

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 24 de septiembre de 2009*

En los asuntos acumulados C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07 P,

que tienen por objeto sendos recursos de casación con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, interpuestos respectivamente el 1, 2, 5 y 6 de marzo de 2007,

Erste Group Bank AG, anteriormente Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (C-125/07 P) con domicilio social en Viena, representado por el Sr. F. Montag, Rechtsanwalt,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P), con domicilio social en Viena, representado por los Sres. S. Völcker y G. Terhorst, Rechtsanwälte,

Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P), con domicilio social en Viena, representado por los Sres. C. Zschocke y J. Beninca, Rechtsanwälte,

Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P), con domicilio social en Viena, representado por los Sres. A. Ablasser, R. Bierwagen y F. Neumayr, Rechtsanwälte,

partes recurrentes,

* Lengua de procedimiento: alemán.

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

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. A. Bouquet y R. Sauer, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. D. Waelbroeck, avocat, y la Sra. U. Zinsmeister, Rechtsanwältin, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y los Sres. J.-C. Bonichot, P. Kūris (Ponente) y L. Bay Larsen y la Sra. C. Toader, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de marzo de 2008;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de marzo de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante sendos recursos de casación, Erste Group Bank AG, anteriormente Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (en lo sucesivo, «Erste»), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (en lo sucesivo, «RZB»), Bank Austria Creditanstalt AG (en lo sucesivo, «BA-CA») y Österreichische Volksbanken AG (en lo sucesivo, «ÖVAG») solicitan al Tribunal de Justicia la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros/Comisión (T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, Rec. p. II-5169; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que se desestima su recurso de anulación de la Decisión 2004/138/CE de la Comisión, de 11 de junio de 2002, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/36.571/D-1, Bancos austriacos — «club Lombard») (DO 2004, L 56, p. 1; en lo sucesivo «Decisión controvertida») y, con carácter subsidiario, la reducción de las multas impuestas a cada una de ellas en el artículo 3 de la Decisión controvertida y, con carácter subsidiario de segundo grado, la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y la devolución del asunto a este último.

I. Marco jurídico

A. Reglamento nº 17

- 2 El artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), establece:

«Si una empresa o asociación de empresas no facilitare la información requerida en el plazo fijado por la Comisión, o la suministrare de manera incompleta, la Comisión la pedirá mediante decisión. En ésta se precisará la información solicitada, se fijará un

plazo apropiado en el que se deberá suministrar la información y se indicarán las sanciones previstas en la letra b) del apartado 1 del artículo 15, y en la letra c) del apartado 1 del artículo 16, así como el recurso que se puede interponer ante el Tribunal de Justicia contra la decisión.»

3 El artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 establece:

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

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

b) contravengan una obligación impuesta en virtud del apartado 1 del artículo 8.

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

B. *Directrices*

- 4 La Comunicación de la Comisión que lleva por título «Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA» (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices») indica en su introducción:

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

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

- 5 Las Directrices establecen, en su punto 1, que para el cálculo del importe de las multas, el importe de base se determinará en función de los criterios que figuran en el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17, a saber, la gravedad y la duración de la infracción. También se precisa en estas Directrices que a la hora de evaluar la gravedad de la infracción ha de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado.

C. Comunicación sobre la cooperación

6 En su Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en asuntos relacionados con acuerdos entre empresas, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 18 de julio de 1996 (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»), uno de cuyos proyectos, titulado Información de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre su política de imposición de multas en caso de infracciones a las normas de competencia, se publicó el 19 de diciembre de 1995 (DO C 341, p. 13), la Comisión fijó las condiciones en que las empresas que cooperan con ella en el marco de su investigación sobre un acuerdo pueden quedar exentas del pago de la multa o beneficiarse de una reducción de la multa que, en principio, habrían tenido que pagar si no se hubiera producido dicha cooperación, según se desprende de la sección A, punto 3, de esta Comunicación.

7 A tenor de la sección A, punto 5, de la Comunicación sobre la cooperación:

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

[...]»

8 La sección D de dicha Comunicación, relativa a la reducción significativa del importe de la multa, puntualiza:

«1. Cuando una empresa coopere sin que se reúnan todas las condiciones establecidas en las secciones B o C, gozará de una reducción del 10 al 50 % del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación.

2. Así sucederá cuando:

— antes del envío del pliego de cargos una empresa facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción;

— tras recibir el pliego de cargos, una empresa informe a la Comisión de que no pone en duda la veracidad de los hechos sobre los que la Comisión funda sus acusaciones.»

9 La sección E, punto 3, de esta Comunicación, relativa al procedimiento, establece en particular:

«La Comisión es consciente de que la presente Comunicación crea expectativas legítimas sobre las que se basarán empresas que deseen informar acerca de la existencia de un acuerdo.»

II. Antecedentes del litigio y Decisión controvertida

¹⁰ En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha resumido los hechos que dieron lugar al recurso interpuesto ante él en los siguientes términos:

«1. Mediante la Decisión [controvertida] [...] la Comisión declaró la participación de diversas empresas en una serie de acuerdos y prácticas concertadas en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.

2. En concreto, se trata de los ocho bancos siguientes, que son los destinatarios de la Decisión [controvertida]:

— Erste [...];

— [RZB];

— [BA-CA];

— [...]

— [ÖVAG];

— [...]

3. La Comisión reprocha, fundamentalmente, a los destinatarios de la Decisión [controvertida] que hayan creado lo que ella denomina la “red Lombard”, es decir, un conjunto de reuniones periódicas (en lo sucesivo, “mesas redondas”), tan exhaustivas en cuanto al fondo como estrechamente vinculadas en cuanto a la forma, en el marco de las cuales concertaban a intervalos regulares sus comportamientos en relación con los principales parámetros que afectan a la competencia en el mercado de los productos y servicios bancarios en Austria.

[...]

15. La Comisión, al tener conocimiento, en abril de 1997, de un documento que hacía sospechar que existían, en el mercado bancario austriaco, acuerdos o prácticas concertadas contrarios al artículo 81 CE, inició el procedimiento formal de examen. El 30 de junio de 1997, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento nº 17 [...], el partido político Freiheitliche Partei Österreichs (en lo sucesivo, “FPÖ”) denunció a ocho entidades de crédito austriacas sospechosas de haber participado en acuerdos y/o prácticas concertadas restrictivos de la competencia.
16. Los días 23 y 24 de junio de 1998, la Comisión sometió a varios bancos, entre los que figuran la mayoría de los destinatarios de la Decisión [controvertida], a inspecciones por sorpresa. El 21 de septiembre de 1998, de acuerdo con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17, la Comisión envió una solicitud de información a numerosas entidades de crédito bajo sospecha de haber participado en esos acuerdos o prácticas.

17. Inmediatamente después de recibir la solicitud de información, los principales bancos afectados ofrecieron a la Comisión su “cooperación” para examinar el asunto, hasta el punto de proponer una exposición de hechos “por propia iniciativa” (en lugar de responder a la solicitud de información) y renunciar a una audiencia, a cambio de que la Dirección General de Competencia de la Comisión anulase su solicitud de información e impusiese solamente una sanción administrativa «moderada». La Comisión, si bien saludó la prontitud de los bancos en ofrecer su cooperación, rechazó cualquier acuerdo sobre este tema.

18. Entonces todos los destinatarios respondieron a la solicitud de información. En esta ocasión, no obstante, algunos afirmaron que no estaban obligados a responder a la mayor parte de las cuestiones planteadas y que podían ofrecer tales respuestas y transmitir los documentos correspondientes, voluntariamente, en el marco de la «cooperación» previamente mencionada. La Comisión rechazó este punto de vista jurídico por no pertinente.

19. Poco después, los principales bancos afectados, entre los que se encuentran las demandantes, [...], enviaron a la Comisión un documento de 132 páginas, titulado “Exposición común de los hechos”, en el que describían con detalle el contexto histórico de su acuerdo y resumían brevemente, efectuando su valoración del contenido de sus mesas redondas, tal como se desprendía de los documentos incautados y de los que se les habían reclamado. Junto con esto, entregaron dieciséis clasificadores que contenían documentos clasificados por mesa redonda, acompañados de índices detallados. Para poder calibrar el posible valor añadido de los documentos enviados con la exposición común de los hechos, la Comisión pidió a los bancos que le indicasen si algunos de esos documentos eran todavía desconocidos para ella y, en su caso, cuáles. Sus interlocutores no consideraron posible ni necesario acceder a esta petición.

20. El 13 de septiembre de 1999, la Comisión envió a ocho bancos el pliego de cargos adoptado el 11 de septiembre de 1999 [...]. El 22 de noviembre de 2000, la Comisión remitió a los bancos un pliego de cargos complementario [...].

21. El 11 de junio de 2002, la Comisión adoptó la Decisión [controvertida].

[...]

22. En el artículo 1 de la Decisión [controvertida], la Comisión manifiesta que los ocho bancos a los que se dirige esta Decisión cometieron una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, al participar en acuerdos y prácticas concertadas sobre precios, comisiones bancarias y otros parámetros de la competencia con objeto, del 1 de enero de 1995 al 24 de julio de 1998, de limitar la competencia en el mercado de los productos y servicios bancarios en Austria.

[...]

24. El artículo 3 de la Decisión [controvertida] impone a los destinatarios de ésta las multas siguientes:

- Erste: 37,69 millones de euros;

- RZB: 30,38 millones de euros;

- BA-CA: 30,38 millones de euros;

[...]

— ÖVAG: 7,59 millones de euros;

[...]

25. La Decisión [controvertida] declara que en Austria los acuerdos entre bancos, en particular, sobre los tipos de interés y las comisiones, forman parte de una antigua tradición, parcialmente fundada, hasta los años ochenta, en una base legal que, sin embargo, fue derogada, como muy tarde el 1 de enero de 1994, cuando la República de Austria se adhirió al Espacio Económico Europeo (EEE) y entró en vigor la [Ley sobre el sistema bancario (Bankwesensgesetz)].

26. Las entidades de crédito continuaron celebrando acuerdos, en el marco de la red constituida, en particular sobre los tipos deudores y de depósito.

27. La Decisión [controvertida] indica, en su título 5, que los acuerdos celebrados eran de contenido muy completo, institucionalizados en gran parte y estrechamente correlacionados, y que cubrían el conjunto del territorio austriaco. Cada producto bancario era objeto de una mesa redonda específica, en la que participaban los responsables competentes del segundo o tercer nivel jerárquico de los bancos en cuestión. En la práctica esta compartimentación teórica no se respetaba estrictamente: de vez en cuando, cuestiones conexas dependientes de distintas mesas redondas eran reguladas por una misma y única instancia. Por último, estas distintas mesas redondas formaban parte integrante de un conjunto orgánico.

