controvertida.
  - A título subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal General.
  - Condene a la Comisión al pago de las costas en primera instancia y en casación.
- 18 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime el recurso de casación.
  - Condene en costas a Toshiba.

### **Sobre el recurso de casación**

#### *Sobre el primer motivo*

#### Argumentación de las partes

- 19 Con su primer motivo, que tiene por objeto los apartados 230 y 231 de la sentencia recurrida, Toshiba mantiene que el Tribunal General cometió un error de Derecho al calificar el Gentlemen's Agreement como «restricción de la competencia por el objeto», basándose para ello en la relación de competencia potencial entre los productores japoneses y europeos. Pues bien, dado que las partes en el cártel no eran competidores potenciales, el Tribunal General no podía concluir que existía una restricción de la competencia por el objeto. Según Toshiba, el Tribunal General dedujo indebidamente la existencia de esa relación de competencia potencial de la falta de barreras insuperables a la entrada en el mercado del EEE así como del hecho mismo de la existencia del Gentlemen's Agreement.
- 20 Toshiba alega que el criterio de la falta de barreras insuperables a la entrada en el mercado del EEE no es apropiado para acreditar la existencia de una relación de competencia potencial entre los fabricantes japoneses y europeos. Para ello, el Tribunal General habría debido demostrar que en este caso los productores japoneses tenían posibilidades reales y concretas de penetrar en el mercado del EEE y que esa entrada era una estrategia económicamente viable para ellos. Ahora bien, las características y el funcionamiento del mercado de los transformadores de potencia hacen económicamente inviable cualquier entrada en el mercado del EEE.
- 21 Toshiba sostiene que, al apoyarse en la existencia del Gentlemen's Agreement como prueba de una competencia potencial entre los fabricantes japoneses y europeos, el Tribunal General estableció una presunción irrefutable de que, si dos empresas concluyen un acuerdo cualquiera, se las considera automáticamente como competidores potenciales, exonerando así a la Comisión de la carga de la prueba correspondiente.

- 22 La Comisión estima que los argumentos de la recurrente deben desestimarse por infundados.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 23 En el apartado 228 de la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó que la Comisión había apreciado válidamente que un acuerdo como el *Gentlemen's Agreement*, en cuanto acuerdo de reparto de mercados, debía calificarse como «restricción por el objeto».
- 24 En ese sentido hay que recordar que, para incurrir en la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, un acuerdo debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir de la sentencia LTM (56/65, EU:C:1966:38), el carácter alternativo de esa condición, como indica la conjunción «o», hace necesario considerar en primer lugar el objeto mismo del acuerdo (sentencia ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 30).
- 25 Así pues, no es necesario examinar los efectos de un acuerdo en la competencia cuando esté acreditado su objeto contrario a ella (véanse en ese sentido las sentencias T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartados 28 y 30, 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 55).
- 26 En cuanto a la calificación de una práctica como restricción por el objeto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse innecesario el examen de sus efectos (sentencia ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 31). Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencia CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 50).
- 27 También es asentada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que, para apreciar si un acuerdo entre empresas tiene un grado de nocividad suficiente para ser considerado una «restricción de la competencia por el objeto» a efectos del artículo 101 TFUE, apartado 1, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se integra (sentencia ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 33).
- 28 El Tribunal de Justicia ya ha juzgado de ese manera que los acuerdos de reparto de mercados son infracciones especialmente graves de las reglas sobre la competencia (véanse en ese sentido las sentencias Solvay Solexis/Comisión, C-449/11 P, EU:C:2013:802, apartado 82, e YKK y otros/Comisión, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, apartado 26). El Tribunal de Justicia también ha considerado que los acuerdos para el reparto de mercados tienen un objeto restrictivo de la competencia por sí mismos y pertenecen a una categoría de acuerdos expresamente prohibida por el artículo 101 TFUE, apartado 1, objeto ese que no se puede justificar mediante un análisis del contexto económico en el que se inserta la conducta anticompetitiva considerada (sentencia Siemens y otros/Comisión, C-239/11 P, C-489/11 P y C-498/11 P, EU:C:2013:866, apartado 218).
- 29 En relación con esos acuerdos el análisis del contexto económico y jurídico en el que se inserta la práctica puede limitarse a lo que se manifieste estrictamente necesario para concluir que existe una restricción de la competencia por el objeto.
- 30 En el presente asunto Toshiba afirma que el Tribunal General cometió un error de Derecho al calificar el *Gentlemen's Agreement* como «restricción de la competencia por el objeto», sin comprobar previamente si la posible entrada en el mercado del EEE representaba para los productores japoneses una estrategia económicamente viable.