28. La instancia suprema (denominada “club Lombard”), reunía a los representantes de la dirección de los principales bancos austriacos una vez al mes, excepto en agosto. Además de los temas de interés general, neutros desde el punto de vista de la competencia, esta instancia trataba de la modificación de los tipos de interés, de las medidas en materia de publicidad, etc. En algunas de estas reuniones participaban representantes del Banco Nacional de Austria [...].
29. A nivel directamente inferior se celebraban las mesas redondas técnicas, vinculadas a productos específicos. Las más importantes eran las dedicadas a operaciones activas, es decir, a los créditos, y las dedicadas a las operaciones pasivas, es decir, al ahorro; como su nombre indica, tenían por objeto fijar las condiciones (es decir, los tipos de interés) del crédito y del ahorro y se reunían separada o conjuntamente. Entre el “club Lombard” y estas mesas redondas el intercambio de información era especialmente intenso.
30. Una serie de mesas redondas regionales, numerosas y diversificadas, se reunían regularmente en todos los Länder austriacos. En algunos Länder incluso se reproducía la estructura jerárquica del “club Lombard” y de las mesas técnicas.
31. Durante las mesas redondas federales sobre operaciones activas y/o pasivas, representantes de los establecimientos vieneses se entrevistaban con sus homólogos regionales esencialmente con vistas, principalmente, a extender sus decisiones al conjunto del territorio austriaco.
32. Por otra parte existían algunas mesas redondas especializadas consagradas a las operaciones efectuadas con empresas, con particulares del sector de las “profesiones liberales”, al crédito hipotecario y a la construcción (denominadas respectivamente “Minilombard”, “mesa redonda grandes clientes”, “mesa redonda ‘profesiones liberales’”, “crédito hipotecario” y “mesa redonda de bancos de crédito a la construcción sobre operaciones pasivas”).

33. Por último, una serie de otras mesas redondas se reunían regularmente para analizar temas relacionados con la competencia: la mesa redonda de directores financieros (Treasurrunde) trataba de los créditos al Estado federal y de cuestiones relativas a los tipos; las distintas mesas redondas sobre las operaciones de pago (en particular, la mesa redonda que lleva esta denominación, la mesa redonda “extranjero” y el comité organizativo de asociaciones austriacas de entidades de crédito u Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände), de las comisiones y gastos correspondientes a estas operaciones; el club “Exportación” (Exportklub) de financiación de exportaciones y la mesa redonda sobre títulos (Bankenrunde Wertpapiere) sobre gastos mínimos, comisiones y tipos aplicables a estos productos.
34. En el conjunto de estas mesas redondas especializadas destacaba la de controladores de gestión (Controllerrunde), que reagrupaba a los representantes de los servicios competentes de los principales bancos austriacos. En ella se definían las bases de cálculo uniformes y se elaboraban las propuestas comunes con el fin de mejorar los beneficios. De esta forma los bancos reforzaban la transparencia interbancaria en términos de cálculo y costes.
35. Entre todas estas mesas redondas, que tenían por objeto esencial las condiciones del crédito y ahorro y las comisiones bancarias, tenía lugar un intercambio de información regular. A menudo ocurría que las consultas iniciadas en una instancia se posponían hasta que pudiera lograrse un acuerdo en otra. Por último, la supremacía del “club Lombard” tenía por efecto que, en caso de controversia, se esperaba su arbitraje.
36. Con vistas a la aplicación, en todo el territorio austriaco, de los acuerdos celebrados en las mesas redondas vienasas (o la adaptación a estos acuerdos), también se transmitía información regularmente a las mesas de los Länder o, a la inversa, éstas la transmitían a las mesas centrales con sede en la capital. De vez en cuando las instancias regionales enviaban representantes a las mesas redondas federales sobre operaciones activas y/o pasivas.

37. La Comisión, en la Decisión [controvertida], declara que, durante el período comprendido en la investigación (a saber, del 1 de enero de 1994 a finales de junio de 1998), al menos tuvieron lugar 300 reuniones sólo en Viena, sin contar las múltiples mesas redondas regionales. [...]
38. La Comisión subraya el papel particular que desempeñan en la “red Lombard” las sociedades de cabecera en cuanto a la coordinación y representación de sus respectivos grupos, a saber, en lo que concierne a Erste (anteriormente GiroCredit), el grupo de las cajas de ahorro, en lo que afecta a RZB, el grupo Raiffeisen y, en lo que atañe a ÖVAG, el grupo de los bancos populares. A su juicio, este papel servía directamente al buen funcionamiento de la “red Lombard”. Por una parte, las sociedades de cabecera organizaban los intercambios mutuos de información entre Viena y los Länder dentro de los grupos; por otra parte, defendían los intereses de su propio grupo frente a los otros grupos miembros del cártel. Según la Comisión, los demás participantes las consideraban las representantes de estos grupos. Por tanto, los acuerdos celebrados no eran adoptados solamente entre estas entidades sino que vinculaban también a los grupos.»

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

- ¹¹ Mediante sendas demandas registradas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 30 de agosto y el 2 de septiembre de 2002, las ocho empresas sancionadas por la Decisión controvertida, entre las que se encuentran las cuatro recurrentes en los presentes recursos de casación, Erste, RZB, BA y ÖVAG, interpusieron, en virtud del artículo 230 CE, recursos que pretendían la anulación, en todo o en parte, de dicha Decisión y, con carácter subsidiario, la anulación de las multas impuestas a cada una de ellas o la reducción de su importe.
- ¹² Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos, en particular, de Erste, de BA-CA y de ÖVAG y condenó en costas a estas tres recurrentes.

- 13 También desestimó tanto el recurso de RZB como una reconvencción de la Comisión, y condenó a RZB a cargar con sus propias costas, así como con un 90 % de las costas de la Comisión.

IV. Pretensiones de las partes del recurso de casación

- 14 Erste solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida en la medida en que desestima el recurso de anulación de la recurrente.

- Anule la Decisión controvertida en la medida en que impone una multa a Erste;

- Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa que se le impuso en el artículo 3 de la Decisión controvertida.

- Con carácter subsidiario de segundo grado, anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

- En todo caso, condene en costas a la Comisión.

15 RZB solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida en la medida en que desestima el recurso de anulación de la recurrente.

- Anule el artículo 3 de la Decisión controvertida en la medida en que afecta a RZB.

- Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa que se le impuso en el artículo 3 de la Decisión controvertida.

- Condene en costas a la Comisión.

16 BA-CA solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida en la medida en que desestima el recurso de anulación de la recurrente.

- Anule la Decisión controvertida en la medida en que afecta a BA-CA.

- Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa que se le impuso en el artículo 3 de la Decisión controvertida.

— Condene en costas a la Comisión.

17 ÖVAG solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule los apartados 2 y 4 de la sentencia recurrida.

— Anule la Decisión controvertida en la medida en que afecta a ÖVAG.

— Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa que se le impuso en el artículo 3 de la Decisión controvertida.

— Con carácter subsidiario de segundo grado, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

— Condene en costas a la Comisión o se reserve la decisión sobre las costas en caso de que devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

18 En cada uno de los presentes asuntos, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime los recursos de casación de las recurrentes.

- Condene a las recurrentes a cargar con las costas del procedimiento.

V. Motivos de anulación de la sentencia recurrida

¹⁹ Erste invoca cuatro motivos de anulación:

- Violación del derecho de defensa.
- Infracción del artículo 81 CE, apartado 1, por la falta de efectos sensibles en el comercio entre los Estados miembros.
- Infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 por haber imputado a Erste el comportamiento de GiroCredit en el período anterior a su adquisición.
- Infracción de dicho artículo interpretado en relación con las Directrices para el cálculo de las multas y la fijación de su importe.

20 RZB invoca cuatro motivos:

- Infracción del artículo 81 CE por no demostrarse la afectación del comercio entre Estados miembros.

- Infracción de las Directrices por calificar de «infracciones muy graves» las reuniones de los bancos implicados.

- Infracción del Reglamento nº 17 y de las Directrices en la medida en que se le imputaron erróneamente las cuotas de mercado de todo el «grupo Raiffeisen».

- Error de Derecho en la apreciación de su cooperación con la Comisión.

21 BA-CA invoca tres motivos:

- Constatación errónea, en el marco de la determinación del importe de la multa, de que las mesas redondas produjeron efectos económicos.

- No haber tomado en consideración, en la determinación del importe de base, circunstancias que justifican una reducción de la multa.

- No haber tomado en consideración su cooperación en forma de respuestas a las solicitudes de información, de exposición común de los hechos, de comunicación voluntaria de documentos adicionales y de respuesta al pliego de cargos.

22 ÖVAG invoca tres motivos:

- Constatación errónea de obstáculo al comercio entre los Estados miembros.
- Imputación errónea del grupo descentralizado en el marco del reparto en categorías.
- No haber tomado en consideración circunstancias atenuantes.

VI. Sobre los recursos de casación

23 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2007, oídas las partes y el Abogado General, los cuatro asuntos fueron acumulados a efectos de la fase oral y de la sentencia, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

24 Considerando que los motivos invocados por las recurrentes en el recurso de casación tienen muchos puntos en común, procede tratarlos conjuntamente.

A. Sobre los motivos basados en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1

1. Sobre el motivo basado en un error de Derecho en la apreciación del requisito de la afectación del comercio entre Estados miembros

25 Erste, RZB y ÖVAG invocan, las tres, este motivo que se divide, en sustancia, en tres partes.

a) Sobre la primera parte del motivo, basada en un error de Derecho en cuanto a la apreciación de la aptitud de una práctica concertada que abarca todo el territorio nacional para afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros

i) Alegaciones de las partes

26 RZB y ÖVAG sostienen que el Tribunal de Primera Instancia ha cometido un error de Derecho al considerar, en el apartado 181 de la sentencia recurrida, «que existe, al menos, una fuerte presunción de que una práctica restrictiva de la competencia aplicada a todo el territorio de un Estado miembro puede contribuir a la compartimentación de los mercados y afectar a los intercambios intracomunitarios».

- 27 A este respecto, RZB alega, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia procede a una interpretación simplificada del requisito de la afectación del comercio entre Estados miembros cuando considera que la Comisión no está obligada a demostrar la existencia de un efecto de compartimentación.
- 28 El Tribunal de Primera Instancia ha ignorado, en los apartados 182 a 184 de la sentencia recurrida, el alcance de la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 1999, Bagnasco y otros (C-215/96 y C-216/96, Rec. p. I-135).
- 29 En segundo lugar, RZB considera que el Tribunal de Primera Instancia interpreta de modo inadecuado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al afirmar que el mero hecho de que las mesas redondas abarquen la totalidad del territorio de la República de Austria es suficiente para concluir que afecta al comercio entre Estados miembros.
- 30 En efecto, la aptitud para afectar al comercio entre Estados miembros necesitaría, además de la «cobertura territorial», la concurrencia de al menos otro factor, en el caso de autos los efectos de compartimentación.
- 31 RZB señala además que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 181 de la sentencia recurrida, invierte la carga de la prueba al hacerla recaer sobre la empresa, cuando corresponde a la Comisión aportar la prueba de la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, y de la aptitud de la práctica concertada para afectar al comercio entre Estados miembros.
- 32 ÖVAG, por su parte, además lamenta que el Tribunal de Primera Instancia haya relativizado el alcance del criterio del efecto de compartimentación de los mercados.

- 33 ÖVAG añade que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 166 de la sentencia recurrida, no ha tenido en cuenta las particularidades de una apreciación *a posteriori* de una infracción pasada. Erró al renunciar a examinar las repercusiones concretas de los acuerdos en el comercio entre Estados miembros.
- 34 Por otra parte, ÖVAG pone de manifiesto el carácter contradictorio e insuficiente de la motivación del Tribunal de Primera Instancia. En efecto, en el apartado 164 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado que el efecto de compartimentación de los mercados no es un indicio de gran peso que permita deducir la afectación del comercio entre Estados miembros, en tanto que en el apartado 181 de dicha sentencia ha afirmado, por el contrario, que existe un estrecho nexo entre el efecto de compartimentación de los mercados de una práctica colusoria y la posibilidad de que ésta afecte al comercio transfronterizo.
- 35 La Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 36 En primer lugar, es preciso recordar, por una parte, que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que para poder incidir sobre el comercio entre los Estados miembros, una decisión, un acuerdo o una práctica, cuando concurre un conjunto de elementos de Derecho y de hecho, deben permitir prever con un grado suficiente de probabilidad que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros y ello de manera que pudiera hacer temer que podrían obstaculizar la realización de un mercado único entre Estados miembros. Es necesario, además, que tal influencia no sea insignificante (sentencia de 23 de noviembre de 2006, Asnef-Equifax y Administración del Estado, C-238/05, Rec. p. I-11125, apartado 34 y jurisprudencia citada).
- 37 De este modo, la incidencia sobre el comercio intracomunitario es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos. Para verificar si una práctica colusoria afecta sensiblemente al comercio entre los Estados miembros, es preciso examinarla dentro

de su contexto económico y jurídico (sentencia Asnef-Equifax y Administración del Estado, antes citada, apartado 35 y jurisprudencia citada).

38 Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el hecho de que una práctica colusoria sólo afecte a la comercialización de los productos en un único Estado miembro no basta para excluir que pueda verse afectado el comercio entre los Estados miembros. En efecto, por su propia naturaleza, una práctica colusoria que se extienda a todo el territorio de un Estado miembro tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, y obstaculiza de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado CE (sentencia Asnef-Equifax y Administración del Estado, antes citada, apartado 37 y jurisprudencia citada).

39 De ello se deduce que, en contra de lo que afirman las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia ha adoptado legítimamente como punto de partida de su razonamiento, en el apartado 181 de la sentencia recurrida, la existencia de una fuerte presunción de afectación del comercio entre Estados miembros, precisando al punto que «[ésta] sólo desaparece si el análisis de las características del acuerdo y de su contexto económico demuestra lo contrario».

40 El Tribunal de Primera Instancia ha llevado a cabo este análisis en los apartados 182 a 185 de la sentencia recurrida. En particular, ha declarado, en el apartado 183 de dicha sentencia, que «las concertaciones en el seno de la “red Lombard” implican no solamente a casi todas las entidades de crédito en Austria sino también a una amplia gama de productos y servicios bancarios, en particular, los créditos y depósitos y, por ende, pueden modificar las condiciones de la competencia en todo este Estado miembro». El Tribunal de Primera Instancia ha examinado, en el apartado 185 de la sentencia recurrida, «la posibilidad de un efecto de compartimentación del mercado al considerar que la “red Lombard” puede haber constituido un mantenimiento de los obstáculos de acceso al mercado [...] en la medida en que pudo permitir la conservación de las estructuras de mercado bancario austriaco [...]».

41 De este modo, tras haber detallado, en los apartados 111 a 121 de la sentencia recurrida, el objetivo perseguido por cada una de las mesas redondas, el Tribunal de Primera Instancia ha podido declarar sin incurrir en error de Derecho, en el apartado 185 de la

sentencia recurrida, que la mera existencia de la «red Lombard» obstaculizaba el libre acceso al mercado austriaco de manera que la práctica concertada podía tener un efecto transfronterizo.

42 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente, en el apartado 186 de la sentencia recurrida, que el acuerdo en cuestión podía tener efectos de compartimentación del mercado y podía afectar al comercio entre Estados miembros.

43 En segundo lugar, en contra de lo que sostiene RZB, el Tribunal de Primera Instancia no ha invertido la carga de la prueba sino que, en ejercicio de su facultad de apreciación de los hechos, ha concluido tras su análisis que las recurrentes no habían destruido la presunción de que la práctica concertada considerada en su conjunto y extendida a toda Austria podía afectar al comercio entre Estados.

44 En tercer lugar, es preciso señalar que el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 181 de la sentencia recurrida no contradice el contenido de su apartado 164.

45 En efecto, en dicho apartado 164, el Tribunal de Primera Instancia se ha limitado a desestimar el argumento de las recurrentes de que sólo la demostración de los efectos de compartimentación de una práctica concertada permitía demostrar la aptitud de ésta para afectar al comercio entre Estados miembros.

46 En cuarto lugar, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, el artículo 81 CE, apartado 1, no exige que las prácticas colusorias contempladas en dicha disposición hayan afectado de manera sensible a los intercambios comerciales intracomunitarios, pero sí requiere que se demuestre que dichas prácticas pueden tener tal efecto (sentencia Asnef-Equifax y Administración del Estado, antes citada, apartado 43 y jurisprudencia citada).

47 En consecuencia, ÖVAG no podía sostener que el Tribunal de Primera Instancia debía examinar las repercusiones reales de dicha práctica concertada en el comercio entre Estados miembros.

48 De las consideraciones precedentes se desprende que debe desestimarse la primera parte del motivo examinado.

b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al declarar que la Comisión podía proceder a un examen global de los efectos transfronterizos de las mesas redondas y al realizar un análisis erróneo, insuficiente y contradictorio de la definición del mercado de referencia

i) Alegaciones de las partes

49 En su primera alegación, ÖVAG sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al declarar, en los apartados 168 y siguientes de la sentencia recurrida, que la Comisión podía realizar un examen global del efecto transfronterizo de las mesas redondas en vez de examinar por separado la aptitud de cada mesa redonda para afectar al comercio entre Estados miembros.

50 A este respecto, la recurrente alega, por una parte, que el Tribunal de Primera Instancia ha cometido un error de Derecho al no examinar, de modo aislado, los efectos sobre los intercambios intracomunitarios de las mesas redondas de cada actividad distinta y tampoco ha apreciado correctamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia derivada de la sentencia Bagnasco y otros, antes citada.

51 En su segunda alegación, ÖVAG critica el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia expuesto en el apartado 172 de la sentencia recurrida, según el cual «la definición del mercado de referencia es diferente según se trate de aplicar el artículo 81 CE o el artículo 82 CE». Sostiene que el Tribunal de Primera Instancia

debería haber apreciado el efecto sobre el comercio de los acuerdos concluidos en las distintas mesas redondas sobre la base de una definición más restringida de los mercados afectados.

- 52 ÖVAG señala además una contradicción entre el apartado 174 de la sentencia recurrida, en que el Tribunal de Primera Instancia reconoce que «las diferentes prestaciones bancarias a que se refieren los acuerdos no son sustituibles entre sí», y su apartado 175, en el que afirma que «la Comisión no está obligada a examinar por separado los mercados de los diferentes productos bancarios afectados por las mesas redondas».
- 53 La Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en ningún error de Derecho.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

— Sobre la alegación basada en que el Tribunal de Primera Instancia ha interpretado erróneamente la jurisprudencia

- 54 La apreciación de los efectos de los acuerdos o prácticas en relación con el artículo 81 CE implica la necesidad de tomar en consideración el marco concreto en el que se inscriben, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas y la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes (véase la sentencia *Asnef-Equifax y Administración del Estado*, antes citada, apartado 49 y jurisprudencia citada).
- 55 En los apartados 111 a 126 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha confirmado la conclusión de la Comisión según la cual existía un acuerdo de principio entre todos los bancos que participan en la práctica colusoria para eliminar la

competencia de precios en una amplia gama de servicios bancarios destinados tanto a particulares como a empresas, incluidas las «grandes cuentas». También ha confirmado la calificación de práctica colusoria global única dada a las mesas redondas.

- 56 En la medida en que, tal como el Tribunal de Primera Instancia ha declarado, se trataba de una práctica concertada global que afectaba a los actores principales del sector financiero de un Estado miembro y a una amplia gama de productos y servicios financieros, el Tribunal de Primera Instancia ha podido considerar legítimamente que los acuerdos controvertidos, basados en un plan global y ejecutados en el marco de mesas redondas distintas, constituían una infracción única que justificaba y requería un examen de conjunto de la aptitud de dicha práctica concertada generalizada para afectar al comercio intracomunitario.
- 57 Por lo que respecta a la sentencia Bagnasco y otros, antes citada, invocada por la recurrente, es preciso señalar, tal como ha hecho el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 171 de la sentencia recurrida, que, en dicho asunto, el Tribunal de Justicia no se vio obligado a realizar un examen de conjunto de cómo las dos cláusulas controvertidas en el litigio principal habían afectado al comercio entre los Estados miembros, en la medida en que, respecto de una de ellas, el acuerdo no tenía por objeto o por efecto limitar la competencia, mientras que, respecto de la otra, éste no podía afectar al comercio entre Estados miembros.
- 58 En consecuencia, en dicha sentencia no se planteó la cuestión de un examen de conjunto de los acuerdos a la vista del requisito de la afectación del comercio entre los Estados miembros, a diferencia de lo que sucede con la práctica concertada controvertida en el caso de autos. De ello se deduce que las recurrentes no pueden invocar válidamente dicha sentencia para poner en cuestión lo afirmado en el apartado 56 de la presente sentencia.
- 59 En esta situación, debe desestimarse la alegación en que ÖVAG sostiene que el Tribunal de Primera Instancia debió haber realizado un examen diferenciado de los acuerdos controvertidos en su apreciación del requisito de la afectación del comercio entre Estados miembros.