- 31 Hay que recordar en ese sentido que el Tribunal General examinó el argumento de Toshiba de que el Gentlemen's Agreement no podía restringir la competencia en el EEE porque los productores europeos y japoneses no concurrían entre sí en el mercado europeo. En ese contexto el Tribunal General apreció en el apartado 230 de la sentencia recurrida que, dado que el artículo 101 TFUE también se refiere a la competencia potencial, el Gentlemen's Agreement podía restringir la competencia, salvo que existieran barreras insuperables a la entrada en el mercado europeo que excluyeran toda competencia potencial por parte de los productores japoneses.
- 32 Por otro lado, en los apartados 232 y 233 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó que esas barreras no se podían calificar como insuperables, lo que demostraba la circunstancia de que Hitachi había aceptado proyectos procedentes de clientes en Europa.
- 33 El Tribunal General apreció también en el apartado 231 de la sentencia recurrida que el Gentlemen's Agreement representaba un «firme indicio [de] la existencia de una relación de competencia» entre las dos categorías de productores, lo que constituye un elemento del contexto económico y jurídico pertinente, como expone el Abogado General en el punto 100 de sus conclusiones.
- 34 Pues bien, el análisis así realizado por el Tribunal General se ajusta a los criterios enunciados en los apartados 24 a 29 de esta sentencia para acreditar la naturaleza de restricción por el objeto de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, sin que sea necesario un análisis más detallado del contexto económico y jurídico.
- 35 En cualquier caso se debe observar que, al argüir Toshiba que el Tribunal General apreció erróneamente que las barreras a la entrada en el mercado europeo no eran insuperables, y que en consecuencia existía una competencia potencial entre los productores europeos y japoneses en ese mismo mercado, esos argumentos censuran la apreciación de los hechos por el Tribunal General, la cual, en defecto de la desnaturalización manifiesta de éstos, y sin perjuicio del examen del segundo motivo en la presente sentencia, está excluida del control del Tribunal de Justicia cuando conoce de un recurso de casación.
- 36 En consecuencia, debe desestimarse el primer motivo aducido por Toshiba.

### *Sobre el segundo motivo*

#### Argumentación de las partes

- 37 Con su segundo motivo, que impugna las consideraciones del Tribunal General enunciadas en el apartado 233 de la sentencia recurrida, Toshiba aduce que éste desnaturalizó el contenido de la carta de Hitachi. En efecto, según Toshiba, mientras que Hitachi se había limitado a presentar una declaración general mediante la que ya no refutaba la existencia del Gentlemen's Agreement, el Tribunal General dedujo de ello que esa sociedad reconocía haber aceptado tres proyectos procedentes de clientes europeos de sus transformadores.
- 38 Sin esa desnaturalización del sentido de la carta de Hitachi, el Tribunal General no habría podido concluir que las barreras a la entrada en el mercado del EEE no eran insuperables, de modo que no se habría podido acreditar una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1.
- 39 La Comisión solicita que se desestime este motivo.