— Sobre la alegación basada en el carácter erróneo, insuficiente y contradictorio del análisis del Tribunal de Primera Instancia relativo a la definición del mercado de referencia

- 60 En primer lugar, en el apartado 172 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia, tras haber recordado que la definición del mercado de referencia es diferente según se trate de aplicar el artículo 81 CE o el artículo 82 CE, ha declarado que la definición del mercado relevante es inoperante puesto que la Comisión concluyó que el acuerdo en cuestión falseaba la competencia y podía afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros.
- 61 La alegación formulada por ÖVAG contra este análisis es inoperante en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia ha examinado, en los apartados 172 a 174 de la sentencia recurrida, la alegación que ésta formuló para oponerse al método utilizado por la Comisión para evaluar los efectos sobre los intercambios intracomunitarios y no ha deducido ninguna consecuencia de su análisis.
- 62 En segundo lugar, por lo que respecta a la motivación expuesta por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 174 de la sentencia recurrida, en el que ha considerado que las diferentes prestaciones bancarias a que se refieren los acuerdos no son sustituibles entre sí, y en el apartado 175, en el que explica que la Comisión no estaba obligada a examinar por separado los mercados de los diferentes productos bancarios, procede desestimar la alegación formulada por ÖVAG, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia ha expuesto debidamente los motivos por los que una definición restringida del mercado sería artificial al considerar que la mayoría de los clientes de los bancos universales demandan un conjunto de servicios bancarios y que, por lo demás, la afectación del comercio puede ser indirecta y el mercado afectado puede ser distinto del de los productos y servicios objeto de la práctica concertada.
- 63 De las consideraciones precedentes se deduce que la alegación de ÖVAG basada en el carácter erróneo, insuficiente y contradictorio del análisis del Tribunal de Primera Instancia relativo a la definición del mercado de referencia debe desestimarse y, en consecuencia, también la segunda parte del motivo examinado.

c) Sobre la tercera parte del motivo, basada en que no se ha demostrado que la práctica concertada afectara sensiblemente al comercio intracomunitario

i) Alegaciones de las partes

⁶⁴ Erste sostiene que el Tribunal de Primera Instancia debía haber declarado, en los apartados 153 a 187 de la sentencia recurrida, que el artículo 81 CE no era aplicable ya que la Comisión no había demostrado que la práctica concertada controvertida afectara sensiblemente a los intercambios. Según esta recurrente, si bien el acuerdo celebrado entre los bancos tuvo efectos transfronterizos, éstos fueron limitados.

⁶⁵ La Comisión alega que las afirmaciones de Erste son erróneas.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

⁶⁶ Según reiterada jurisprudencia, el artículo 81 CE, apartado 1, no exige que las prácticas colusorias contempladas en dicha disposición hayan afectado de manera sensible a los intercambios comerciales intracomunitarios, pero sí requiere que se demuestre que dichas prácticas podían tener tal efecto (véase la sentencia Asnef-Equifax y Administración del Estado, antes citada, apartado 43).

⁶⁷ A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia ha señalado, en los apartados 111 a 121, 179 y 183 a 185 de la sentencia recurrida, que el acuerdo agrupaba a casi todas las entidades de crédito austriacas, abarcaba una gama muy amplia de productos y de servicios bancarios y se extendía a todo el territorio austriaco, de modo que podía modificar las condiciones de la competencia en el conjunto de dicho Estado miembro.

68 En consecuencia, aunque el Tribunal de Primera Instancia no se ha pronunciado sobre el carácter sensible de la afectación del comercio intracomunitario, sí ha señalado los elementos que permiten concluir, sin contravenir el análisis del requisito definido en el apartado 36 de la presente sentencia, que la práctica concertada podía tener un efecto sobre los intercambios intracomunitarios.

69 De ello se deduce que debe desestimarse la tercera parte del motivo examinado.

70 De las consideraciones anteriores se deduce que el motivo basado en un error de Derecho en la apreciación del requisito de la afectación del comercio entre Estados miembros debe desestimarse en su totalidad.

2. Sobre el motivo basado en un error de Derecho en la imputación de la responsabilidad de la infracción

a) Alegaciones de las partes

71 Erste sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha errado al declarar, en los apartados 323 y siguientes de la sentencia recurrida, que ella debía responder de la infracción cometida por GiroCredit antes de su adquisición por Erste, anteriormente Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (en lo sucesivo, «EÖ»), y que la Comisión no cometió ninguna ilegalidad al imputar dicho comportamiento a Erste, por su condición de causahabiente de GiroCredit.

72 Mediante su primera alegación, Erste sostiene, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia no ha apreciado correctamente los vínculos económicos y jurídicos existentes entre GiroCredit y el Grupo BA. A este respecto, Erste recuerda que hasta

que ella adquirió la mayor parte del capital de GiroCredit, el 20 de mayo de 1997, la participación mayoritaria en esta última pertenecía al Grupo BA, que también formaba parte del «club Lombard». Dicho Grupo BA controlaba GiroCredit no sólo a través de una participación mayoritaria en su capital, sino también mediante el nombramiento de miembros del consejo de vigilancia y del comité director, y mediante el desempeño, por parte de empleados del Grupo BA, de los más altos cargos en la dirección de GiroCredit. Por consiguiente, el comportamiento de GiroCredit durante ese período debería haberse imputado a BA-CA.

73 Además, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia según la cual «GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG» era la persona jurídica responsable de la explotación de las actividades bancarias de GiroCredit antes de su transmisión es jurídicamente errónea, ya que dicha sociedad también estaba controlada y dirigida por el Grupo BA.

74 Mediante su segunda alegación, Erste sostiene que el Tribunal de Primera Instancia también ha incurrido en un error de Derecho, en los apartados 328 a 336 de la sentencia recurrida, al considerar que la Comisión, también en el supuesto de sucesión económica, podía optar entre sancionar a la filial que participó en la infracción o a la sociedad matriz que la controlaba durante ese período y, en consecuencia, podía imputarle la responsabilidad del comportamiento de GiroCredit, en vez de imputárselo a la sociedad matriz anterior.

75 La Comisión pone de relieve que es preciso distinguir claramente entre la determinación de la persona jurídica responsable de la empresa que ha participado en la infracción y las circunstancias en que puede imputarse a la sociedad matriz el comportamiento de una filial, dotada de personalidad jurídica diferenciada. Señala que su enfoque no es injusto, pues la propia Erste participó en la práctica colusoria.

b) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 76 Mediante sus dos alegaciones, que procede examinar conjuntamente, Erste se opone a la imputación, hecha por la Decisión controvertida, del comportamiento de GiroCredit anterior al 1 de octubre de 1997, fecha de su fusión con GiroCredit.
- 77 Cuando una empresa infringe las normas sobre competencia, le incumbe a ella, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esta infracción (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 145, y de 16 de noviembre de 2000, Cascades/Comisión, C-279/98 P, Rec. p. I-9693, apartado 78).
- 78 Por lo que se refiere a la cuestión de determinar en qué circunstancias una entidad que no es la autora de la infracción puede, sin embargo, ser sancionada por ella, procede observar, en primer lugar, que está comprendida dentro de ese supuesto la situación en la que la entidad que ha cometido la infracción ha dejado de existir jurídicamente (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 145).
- 79 Por consiguiente, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, cuando una entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre ambas entidades (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de marzo de 1984, Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión, 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 9, y de 7 de enero de 2004, 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, Rec. p. I-213, apartado 59).
- 80 Por otra parte, la conducta contraria a la competencia de una empresa puede imputarse a otra cuando aquélla no ha determinado de manera autónoma su comportamiento en el mercado, sino que ha aplicado, esencialmente, las instrucciones impartidas por esta

última, teniendo en cuenta, en particular, los vínculos económicos y jurídicos que las unían (sentencias de 16 de noviembre de 2000, Metsä-Serla y otros/Comisión, C-294/98 P, Rec. p. I-10065, apartado 27, y de 2 de octubre de 2003, Aristrain/Comisión, C-196/99 P, Rec. p. I-11005, apartado 96). El hecho de que una filial tenga una personalidad jurídica separada no basta para excluir la posibilidad de imputar su comportamiento a la sociedad matriz.

81 Mediante sus alegaciones, Erste sostiene que cuando se cometieron las infracciones contempladas en la Decisión controvertida el comportamiento de GiroCredit estaba determinado por la sociedad matriz a la que pertenecía, en este caso el Grupo BA y, en consecuencia, la responsabilidad por las infracciones entonces cometidas por GiroCredit debería haberse imputado al Grupo BA. Erste pretende cuestionar así lo afirmado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 331 de la sentencia recurrida, a saber, que la Comisión puede optar entre sancionar a la filial que participó en la infracción o a la sociedad matriz que la controlaba durante el período a que se refiere la Decisión controvertida.

82 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente que la Comisión no estaba obligada a verificar prioritariamente si se cumplían los requisitos para imputar la infracción a la sociedad matriz de la empresa que cometió la infracción de que se trata. En efecto, no puede obligarse a la Comisión, con carácter general, a realizar tal verificación en un primer momento, antes de que pueda prever dirigirse contra la empresa autora de la infracción, aun cuando ésta haya sufrido modificaciones como entidad jurídica. El principio de la responsabilidad personal, recordado en el apartado 77 de la presente sentencia, no se opone en modo alguno a que la Comisión contemple, en un primer momento, sancionar a esta última, antes de explorar si, en su caso, puede imputarse la infracción a la sociedad matriz. Además, tal como el Tribunal de Primera Instancia ha señalado en el apartado 335 de la sentencia recurrida, de otro modo las investigaciones de la Comisión se harían mucho más gravosas, por la necesidad de comprobar, en cada supuesto de sucesión en el control de una empresa, en qué medida las actuaciones de ésta pueden imputarse a la sociedad matriz anterior.

83 Por lo demás, procede señalar que Erste, que también participó en la práctica concertada objeto de la Decisión controvertida, cuando asumió las actividades de

GiroCredit ya sabía que esta última podía ser objeto de un procedimiento de infracción del artículo 81 CE y que, por su condición de causahabiente de dicha sociedad, se exponía a las consecuencias de tal procedimiento en términos de multa.

84 En consecuencia, procede desestimar la segunda alegación formulada por Erste en apoyo del presente motivo.

85 Por lo que respecta a la primera alegación, relativa al examen por el Tribunal de Primera Instancia de los vínculos económicos y jurídicos existentes entre GiroCredit y el Grupo BA, basta señalar que, dado que la Comisión podía sancionar legítimamente a GiroCredit por la infracción del artículo 81 CE y, en consecuencia, imputar la responsabilidad de esta sociedad a Erste, como sociedad absorbente, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente, en el apartado 336 de la sentencia recurrida, que no era necesario comprobar si el comportamiento de GiroCredit podía haberse imputado al Grupo BA. Por tanto, la alegación de Erste relativa al control efectivo de GiroCredit por el Grupo BA es inoperante.

86 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede desestimar en su totalidad el motivo basado en un error de Derecho en la imputación de la responsabilidad de la infracción.

B. Sobre los motivos basados en la infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17

1. Sobre el motivo basado en errores de Derecho en la apreciación de la gravedad de la infracción

87 BA-CA, Erste y RZB niegan el fundamento de las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia sobre la gravedad de la infracción. Este motivo se subdivide, en sustancia, en siete partes.

a) Sobre la primera parte del motivo, basada en una apreciación no conforme con las Directrices

i) Alegaciones de las partes

88 RZB alega que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en contradicción al no analizar, en particular en los apartados 237 y 254 de la sentencia recurrida, si la infracción debe considerarse «muy grave» de acuerdo con las reglas a que se refiere el apartado 226 de dicha sentencia.