## Apreciación del Tribunal de Justicia

- 40 Hay que recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal General es exclusivamente competente para constatar y apreciar los hechos y para valorar las pruebas que los sustentan. En efecto, siempre que dichas pruebas se hayan obtenido de modo regular y se hayan observado los principios generales del Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga y de aportación de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar el valor que debe atribuirse a los elementos que le hayan sido presentados. Así pues, esta apreciación no constituye, salvo en caso de desnaturalización de dichos elementos, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia.
- 41 Para que el Tribunal de Justicia pueda censurarla, una desnaturalización debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario realizar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.
- 42 Como ha manifestado el Abogado General en el punto 108 de sus conclusiones, de la carta de Hitachi no se deduce que el Tribunal General desnaturalizara los aspectos de hecho pertinentes resultantes de ella.
- 43 En efecto, con esa carta Hitachi no se limita a renunciar a toda refutación de la existencia del Gentlemen's Agreement, como afirma Toshiba. Por el contrario, de la redacción de la carta de Hitachi resulta que esa sociedad aceptaba «las conclusiones [de la Comisión] sobre la existencia y el alcance del Gentlemen's Agreement, expuestas en el pliego de cargos». Pues bien, hay que observar, al igual que el Abogado General en el mismo punto 108 de sus conclusiones, que la cuestión de la aceptación por Hitachi de tres contratos en el EEE ya se había suscitado en el pliego de cargos.
- 44 De ello se sigue que la interpretación realizada por el Tribunal General en el apartado 233 de la sentencia recurrida no deriva en modo alguno de una desnaturalización manifiesta de la carta de Hitachi.
- 45 En cualquier caso, aun suponiendo que el Tribunal General hubiera desnaturalizado el contenido de la carta de Hitachi, ello no podría desvirtuar la conclusión de que la Comisión demostró de forma suficiente en Derecho que las barreras a la entrada en el mercado europeo no eran insuperables.
- 46 En efecto, esa conclusión no se apoya exclusivamente en las declaraciones de Hitachi, mencionadas en el apartado 37 de esta sentencia, sino también en otros factores. De esa manera, el Tribunal General señaló en el apartado 225 de la sentencia recurrida que la Comisión había expuesto en el punto 168 de la Decisión controvertida las razones por las que las barreras a la entrada en el mercado no eran insuperables, a saber que la empresa coreana Hyundai había entrado recientemente en el mercado europeo y que los productores japoneses habían realizado importantes ventas en los Estados Unidos, y que las empresas interesadas no habían presentado ninguna prueba acreditativa de que las barreras a la entrada en el mercado americano fueran muy diferentes de las barreras a la entrada en el mercado europeo. La recurrente no ha impugnado esas apreciaciones en el presente recurso de casación.
- 47 Por otro lado, en el apartado 231 de la sentencia recurrida el Tribunal General juzgó que la existencia misma del Gentlemen's Agreement constituía un argumento que contradecía seriamente la verosimilitud de la tesis mantenida por la recurrente de que las barreras a la entrada en el mercado europeo eran insuperables. En efecto, como observó fundadamente el Tribunal General en el mismo apartado, es muy poco probable que los productores japoneses y europeos hubieran concluido un acuerdo de reparto de mercado si no se hubieran considerado al mismo tiempo competidores potenciales.
- 48 Por esas consideraciones, se debe desestimar el segundo motivo.

*Sobre el tercer motivo*

Argumentación de las partes

- 49 El tercer motivo se divide en tres partes. En la primera, Toshiba alega que la sentencia recurrida se sustenta en una fundamentación contradictoria del análisis de su participación en el cártel, y que el Tribunal General incurrió en una desnaturalización de los medios de prueba de los que se sirvió en ese contexto, a saber, el informe sobre la reunión de Viena, la nota interna emanante del Sr. M., perteneciente a la sociedad Fuji, y la nota explicativa de esa reunión elaborada por Fuji (en lo sucesivo, designados conjuntamente, «documentos discutidos»). Según Toshiba, mientras que en el apartado 208 de la sentencia recurrida el Tribunal General constató fundadamente que la recurrente había renunciado en la reunión de Viena a tomar parte en futuras reuniones a raíz de la creación de TM T&D, estimó sin embargo en los apartados 209 y 211 de esa sentencia que la participación de Toshiba en el Gentlemen's Agreement seguía siendo dudosa, ya que dependía del hecho de que TM T&D fuera o no parte en él. El Tribunal General se contradujo por tanto, toda vez que el único aspecto que quedaba en suspenso después de la reunión de Viena era la participación, no de Toshiba en cuanto empresa individual, sino la de TM T&D en las futuras reuniones y en el Gentlemen's Agreement.
- 50 La segunda parte, que concierne en sustancia a las consideraciones enunciadas en los apartados 213, 218 y 220 de la sentencia recurrida, se basa en una aplicación supuestamente errónea por el Tribunal General del criterio del «distanciamiento público», puesto que éste se apoyó en el hecho de que el Gentlemen's Agreement fue confirmado en la reunión de Viena para excluir toda posibilidad de que Toshiba se hubiera distanciado públicamente de ese acuerdo en dicha reunión. El Tribunal General habría debido deducir por el contrario que Toshiba había renunciado a tomar parte en el cártel a partir de la reunión de Viena del hecho de que esa sociedad no participó en la reunión de Zúrich.
- 51 En la tercera parte, Toshiba reprocha al Tribunal una vulneración del principio de responsabilidad personal ya que apreció que la recurrente había seguido participando en el cártel incluso después de la creación de TM T&D, siendo así que tras la creación de ésta Toshiba abandonó el mercado considerado. En ese sentido Toshiba impugna en particular las apreciaciones del Tribunal General enunciadas en los apartados 218 a 221 de la sentencia recurrida, toda vez que ese Tribunal cometió un error al afirmar en sustancia que la participación de la recurrente en la infracción hasta la reunión de Zúrich se deducía del hecho de que «había permitido pensar a los otros participantes que la misma Toshiba o TM T&D seguía participando en el Gentlemen's Agreement», sin realizar una comprobación concreta de la presencia de Toshiba en esa reunión.
- 52 La Comisión estima que este motivo debe desestimarse.

Apreciación del Tribunal de Justicia

– Sobre la primera parte del tercer motivo

- 53 Se debe observar que la alegación aducida por Toshiba en la primera parte del tercer motivo y basada en una contradicción de los fundamentos descansa en una interpretación errónea de la sentencia recurrida.
- 54 En el apartado 208 de la sentencia recurrida el Tribunal General, basándose en los documentos discutidos, reconoció ciertamente que la participación individual de Toshiba en el Gentlemen's Agreement después de la reunión de Viena aún estaba por determinar, a causa de la creación de TM T&D. En el apartado 209 de esa sentencia el Tribunal General apreció al respecto que los



documentos discutidos permitían deducir que, al término de la reunión de Viena, existían «dudas acerca de la futura participación de la demandante en el Gentlemen’s Agreement y la continuidad de éste y [...] que debía tener lugar una futura reunión en la que se había de discutir de esa cuestión».

- 55 No obstante, como resulta del mismo apartado 208, las empresas participantes en el cártel estimaban que ya no había interés en mantener el Gentlemen’s Agreement sin la participación de la recurrente. Por otro lado, el Tribunal General pudo constatar en el apartado 211 de la sentencia recurrida que el Gentlemen’s Agreement y las reglas de notificación de los proyectos objeto de ese cártel fueron confirmadas por los participantes en la reunión de Viena.
- 56 De cuanto precede se sigue que el Tribunal General decidió en sustancia en el apartado 213 de la sentencia recurrida, sin contradecirse, que no se podía deducir de los documentos discutidos que la intención de Toshiba de distanciarse del Gentlemen’s Agreement estaba acreditada a partir de la reunión de Viena y la habían comprendido claramente los otros participantes, tanto menos cuando también se deducía de esos documentos que la prórroga del cártel no habría tenido ningún interés dada la importancia que las partes atribuían a la participación de Toshiba en él. Por consiguiente, debe desestimarse la primera parte del tercer motivo en cuanto se basa en una fundamentación contradictoria.
- 57 En lo referente al argumento de una desnaturalización por el Tribunal General del alcance de los documentos discutidos, de éstos no se deduce en modo alguno que Toshiba se separase del Gentlemen’s Agreement a partir de la reunión de Viena. En efecto, como ha indicado el Abogado General en los puntos 119 a 121 de sus conclusiones, de la nota interna sobre la reunión de Viena, emanante del Sr. M., perteneciente a la sociedad Fuji, resulta que la participación de Toshiba en las reuniones posteriores a la creación de TM T&D aún estaba por decidir. Es verdad que de la nota explicativa elaborada por la sociedad Fuji sobre esa reunión resulta que «la posibilidad de que Toshiba asista a las reuniones después de la creación de TM T&D (mientras que Mitsubishi no asiste a ellas) ha sido negada por Toshiba». No obstante, esa nota también indica que «puesto que Mitsubishi ya no participa en esas reuniones, debería tomarse una decisión para saber si TM T&D sería autorizada a participar en ellas».
- 58 Por otro lado, resulta con claridad del informe sobre la reunión de Viena que la cuestión de la participación de Toshiba en las futuras reuniones debía ser decidida «con cierta rapidez» y que esa cuestión debía ser el punto principal de la reunión siguiente. Así pues, no cabe considerar que el Tribunal General desnaturalizara los medios de prueba de los que disponía.
- 59 Por tanto, no se puede estimar que la fundamentación del Tribunal General incurriera en contradicción o desnaturalizara los medios de prueba de los que disponía. Por cuanto precede, la primera parte del tercer motivo debe ser desestimada.