89 La Comisión señala que, si bien ella está efectivamente limitada por las Directrices que se ha fijado, no es éste el caso del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena. Por otra parte, de la jurisprudencia resulta con claridad que las Directrices sólo fijan un «programa mínimo» que no da lugar a una enumeración limitativa de los elementos que deben considerarse. Es posible incluso separarse de ese programa en circunstancias justificadas.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

90 Con carácter preliminar, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar los importes de las multas procede tener en cuenta la duración y todos los factores que pueden influir en la apreciación de la gravedad de las infracciones (sentencia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 240).

91 La gravedad de las infracciones debe determinarse en función de un gran número de factores, tales como las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de

critérios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 241 y jurisprudencia citada).

92 Por tanto, incumbe al Tribunal de Primera Instancia controlar el ejercicio por la Comisión de su facultad de apreciación sobre dichos factores.

93 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en contradicción al declarar, en el apartado 237 de la sentencia recurrida, que la Comisión podía examinar la gravedad de la infracción de manera global, en función de todas las circunstancias pertinentes, incluidos los elementos no mencionados expresamente en las Directrices, ni, en el apartado 254 de dicha sentencia, que un acuerdo horizontal sobre precios referido a un sector económico tan importante no puede escapar a la calificación de infracción «muy grave».

94 Por tanto, procede desestimar la primera parte del motivo examinado.

b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en errores de Derecho referidos a la «naturaleza propia» de la infracción

95 Esta segunda parte se subdivide, en sustancia, en cuatro alegaciones.

i) Alegaciones de las partes

- 96 En primer lugar, RZB sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al declarar, en el apartado 240 de la sentencia recurrida, que la naturaleza de la infracción desempeña un papel primordial para caracterizar las infracciones «muy graves», en tanto que los demás criterios, a saber, la repercusión concreta en el mercado o la dimensión geográfica del mercado afectado, tienen menor importancia.
- 97 En segundo lugar, la recurrente considera que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al basar su apreciación, en los apartados 249 a 264 de la sentencia recurrida, en elementos que no figuran en las Directrices, a saber, la importancia del sector bancario para la economía, la amplia gama de productos bancarios afectados por la práctica colusoria y la participación de la gran mayoría de bancos austriacos en las reuniones.
- 98 En tercer lugar, RZB reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber tenido en cuenta la postura del Gobierno, tendente a preservar el sector bancario del libre juego del mercado. Además alega que el Tribunal de Primera Instancia ha errado al considerar que la intervención de las autoridades estatales en comportamientos comprendidos en el artículo 81 CE es una circunstancia agravante a efectos del cálculo de la multa.
- 99 Finalmente, en cuarto lugar, RZB alega que el Tribunal de Primera Instancia ha declarado erróneamente, en el apartado 256 de la sentencia recurrida, que el efecto disuasorio de las multas no debía tenerse en cuenta para examinar la gravedad intrínseca de la infracción.
- 100 La Comisión replica que las alegaciones de RZB son, o bien inadmisibles, o bien infundadas.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 101 Por lo que respecta a la primera alegación, al considerar, en el apartado 240 de la sentencia recurrida, que los tres aspectos de la evaluación de la gravedad de la infracción no tienen el mismo peso en la apreciación global y que la naturaleza de la infracción desempeña un papel primordial, el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en ningún error de Derecho pues se ha basado en las Directrices que consideran infracciones «muy graves» las restricciones horizontales como «cárteles de precios» y cuotas de reparto de los mercados u otras prácticas que perjudican el buen funcionamiento del mercado interior.
- 102 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia ha afirmado, en particular, en el apartado 121 de la sentencia recurrida, que existía un acuerdo de principio entre todos los bancos que participan en la práctica colusoria para eliminar la competencia en precios de una amplia gama de servicios bancarios destinados tanto a particulares como a empresas, incluidas las «grandes cuentas», lo que es característico de una restricción como la contemplada en las Directrices.
- 103 Además, de dichas Directrices se deduce que la naturaleza propia de la infracción puede bastar para calificarla de «muy grave», con independencia de su impacto concreto en el mercado y de su extensión geográfica.
- 104 Finalmente, en el apartado 241 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado, acertadamente, que los tres criterios referidos eran interdependientes.
- 105 En consecuencia, la primera alegación de la segunda parte del motivo debe desestimarse por infundada.
- 106 Por motivos idénticos a los expuestos en el apartado 93 de la presente sentencia, procede desestimar la segunda alegación de la segunda parte del motivo.

- 107 Por lo que respecta a la tercera alegación, procede señalar que, en el apartado 260 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia no ha afirmado que la intervención de las autoridades estatales constituya una circunstancia agravante que pueda tener efectos sobre el importe de las multas impuestas, en perjuicio de las empresas.
- 108 En consecuencia, procede desestimar la tercera alegación de la segunda parte del motivo.
- 109 En lo relativo a la cuarta alegación, procede señalar que, al término del análisis en que se inscribe el apartado 256 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha llegado a la conclusión, en el apartado 264 de esa misma sentencia, de que las circunstancias invocadas por las recurrentes no podían cuestionar la validez de la declaración, que figura en la Decisión controvertida, de que los acuerdos de la «red Lombard» constituían una infracción muy grave por su propia naturaleza. RZB no demuestra en qué la toma en consideración del efecto disuasorio de las multas en el examen de la gravedad intrínseca de la infracción, en caso de que debiera haberse producido, habría podido modificar dicha conclusión del Tribunal de Primera Instancia. En consecuencia, la cuarta alegación es inoperante.
- 110 Por consiguiente, procede desestimar dicha alegación.
- 111 Por tanto, la segunda parte del motivo examinado debe declararse en parte inadmisibile y en parte infundada.

c) Sobre la tercera parte del motivo, basada en un error de Derecho en lo relativo a las «repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado»

i) Alegaciones de las partes

- 112 RZB sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha cometido un error de Derecho al aceptar que la Comisión deduzca de la mera «ejecución» de la práctica colusoria la existencia de repercusiones concretas de la infracción en el mercado. Dicha apreciación, según ella, es contraria al tenor de las Directrices y demuestra que el Tribunal de Primera Instancia confunde la «ejecución» de los acuerdos, que es un requisito para la aplicación del artículo 81 CE, con el criterio más estricto de las «repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado», que es pertinente para fundamentar la gravedad de la infracción. La sentencia Cascades/Comisión, antes citada, se opone a tal razonamiento y el informe pericial económico presentado por las recurrentes demuestra que los acuerdos relativos a los productos esenciales no habían tenido ninguna repercusión sobre las condiciones efectivamente aplicadas.
- 113 BA-CA considera que las repercusiones concretas de la infracción en el mercado se evaluaron de modo erróneo. El informe pericial económico antes mencionado demuestra que las reuniones no producían tales efectos en el mercado.
- 114 BA-CA añade que el Tribunal de Primera Instancia ha violado los principios de valoración de la prueba en el examen del informe pericial económico. En efecto, al exigir que dicho informe pericial verse sobre «el conjunto de los efectos potenciales de los acuerdos en el mercado», el Tribunal de Primera Instancia rebasa lo que cabe exigir de un informe pericial económico destinado a demostrar que no se ejecutaron los acuerdos y la falta de nexo de causalidad entre las mesas redondas bancarias y el juego de la competencia en el mercado.
- 115 La Comisión señala que el informe pericial presentado por los bancos sólo se refería a dos productos bancarios y no a los efectos potenciales del acuerdo en el mercado. En

todo caso, la ejecución, aunque sea parcial, de un acuerdo cuyo objeto es anticompetitivo basta para que no pueda concluirse que dicho acuerdo carece de repercusiones en el mercado.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 116 Procede señalar que el Tribunal de Primera Instancia no se ha limitado a comprobar la ejecución de la práctica concertada para evaluar la gravedad de la infracción.
- 117 En efecto, en el apartado 285 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha afirmado legítimamente que la práctica concertada sobre los precios produjo efectos concretos en el mercado, señalando que los miembros del cártel habían tomado medidas para anunciar los precios convenidos a los clientes, al dar a sus empleados instrucción de utilizarlos como base de negociación y al vigilar su aplicación por sus competidores y sus propios servicios comerciales.
- 118 A continuación, al término del examen llevado a cabo en los apartados 289 a 294 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha concluido, sin incurrir en error de Derecho, en el apartado 295 de la sentencia recurrida, que «habida cuenta de los numerosos ejemplos no refutados de una puesta en práctica de los acuerdos que enumera la Decisión [controvertida], el hecho de que en ciertos casos uno o algunos bancos no hayan respetado los acuerdos, que aquéllos no hayan sido capaces de mantener el nivel de tipos convenido o de aumentar su rentabilidad o de que existiese competencia entre ellos respecto de determinados productos no es suficiente para invalidar la declaración de que los acuerdos se aplicaron y que produjeron efectos sobre el mercado».
- 119 De ello se deduce que la tercera parte del motivo examinado debe desestimarse en su totalidad.

d) Sobre la cuarta parte del motivo, basada en un error de Derecho en la apreciación de «la extensión geográfica del mercado afectado»

i) Alegaciones de las partes

¹²⁰ RZB reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber examinado, en los apartados 308 a 313 de la sentencia recurrida, la alegación de que la dimensión del territorio de la República de Austria, manifiesta e innegablemente limitada, se opone a la calificación de «muy grave» de la infracción comprobada. Además, el razonamiento seguido en dichos apartados 308 a 313, es contrario al tenor de las Directrices y a la práctica decisoria de la Comisión.

¹²¹ La Comisión se opone a las alegaciones de RZB.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

¹²² En contra de lo que RZB sostiene, el Tribunal de Primera Instancia no ha omitido pronunciarse sobre la alegación basada en la extensión limitada del mercado geográfico afectado. En efecto, en los apartados 308 a 313 de la sentencia recurrida, ha expuesto expresamente los motivos por los que la dimensión limitada del territorio de la República de Austria no impedía la calificación de la infracción de «muy grave».

¹²³ Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, la Comisión dispone en el ámbito de la fijación del importe de las multas de una amplia facultad de apreciación, sin estar vinculada por las apreciaciones que ella misma haya podido realizar con anterioridad (véanse las sentencias Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartados 209 a 213, así como de 19 de marzo de 2009, Archer Daniels Midland/Comisión,

C-510/06 P, Rec. p. I-1843, apartado 82). De ello se deduce que la recurrente no puede invocar ante el Juez comunitario la práctica decisoria de la Comisión.

124 Finalmente, en el marco de la apreciación del examen de una infracción, ni las Directrices ni el Reglamento nº 17 prohíben limitar el examen del mercado geográfico de referencia a la totalidad o a parte del territorio de un Estado miembro.

125 Por lo tanto, debe desestimarse la cuarta parte del motivo examinado.

e) Sobre la quinta parte del motivo, basada en un error de Derecho en la apreciación de los efectos del carácter selectivo de las actuaciones sancionadoras sobre la calificación de la infracción y en el incumplimiento del deber de motivación

i) Alegaciones de las partes

126 RZB formula dos alegaciones.

127 La primera alegación se basa en que el Tribunal de Primera Instancia ha errado al desestimar su argumento de que la calificación de la infracción de «muy grave» es incompatible con la opción de la Comisión por dirigirse solamente contra algunas de las empresas que participaron en la infracción.

128 La segunda alegación se basa en que el Tribunal de Primera Instancia ha incumplido su obligación de motivación al no dar respuesta a los argumentos según los cuales el elevado importe de la multa no sólo es contrario al carácter simbólico de un procedimiento dirigido, en definitiva, contra todo el sector bancario austriaco, sino que además da lugar a distorsiones de la competencia, ya que la multa sólo se impone al 10 % de los bancos.

129 La Comisión considera que las alegaciones de la recurrente son una mera reiteración de los argumentos que desarrolló ante el Tribunal de Primera Instancia.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

130 Mediante su primera alegación, RZB se limita a reiterar los argumentos que ya había invocado ante el Tribunal de Primera Instancia, sin señalar de modo concreto el error de Derecho que éste supuestamente ha cometido.

131 Es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, de los artículos 225 CE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento se desprende que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión. Un recurso de casación que se limite a repetir o a reproducir literalmente los motivos y las alegaciones que ya se hayan formulado ante el Tribunal de Primera Instancia no cumple los requisitos de motivación establecidos en las referidas disposiciones (véase la sentencia de 3 de marzo de 2005, Biegi Nahrungsmittel y Commonfood/Comisión, C-499/03 P, Rec. p. I-1751, apartados 37 y 38 y jurisprudencia citada).

132 Por consiguiente, procede desestimar la primera alegación.

133 Por lo que respecta a la segunda alegación, referente a una falta de motivación, es preciso recordar que la obligación del Tribunal de Primera Instancia de motivar sus resoluciones no supone que deba responder con detalle a cada uno de los argumentos presentados por el recurrente (véase la sentencia de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, apartado 121, así como de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y otros/Consejo y Comisión, C-120/06 P y C-121/06 P, Rec. p. I-6513, apartado 91).

134 Al afirmar, en el apartado 315 de la sentencia recurrida, que la Comisión adoptó legítimamente como criterio para designar a los destinatarios de la Decisión controvertida su participación frecuente en las mesas redondas más importantes, sin que ello se oponga a la calificación de «muy grave» de la infracción, el Tribunal de Primera Instancia, que no estaba obligado a examinar los demás argumentos que, consiguientemente, se habían convertido en inoperantes, ha cumplido su obligación de motivación.

135 En consecuencia, debe desestimarse la segunda alegación.

136 Por tanto, la quinta parte del motivo examinado es parcialmente inadmisibles y parcialmente infundada.

f) Sobre la sexta parte del motivo, basada en la falta de apreciación global de la gravedad de la infracción

i) Alegaciones de las partes

¹³⁷ RZB reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber realizado una apreciación global de la gravedad de la infracción, teniendo en cuenta todos los aspectos mencionados en las Directrices, así como los elementos exógenos, a saber, la importancia económica del sector bancario austriaco, el carácter innecesario del efecto disuasorio y el carácter selectivo de las actuaciones sancionadoras. Sostiene que si el Tribunal de Primera Instancia hubiera realizado tal análisis habría observado que la infracción en cuestión no podía calificarse de «muy grave».

¹³⁸ La Comisión considera esa alegación carente de fundamento.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

¹³⁹ En contra de lo que sostiene RZB, el Tribunal de Primera Instancia no ha ignorado la importancia de los criterios expresamente mencionados en las Directrices, ni la de elementos que no aparecen expresamente en ellas.

¹⁴⁰ En efecto, en la apreciación de la gravedad de una infracción la Comisión debe tener en cuenta no sólo las circunstancias particulares del caso sino también el contexto en que se sitúa la infracción y, con el fin de determinar el importe de la multa, asegurar el carácter disuasorio de su actuación, sobre todo para infracciones especialmente

perjudiciales para la consecución de los objetivos de la Comunidad (véase, en este sentido, la sentencia Archer Daniels Midland/Comisión, antes citada, apartado 63).

¹⁴¹ En la sentencia recurrida, en particular en sus apartados 249, 250 y 254, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado legítimamente que un acuerdo horizontal sobre precios se encuentra entre las infracciones muy graves, aunque no existan otras limitaciones de la competencia como una compartimentación de los mercados, y que un acuerdo de este tipo en un sector tan importante como el bancario, que abarca una amplia gama de productos bancarios y que implica a la mayor parte de los operadores económicos, no escapa, por lo general, a la calificación de infracción muy grave, con independencia de su contexto (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de mayo de 2008, Evonik Degussa/Comisión y Consejo, C-266/06 P, apartado 104).

¹⁴² Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia también ha examinado las demás alegaciones de las recurrentes, en particular en los apartados 254 a 264 de la sentencia recurrida. Sin embargo, en dicho apartado 264 ha concluido que tales alegaciones no podían cuestionar la validez de la declaración de que los acuerdos de la «red Lombard» constituían una infracción muy grave por su propia naturaleza.

¹⁴³ Con tal actuación, tal como se ha señalado en el apartado 93 de la presente sentencia, el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en ningún error de Derecho al respecto. Cabe señalar además, en contra de lo que sostiene RZB, que en su análisis el Tribunal de Primera Instancia no ha ignorado los criterios mencionados en las Directrices, que también califican de infracciones muy graves los acuerdos horizontales en materia de precios como el demostrado en el caso de autos.

¹⁴⁴ En consecuencia, la sexta parte del motivo examinado carece de fundamento.

g) Sobre la séptima parte del motivo, basada en un error de Derecho en la clasificación de las recurrentes en las categorías de infracciones llevada a cabo por la Comisión

¹⁴⁵ En esta séptima parte, las recurrentes formulan, en sustancia, cinco alegaciones.

i) Alegaciones de las partes

¹⁴⁶ Mediante su primera alegación, basada en la falta de fundamento jurídico, en la violación de los principios de responsabilidad personal, de proporcionalidad de las sanciones y de igualdad, por haber atribuido a los establecimientos centrales las cuotas de mercado de los bancos de los grupos descentralizados, Erste, RZB y ÖVAG cuestionan, en sustancia, el fundamento de la atribución de las cuotas de mercado de sus respectivos grupos descentralizados a efectos de la clasificación en categorías.

¹⁴⁷ A este respecto, estas recurrentes sostienen, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho, en los apartados 356 y 373 de la sentencia recurrida, al considerar que la Comisión, atribuyéndoles dichas cuotas de mercado a efectos del cálculo de la multa, no les imputó el comportamiento infractor de sus respectivos grupos descentralizados y les sancionó únicamente «por su propio comportamiento».

¹⁴⁸ Tal atribución equivale en realidad a imputarles la responsabilidad de las infracciones cometidas por los bancos de sus grupos descentralizados en la medida en que, para el cálculo de la multa, se tiene en cuenta íntegramente la posición en el mercado de dichos grupos.

- 149 Erste, RZB y ÖVAG consideran, por tanto, que dicha atribución debería haberse apreciado atendiendo a los criterios que el Tribunal de Justicia ha enunciado a propósito de la imputabilidad de las infracciones dentro de un grupo de sociedades, a saber, la posibilidad de un control de la empresa y la existencia de una unidad económica.
- 150 La Comisión alega que el criterio determinante para la distribución en categorías es la comparación del poder de mercado real, que se basa en las relaciones estables de los bancos descentralizados con sus sociedades de cabecera.
- 151 En segundo lugar, Erste sostiene que la atribución a las sociedades de cabecera de las cuotas de mercado de aproximadamente 70 cajas de ahorro austriacas infringe el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, en relación con el punto 1, sección A, párrafo sexto, de las Directrices. En efecto, según Erste, dichas disposiciones no permiten imputar a una empresa la cuota de mercado de terceras empresas que operan en el mismo sector de actividad.
- 152 Erste y RZB añaden que dicha atribución vulnera el principio de la responsabilidad personal por la comisión de infracciones contra el Derecho de la competencia, así como el principio de proporcionalidad de la sanción.
- 153 Finalmente, RZB y ÖVAG afirman que el Tribunal de Primera Instancia también ha violado el principio de igualdad. A este respecto, RZB reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber asimilado los establecimientos centrales de los grupos descentralizados a los grandes bancos centralizados, a los efectos de la clasificación en categorías. Según estas recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia debería haber examinado si no procedía computar únicamente una parte de las cuotas de mercado de cada grupo implicado, con el fin de tener en cuenta que cuando un establecimiento central participa en las mesas redondas se limita a transmitir informaciones, pues no puede actuar en nombre de los bancos ni dar instrucciones para la ejecución de los posibles acuerdos.

- 154 La Comisión recuerda que la atribución de cuotas de mercado en la Decisión controvertida no se basa en comprobaciones específicas sobre la participación efectiva de los bancos descentralizados en la infracción, sino únicamente en el hecho de que la Comisión sancionó a las sociedades de cabecera por su propio comportamiento. Puntualiza que, en el caso de autos, no se imputó ningún comportamiento de terceros.
- 155 Por lo que respecta a RZB, la Comisión señala que las multas impuestas a las sociedades de cabecera no superan el límite del 10 % del volumen de negocios de la empresa, de conformidad con el artículo 15 del Reglamento n° 17.
- 156 Otro sería el resultado si la sociedad de cabecera y los bancos descentralizados se hubieran considerado como una unidad económica, en cuyo caso debería haberse tenido en cuenta el volumen de negocios total del grupo.
- 157 Por último, la Comisión invoca la inadmisibilidad del argumento que pretende que se examine la proporcionalidad de la multa, ya que el Tribunal de Justicia no puede sustituir, por razones de equidad, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia por la suya propia.
- 158 Mediante la segunda alegación, Erste y ÖVAG sostienen que el Tribunal de Primera Instancia ha vulnerado su derecho de defensa al afirmar, en el apartado 369 de la sentencia recurrida, que bastaba para respetar su derecho de defensa la indicación en el pliego de cargos de que dichas empresas eran las sociedades de cabecera del grupo de las cajas de ahorro y del grupo de los bancos populares.
- 159 Además, Erste y ÖVAG sostienen que la Comisión no debería haberse limitado a una mera afirmación general y debería haber informado a las empresas de las conclusiones que pretendía deducir de todos los elementos de hecho relativos a la infracción y, en particular, de su intención de imputarles las cuotas de mercado de su grupo descentralizado.