– Sobre la segunda parte del tercer motivo

- 60 Con la segunda parte de su tercer motivo, Toshiba censura en sustancia al Tribunal General por no haber apreciado su distanciamiento del Gentlemen’s Agreement en la reunión de Viena, a pesar de las declaraciones emitidas en esa reunión y del hecho de que dicha sociedad no participó en la reunión de Zúrich.
- 61 Hay que recordar en ese sentido que basta con que la Comisión demuestre que la empresa interesada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel. Cuando la participación en tales reuniones ha sido acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de

que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 81).

- 62 Para apreciar si una empresa se distanció realmente, la comprensión que los otros participantes en un cártel tienen de la intención de la empresa interesada es determinante para apreciar si esta última pretendía distanciarse del acuerdo ilícito (sentencia Archer Daniels Midland/Comisión, C-510/06 P, EU:C:2009:166, apartado 120).
- 63 En ese contexto es preciso señalar que el concepto de «distanciamiento público» designa una situación de hecho cuya existencia ha de apreciar el Tribunal General, caso por caso, atendiendo a las diversas coincidencias e indicios que se la hayan presentado y al término de una evaluación global del conjunto de las pruebas e indicios pertinentes. Siempre que tales pruebas se hayan obtenido de forma lícita y se hayan observado los principios generales del Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga y de aportación de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar el valor que debe atribuirse a las pruebas que le hayan sido presentadas. Por consiguiente, esa apreciación no constituye, excepto en caso de desnaturalización de estas pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia (véase en ese sentido la sentencia Comap/Comisión, C-290/11 P, EU:C:2012:271, apartado 71).
- 64 En el presente asunto hay que observar que el Tribunal General reconoció en primer término en el apartado 208 de la sentencia recurrida, basándose en el análisis de los documentos discutidos, que había dudas acerca de la participación de Toshiba en la infracción después de la reunión de Viena y que las partes en el cártel no tenían interés en mantener el Gentlemen's Agreement sin la participación de la recurrente.
- 65 A continuación, en el apartado 209 de la sentencia recurrida el Tribunal General dedujo de los documentos discutidos que la futura participación de Toshiba en el cártel y el mantenimiento de éste debían discutirse en una futura reunión.
- 66 Finalmente, en el apartado 211 de la sentencia recurrida el Tribunal General apreció que de los documentos discutidos se deducía que las empresas participantes en la reunión de Viena, entre ellas Toshiba, habían confirmado el Gentlemen's Agreement y las reglas de notificación de los proyectos objeto de ese cártel.
- 67 Apoyándose en su apreciación de los medios de prueba, y como ya se ha recordado en el apartado 56 de la presente sentencia, el Tribunal General concluyó por tanto en el apartado 213 de la sentencia recurrida que Toshiba no se había distanciado definitivamente del cártel en la reunión de Viena, teniendo en cuenta especialmente la confirmación de las reglas de notificación de los proyectos previstas por el Gentlemen's Agreement.
- 68 Por tanto, es preciso observar que con la segunda parte de su tercer motivo Toshiba pretende en sustancia que el Tribunal de Justicia sustituya con su propia apreciación de los medios de prueba la que el Tribunal General realizó en la sentencia recurrida.
- 69 En consecuencia, toda vez que, como se ha señalado en el apartado 58 de esta sentencia, el examen de los documentos discutidos no revela ninguna desnaturalización manifiesta, debe desestimarse la segunda parte del tercer motivo.