- 160 Mediante su tercera alegación, Erste, RZB y ÖVAG reprochan al Tribunal de Primera Instancia no haber apreciado correctamente su papel y sus funciones dentro de los grupos bancarios.
- 161 Erste rebate la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, expuesta en el apartado 401 de la sentencia recurrida, según la cual dicha empresa tenía la función de «representar» al grupo de las cajas de ahorro en las mesas redondas bancarias.
- 162 ÖVAG señala que, en contra de lo apreciado por el Tribunal de Primera Instancia, ella no puede vincular a los bancos populares autónomos, ni forma con ellos una entidad económica.
- 163 RZB alega que no disponía de «una mayor pericia y de mejor información» en comparación con los demás bancos de su grupo descentralizado, en contra de lo indicado en el apartado 405 de la sentencia recurrida. En todo caso, sostiene que las comprobaciones del Tribunal de Primera Instancia sobre los vínculos que ella mantenía con su grupo descentralizado impedían que le atribuyese, en su totalidad, las cuotas de mercado de dicho grupo.
- 164 Finalmente, RZB señala que su capacidad para causar daños a los particulares no es comparable a la de los grandes bancos organizados de forma jerárquica y que no está en condiciones de beneficiarse de las prácticas controvertidas, por carecer de una cuota de mercado individual significativa y de participación en las ganancias de los bancos del grupo.
- 165 Mediante su cuarta alegación, Erste sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha errado al confirmar, en los apartados 455 y 458 de la sentencia recurrida, la apreciación de la Comisión sobre las cuotas de mercado alcanzadas tanto antes como después de su fusión con GiroCredit. Considera que debería haber sido clasificada en una categoría inferior.

- 166 De este modo, el Tribunal de Primera Instancia ha cometido un error de Derecho al estimar, en el apartado 457 de la sentencia recurrida, que Erste permanecía clasificada en la primera categoría. El Tribunal de Primera Instancia además ha violado los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad al no diferenciar, con vistas a la clasificación en categorías, entre una cuota de mercado del 30 % y otra del 17 %.
- 167 La Comisión alega que podía clasificar a Erste en la primera categoría tras la fusión con GiroCredit, cualquiera que sea la cuota de mercado exacta. Por otra parte, objeta la inadmisibilidad de la alegación basada en que la Comisión tuvo en cuenta por dos veces las cuotas de mercado y el comportamiento de EÖ, ya que en realidad Erste sólo persigue que se vuelvan a examinar los hechos.
- 168 Mediante su quinta alegación, ÖVAG sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha desnaturalizado los hechos al declarar, en el apartado 401 de la sentencia recurrida, que la recurrente desempeñaba, «en las reuniones de las mesas redondas más importantes», el papel de representante de los bancos populares autónomos. Por lo que a ella respecta, nunca se probaron los intercambios de información ni las actividades de coordinadora y de representante de los bancos populares descentralizados.
- 169 Además, el Tribunal de Primera Instancia ha invocado erróneamente una sentencia del Tribunal Constitucional austriaco de 23 de junio de 1993, aportada por la Comisión, para justificar la atribución a ÖVAG de las cuotas de mercado de los bancos del grupo (apartados 392 a 401 de la sentencia recurrida). De este modo, el Tribunal de Primera Instancia o bien ha constatado unos hechos cuya inexactitud se desprende de los autos, o bien ha desnaturalizado los elementos de prueba. En todo caso, ha rebasado la facultad de apreciación de que dispone. En su réplica, ÖVAG destaca especialmente que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en una desnaturalización de los elementos de prueba y alega que el control de dicha desnaturalización incumbe al Tribunal de Justicia.
- 170 Por último, ÖVAG sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no ha examinado específicamente su situación, a diferencia de la de Erste y RZB y sus respectivos grupos.

171 La Comisión señala la falta de explicaciones por parte de la recurrente y pide que se desestime su alegación. En cuanto a la referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional austriaco, la Comisión niega la existencia de toda desnaturalización.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

172 Por lo que respecta a la primera alegación, tal como el Tribunal de Primera Instancia ha declarado en los apartados 355 a 357 de la sentencia recurrida, la atribución por la Comisión de las cuotas de mercado de los bancos de los grupos descentralizados no constituye una imputación del comportamiento infractor de estos últimos a las sociedades de cabecera.

173 En efecto, el primer paso debe distinguirse del segundo, en la medida en que aquél pretender garantizar, tal como ha considerado el Tribunal de Primera Instancia, que el importe de las multas impuestas a las sociedades de cabecera refleja de modo adecuado la gravedad de su propio comportamiento infractor, en el caso de autos el papel esencial que éstas desempeñaron dentro de las distintas unidades, como representantes de los bancos de los grupos descentralizados, incluido el de defender los intereses de dichos bancos, y como centros de intercambio mutuo de informaciones, papel que constituye un indicio de su influencia real en el comportamiento de los bancos descentralizados.

174 Según el punto 1, sección A, párrafos cuarto y sexto, de las Directrices, para apreciar la gravedad de dicho comportamiento debe tenerse en cuenta la capacidad económica efectiva de las empresas para falsear la competencia y su peso específico y, por ende, la repercusión real sobre la competencia de su comportamiento infractor.

175 El Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al considerar que ello exige que también se tomen en consideración los vínculos estructurales estables que mantienen las sociedades de cabecera con los bancos de los grupos descentralizados, en particular en términos de representación y de intercambio de

información, ya que, como consecuencia de dichos vínculos, el poder económico efectivo de dichas sociedades y, por ende, su capacidad para menoscabar la competencia puede ser superior a la que representa su propio volumen de negocios.

176 Si no se tuvieran en cuenta las cuotas de mercado de las entidades descentralizadas se correría el riesgo de no garantizar el carácter disuasorio de la multa, exigencia general que debe guiar a la Comisión, según se desprende del punto 1, sección A, párrafo cuarto, de las Directrices.

177 De las consideraciones precedentes se deduce que el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho en su apreciación de la clasificación en categorías al declarar, en el apartado 357 de la sentencia recurrida, que la Comisión consideró el comportamiento propio de las sociedades de cabecera y no les imputó el comportamiento infractor de los bancos de sus grupos.

178 En consecuencia, las recurrentes no pueden invocar la violación de los principios de responsabilidad personal, de proporcionalidad de las sanciones y de igualdad, ni del punto 1, sección A, párrafo sexto, de las Directrices.

179 Por tanto, debe desestimarse la primera alegación de la séptima parte del motivo examinado.

180 De entrada, procede desestimar la segunda alegación.

181 En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, desde el momento en que la Comisión indica expresamente, en su pliego de cargos, que va a examinar si procede imponer multas a las empresas afectadas e indica los principales elementos de hecho y

de Derecho que pueden dar lugar a la imposición de una multa, tales como la gravedad y la duración de la presunta infracción y el hecho de haberla cometido «deliberadamente o por negligencia», dicha institución cumple su obligación de respetar el derecho de las empresas a ser oídas. Al actuar así, les da las indicaciones necesarias para defenderse, no sólo contra la calificación de los hechos como infracción, sino también contra la posibilidad de que se les imponga una multa (véase la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 428 y jurisprudencia citada).

182 Por lo que respecta al importe de las multas previstas, según reiterada jurisprudencia, facilitar tales indicaciones antes de que las empresas hayan podido presentar sus observaciones sobre los cargos existentes contra ellas equivaldría a anticipar de una manera inadecuada la decisión de la Comisión (véase la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 434 y jurisprudencia citada).

183 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado legítimamente, en el apartado 369 de la sentencia recurrida, que dichos requisitos se cumplían en el caso de autos, ya que la Comisión indicó en el pliego de cargos que Erste, RZB y ÖVAG eran las sociedades de cabecera de sus respectivos grupos y que, de este modo, tal indicación era suficiente para respetar el derecho de defensa de las recurrentes.

184 Por lo que respecta a la tercera alegación, procede señalar que el Tribunal de Primera Instancia ha examinado, en los apartados 389 a 408 de la sentencia recurrida, la apreciación de los hechos realizada por la Comisión en la Decisión controvertida en cuanto al papel desempeñado por los establecimientos centrales de las sociedades recurrentes.

185 En realidad, las recurrentes persiguen meramente que vuelvan a examinarse los hechos, que no pueden discutirse en el marco de un recurso de casación.

186 En consecuencia, procede desestimar la tercera alegación.

187 Por lo que respecta a la cuarta alegación, mediante la que Erste sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha errado al mantenerla clasificada en la primera categoría, violando con ello los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad, es preciso recordar que si bien en el marco de un recurso de casación el Tribunal de Justicia no puede sustituir, por razones de equidad, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia por la suya propia cuando este último se ha pronunciado, en el ejercicio de su plena jurisdicción, sobre el importe de las multas impuestas a determinadas empresas por haber infringido el Derecho comunitario, el ejercicio de la referida competencia, no obstante, no debe dar lugar, en el momento de determinar la cuantía de dichas multas, a una discriminación entre las empresas que han participado en un acuerdo o en una práctica concertada contrarios al artículo 81 CE, apartado 1 (sentencia de 25 de enero de 2007, *Salzgitter Mannesmann/Comisión*, C-411/04 P, Rec. p. I-959, apartado 68 y jurisprudencia citada).

188 En el apartado 457 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha analizado la alegación de Erste en los siguientes términos:

«En lo que respecta a la alegación de que la cuota de mercado de [l Grupo] BA, que se aproxima al 12 % o al 13 %, se incluyó, por error, en la del 30 % atribuida por la Decisión [controvertida] a la entidad constituida por la sociedad de cabecera y las cajas de ahorro, se debe declarar que, una vez deducida la cuota de mercado de [l Grupo] BA, la cuota de mercado restante del 17 % o del 18 % sigue justificando la clasificación en la primera categoría, dado que está claramente más cerca del valor guía de 22 % que del 11 %, correspondiente a la segunda categoría. Por tanto, procede desestimar esta alegación en el marco del control de la legalidad de la Decisión de la Comisión ya que, aun suponiendo que estuviera fundada no podría poner en cuestión la parte dispositiva de la Decisión [controvertida]. Además, el Tribunal de Primera Instancia estima, en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, que la clasificación de Erste en la primera categoría se justifica para llegar a una multa de un importe apropiado.»

189 A este respecto, debe precisarse que, en el apartado 424 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado lo siguiente sobre la clasificación de los participantes en la práctica colusoria en varias categorías, que dio lugar a que se fijara un importe de partida idéntico para las empresas pertenecientes a una misma categoría:

«En el presente asunto, la Comisión no determinó umbrales precisos para las cinco categorías que estableció, pero indicó, en sus escritos de contestación a la demanda, unos “valores guías”, alrededor de los cuales se sitúan las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en una misma categoría. Las diferencias entre esos valores guías son coherentes y están objetivamente justificadas en lo que respecta a las categorías primera a cuarta. En efecto, el valor guía de las categorías segunda a cuarta corresponde, en cada caso, a la mitad del de la categoría superior y lo mismo sucede con el importe básico correspondiente.»