– Sobre la tercera parte del tercer motivo

- 70 En la tercera parte del tercer motivo Toshiba alega en sustancia que, al apreciar su participación en el Gentlemen's Agreement durante el período que va de la reunión de Viena a la de Zúrich, sin comprobar si la recurrente había participado realmente en esa reunión, el Tribunal General vulneró el principio de la responsabilidad personal.
- 71 Hay que recordar en ese sentido que la participación de una empresa en una reunión contraria a la competencia crea una presunción del carácter ilícito de dicha participación, presunción que esa empresa debe destruir mediante la prueba de un distanciamiento público, que debe percibirse como tal por los demás participantes en el cártel (sentencia Total Marketing Services/Comisión, C-634/13 P, EU:C:2015:614, apartado 21).
- 72 En el presente asunto se ha de señalar que el Tribunal General apreció en el apartado 218 de la sentencia recurrida que las alegaciones de la recurrente encaminadas a demostrar su falta de participación en el cártel hasta la reunión de Zúrich eran ineficaces.
- 73 Para llegar a esa conclusión el Tribunal General, remitiendo a su apreciación expuesta en los apartados 205 a 214 de la sentencia recurrida, se basó en la circunstancia de que Toshiba no se había distanciado del cártel en la reunión de Viena y que durante ésta se había convenido entre los participantes discutir en la reunión siguiente, la de Zúrich los días 15 y 16 de mayo de 2003, sobre la futura participación de la recurrente en el Gentlemen's Agreement.
- 74 Esa apreciación es decisiva porque, según resulta del apartado 66 de la presente sentencia, en la reunión de Viena, los participantes en ella, entre ellos Toshiba, confirmaron el Gentlemen's Agreement y las reglas de notificación de los proyectos objeto de ese cártel.
- 75 Siendo así, se ha de apreciar que el Tribunal General no cometió un error de Derecho al considerar que la participación de la recurrente en la reunión de Zúrich carecía de pertinencia para concluir que su participación en el cártel se había mantenido hasta esa última reunión.
- 76 Por consiguiente, debe desestimarse la tercera parte del tercer motivo.
- 77 Así pues, se ha de desestimar en su totalidad el tercer motivo.

*Sobre el cuarto motivo*

Argumentación de las partes

- 78 Con su cuarto motivo, referido a la determinación del importe de base de la multa, Toshiba afirma que el Tribunal General no aplicó correctamente el punto 18 de las Directrices de 2006, en especial en lo que atañe al concepto de «sector geográfico (más extenso que el EEE) en cuestión». En efecto, mientras que el cártel abarcaba únicamente los territorios del EEE y de Japón, el Tribunal General tuvo en cuenta las cuotas de mercado mundiales de los productores de transformadores de potencia para reflejar de forma adecuada el peso de las partes en la infracción. En cambio, dado que el cártel ilícito tenía como finalidad proteger los mercados del EEE y de Japón, Toshiba mantiene en sustancia que el Tribunal General habría debido tomar en consideración únicamente las cuotas de mercado en esos territorios para calcular el importe de base de la multa.

- 79 En contra de las apreciaciones expuestas por el Tribunal General en el apartado 276 de la sentencia recurrida, la consideración de las cuotas de mercado a nivel mundial sólo se habría justificado a falta de barreras a la entrada en el mercado del EEE. En efecto, frente a esas barreras, como ocurría en este caso, los productores japoneses no podían conseguir en ese territorio cuotas de mercado equivalentes a las que tenían a nivel mundial.
- 80 Toshiba mantiene también que, al tener cada mercado geográfico sus propias particularidades, el Tribunal General cometió un error cuando consideró en el apartado 288 de la sentencia recurrida que el método aplicado era apto para tener en cuenta «las posibles barreras a la entrada que existieran en los diferentes segmentos geográficos del mercado mundial».
- 81 La Comisión solicita que se desestime el presente motivo.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 82 Con su cuarto motivo Toshiba alega en sustancia una interpretación errónea del punto 18 de las Directrices de 2006, ya que el Tribunal General ratificó el análisis de la Comisión según el cual el «sector geográfico (más extenso que el EEE) en cuestión» previsto por ese punto podía extenderse no sólo a los territorios del EEE y de Japón, sino también al mundo entero.
- 83 Es oportuno señalar, en primer lugar, que la Comisión adoptó las Directrices de 2006, en el contexto de la aplicación de las multas impuestas en virtud del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n° 1/2003, para asegurar la transparencia y la objetividad de sus decisiones. Esa disposición pretende en particular garantizar que la multa tenga un carácter suficientemente disuasorio, lo que justifica que se tome en consideración el poder económico de la empresa (sentencia *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 142). En efecto, la búsqueda de este efecto disuasorio suficiente de la multa, reiterado en el punto 4 de las Directrices de 2006, justifica que se tome en consideración la capacidad económica de la empresa sancionada (véanse en ese sentido las sentencias *YKK y otros/Comisión*, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, apartado 85, y *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 143).
- 84 Por ello, la Comisión debe apreciar, en cada caso concreto y teniendo en cuenta el contexto y los objetivos perseguidos por el régimen de sanciones establecido por el Reglamento n° 1/2003, las consecuencias pretendidas en la empresa afectada, teniendo en cuenta el volumen de negocios que refleje la situación económica real de ésta durante el período en que se cometió la infracción (véase la sentencia *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 144).
- 85 En segundo lugar, en relación con las infracciones cuyo alcance geográfico no exceda del EEE, es oportuno recordar que el punto 13 de las Directrices de 2006 prevé que se utilice el valor de las ventas de bienes o servicios realizadas por la empresa en relación con la infracción para determinar el importe de base de la multa que se haya de imponer. Ese punto se propone fijar como punto de partida para el cálculo de la multa que se imponga a una empresa un importe que refleje la importancia económica de la infracción y el peso relativo de esa empresa en ésta (véase en ese sentido la sentencia *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 148).
- 86 De igual modo, el punto 18 de las Directrices de 2006, que establece una excepción a la delimitación del sector geográfico previsto en el punto 13 de éstas, persigue el objetivo de reflejar lo mejor posible el peso y la capacidad económica de la empresa implicada en la infracción para asegurar un carácter suficientemente disuasorio de la multa.

- 87 En el presente asunto una interpretación del concepto de «sector geográfico (más extenso que el EEE) en cuestión» que únicamente atendiera a los territorios afectados por el cártel ilícito se opondría al objetivo pretendido por el punto 18 de las Directrices de 2006, así como al artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003.
- 88 En efecto, como arguye la Comisión en su escrito de contestación, si únicamente se hubieran tenido en cuenta las ventas en el EEE, Toshiba habría eludido cualquier multa ya que no había realizado ventas en el EEE durante el año de referencia considerado por la Comisión. Además, incluso si se hubieran tenido en cuenta las ventas en Japón ese criterio no habría atendido al hecho de que las partes en el Gentlemen's Agreement eran productores de transformadores de potencia activos a escala mundial. En efecto, como el Tribunal General señaló en el apartado 275 de la sentencia recurrida, «el Gentlemen's Agreement tenía como resultado que el potencial competitivo mundial de las empresas interesadas no se había puesto en práctica en el mercado del EEE». Por tanto, limitar el sector geográfico afectado a esos dos territorios no habría reflejado de forma apropiada el peso de la empresa en el cártel ni habría asegurado el carácter disuasorio de la multa.
- 89 También conviene observar que, según expuso el Abogado General en el punto 153 de sus conclusiones, la consideración exclusiva de los territorios de Japón o del EEE habría llevado en sustancia a premiar a los participantes en el Gentlemen's Agreement por haber cumplido lo estipulado en el cártel ilícito, que preveía precisamente que las partes se debían abstener de venta alguna en el territorio del otro grupo de empresas.
- 90 Por esas consideraciones debe concluirse que el Tribunal General no cometió un error de Derecho al aprobar en los apartados 282 y 292 de la sentencia recurrida la metodología de cálculo del importe de base de la multa aplicada en este caso por la Comisión.
- 91 Por cuanto precede se ha de desestimar el cuarto motivo.
- 92 De todas las consideraciones expuestas resulta que se debe desestimar el recurso de casación en su totalidad.

### **Costas**

- 93 Conforme al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este último decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. A tenor del artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Toda vez que se ha desestimado el recurso de casación y la Comisión solicitaba la condena en costas de Toshiba, procede condenarla al pago de las costas de este procedimiento de casación.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar en costas a Toshiba Corporation.**

Firmas