190 De los autos se deduce que, en el presente asunto, las categorías están determinadas en función de las cuotas de mercado alcanzadas por cada sociedad y los valores de referencia están fijados respectivamente en torno al 22 %, al 11 %, al 5,5 %, al 2,75 % y por debajo del 1 % para la última categoría.

191 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente que la cuota de mercado alcanzada efectivamente por Erste, cualquiera que sea, a saber, el 17-18 % ó el 30 %, está a la altura del valor de referencia del 22 %, lo que da lugar a la clasificación de la empresa en la primera categoría.

192 Por otra parte, el contenido de las Directrices relativo al importe de las multas que pueden imponerse a las empresas participantes en una práctica concertada no define un método de cálculo aritmético de dichas multas (véase, en este sentido, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 266 y jurisprudencia citada).

193 De ello se deduce que el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al mantener, en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, la clasificación de Erste en la primera categoría.

- 194 Por lo tanto, debe desestimarse la cuarta alegación de la séptima parte del motivo examinado.
- 195 Por lo que respecta a la quinta alegación, en primer lugar procede desestimar el argumento de ÖVAG de que el Tribunal de Primera Instancia no ha examinado su situación.
- 196 En efecto, en los apartados 389 a 408 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha examinado en su totalidad las relaciones existentes entre las sociedades de cabecera y su grupo descentralizado y, por lo que respecta a ÖVAG ha declarado, en el apartado 400 de dicha sentencia, que ésta confirmaba que prestaba a los bancos de su grupo servicios correspondientes a las funciones que dichas entidades no podían asumir por sí solas dado su pequeño tamaño y su falta de recursos.
- 197 Por lo que respecta a la sentencia del Tribunal constitucional austriaco, el Tribunal de Primera Instancia ha recordado, en el apartado 393 de la sentencia recurrida, las circunstancias en que dicho Tribunal constitucional conoció del asunto y ha analizado la descripción hecha por éste del papel desempeñado por los establecimientos centrales y sus relaciones con los bancos descentralizados. En particular, ha señalado que, según el Tribunal Constitucional, durante muchas décadas se había urdido una tupida red de derechos y obligaciones, y ello era aplicable tanto al grupo Raiffeisen, al que afectaba su sentencia, como a los bancos populares y a las cajas de ahorro.
- 198 En este contexto, procede señalar que las alegaciones formuladas por ÖVAG de constatación de hechos inexactos, de desnaturalización de pruebas y de haberse excedido en su facultad de apreciación suponen cuestionar una apreciación realizada por el Tribunal de Primera Instancia de hechos expuestos en un elemento de prueba aportado por una parte.
- 199 Corresponde únicamente al Tribunal de Primera Instancia apreciar la importancia que debe atribuirse a los elementos que le hayan sido presentados y 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 (véase la sentencia de 21 de septiembre de 2006, Technische Unie/Comisión, C-113/04 P, Rec. p. I-8831, apartado 83 y jurisprudencia citada).

200 A este respecto, basta señalar que ÖVAG no presenta pruebas que demuestren la realidad de la desnaturalización que alega concretamente.

201 Lo mismo puede decirse de la desnaturalización que la recurrente imputa al Tribunal de Primera Instancia en el apartado 401 de la sentencia recurrida.

202 En consecuencia, la quinta alegación de la séptima parte del motivo examinado debe desestimarse en su totalidad.

203 Por tanto, la séptima parte del motivo examinado debe desestimarse en su totalidad al igual que, en consecuencia, todo el motivo basado en errores de Derecho en la apreciación de la gravedad de la infracción.

2. Sobre el motivo basado en errores de Derecho, en la falta de motivación y en la desnaturalización de los elementos de prueba en lo relativo a la concurrencia de circunstancias atenuantes

204 Este motivo se subdivide, en sustancia, en tres partes.

a) Sobre la primera parte del motivo, basada en errores de Derecho, en la desnaturalización y en la contradicción de motivos en cuanto al comportamiento pasivo de ÖVAG

i) Alegaciones de las partes

205 ÖVAG critica la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia ha desestimado todas las alegaciones relativas a no haber tenido en cuenta circunstancias atenuantes.

206 Mediante su primera alegación, ÖVAG reprocha al Tribunal de Primera Instancia haberse limitado a reproducir el texto de las Directrices sin examinar las circunstancias del asunto y, en especial, su papel singular dentro de la «red Lombard».

207 Mediante su segunda alegación, ÖVAG considera que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 483 de la sentencia recurrida, ha incurrido en un error de Derecho al fundar su apreciación en el criterio de la participación de los bancos en las mesas redondas, también utilizado para la clasificación de los bancos en categorías. Al actuar así, el Tribunal de Primera Instancia vincula la clasificación de los bancos según su poder en el mercado al reconocimiento de una circunstancia atenuante. Pues bien, según la recurrente, el reconocimiento de una circunstancia atenuante no puede depender del carácter «esporádico» de la participación de una empresa en las reuniones. Las Directrices obligan a la Comisión a realizar una apreciación diferenciada de los papeles desempeñados y no una presentación maniquea del tipo «todo o nada».

208 Mediante su tercera alegación, ÖVAG invoca una desnaturalización de los elementos de prueba a la que el Tribunal de Primera Instancia supuestamente sometió la exposición y los hechos que constan en el expediente relativo a su participación en la práctica concertada. Ella nunca pretendió haberse distanciado de la práctica colusoria, pero siempre destacó el modesto papel que desempeñaba en ella (apartado 484 de la sentencia recurrida).

209 Mediante su cuarta alegación, basada en una fundamentación contradictoria, ÖVAG señala que el análisis que figura en los apartados 485 y 486 de la sentencia recurrida es contradictorio, en la medida en que ella es calificada de «gran banco» y de «representante de un grupo» pese a que la Comisión no realizó ninguna verificación en sus locales, la recurrente no formaba parte del «círculo restringido de los bancos» y sólo participaba en un número limitado de reuniones.

210 La Comisión considera esas alegaciones carentes de pertinencia por el mero hecho de que no incumbe al Tribunal de Justicia sustituir, por motivos de equidad, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia por la suya propia.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

211 Al referirse, en los apartados 482 y 486 de la sentencia recurrida, a la jurisprudencia relativa, por una parte, a los elementos que pueden revelar el papel pasivo de una empresa dentro de una práctica concertada y, por otra parte, a la participación de una empresa en una o varias reuniones, y al analizar, en los apartados 483 a 485 y 487 a 489 de la sentencia recurrida, el modo en que la Comisión tomó en consideración el comportamiento de cada una de las empresas, el Tribunal de Primera Instancia no se ha limitado a la mera repetición de las Directrices, sino que, por el contrario, ha realizado un análisis circunstanciado de los elementos invocados por ÖVAG.

212 Por consiguiente, debe desestimarse la primera alegación de la primera parte.

213 Por lo que respecta al error de Derecho en que supuestamente incurrió el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 483 de la sentencia recurrida, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que la responsabilidad de una determinada empresa en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, se declara válidamente cuando ha participado en las reuniones teniendo conocimiento de su objeto, aun cuando, a continuación, no haya puesto en práctica alguna de las medidas acordadas en éstas

(véase la sentencia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/ Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartado 509).

- 214 El Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al considerar, en el apartado 483 de la sentencia recurrida, que por su participación frecuente en las mesas redondas más importantes la Comisión decidió hacer a los bancos destinatarios de la Decisión controvertida.
- 215 Asimismo, en contra de lo que sostiene ÖVAG, dicho criterio es diferente del utilizado para la clasificación de los bancos en categorías. En efecto, el criterio considerado para esto último es el mencionado en el punto 1, sección A, párrafo sexto, de las Directrices, referente al poder económico de los bancos.
- 216 El Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al considerar, en el apartado 487 de la sentencia recurrida, que la distinción entre los bancos que podía resultar del papel desempeñado dentro de las mesas redondas «ya se tuvo en cuenta en el marco de la inclusión de los bancos en diferentes categorías». En efecto, antes de dicha afirmación, el Tribunal de Primera Instancia ha hecho una correlación entre los bancos que desempeñaron un papel más importante dentro de las mesas redondas y su posición en el mercado y constató que se trataba de los mismos bancos.
- 217 De ello se deduce que debe desestimarse la segunda alegación de la primera parte del motivo examinado.
- 218 Por lo que respecta a la tercera alegación, procede señalar que la recurrente no aporta ningún elemento que pueda demostrar la existencia de una desnaturalización de los elementos de prueba.

219 Por lo tanto, debe desestimarse esta tercera alegación de la primera parte del motivo examinado.

220 Por lo que respecta a la cuarta alegación, procede declarar, tal como sostiene la Comisión, que la recurrente formula sus alegaciones como circunstancias atenuantes por primera vez en la fase de casación.

221 Según reiterada jurisprudencia, permitir que una de las partes invoque por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no haya invocado ante el Tribunal de Primera Instancia equivaldría a permitirle plantear al Tribunal de Justicia, cuya competencia en materia de recursos de casación es limitada, un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal de Primera Instancia. En el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está limitada a la apreciación de la solución jurídica que se haya dado a los motivos objeto de debate ante los jueces de primera instancia (véase, en particular, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 165).

222 En consecuencia, dichas alegaciones son inadmisibles en la fase de casación.

223 Por lo tanto, debe desestimarse en su totalidad la primera parte del motivo examinado.

b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en un error de Derecho relativo a la participación de las autoridades públicas en las mesas redondas bancarias

i) Alegaciones de las partes

224 BA-CA sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al no tener en cuenta como circunstancia atenuante, en el apartado 505 de la sentencia recurrida, la participación de las autoridades públicas.

225 En efecto, de la práctica decisoria de la Comisión y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la tolerancia de un comportamiento por parte del legislador nacional o por las autoridades constituye una circunstancia atenuante de modo que justifica la reducción del importe de la multa, con independencia de la dimensión de las empresas afectadas.

226 En particular, BA-CA reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber estimado, en el apartado 505 de la sentencia recurrida, que la tolerancia de la infracción por parte de las autoridades públicas no puede tomarse en consideración «en particular, a la vista de los medios de que disponen los bancos para obtener información jurídica precisa y correcta». Por una parte, tal circunstancia no es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en particular, con la sentencia de 9 de septiembre de 2003, CIF (C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 57). Por otra parte, tal circunstancia genera una discriminación en perjuicio de ciertas empresas, en función de su objeto social.

227 La Comisión considera, con carácter principal, que tales afirmaciones son inadmisibles por consistir en una mera reiteración de los hechos expuestos ante el Tribunal de Primera Instancia. Con carácter subsidiario, dichas afirmaciones carecen de fundamento.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

228 En el apartado 505 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha señalado lo siguiente:

«Por lo que se refiere a la participación de determinadas autoridades públicas [banco nacional austriaco], Ministerio de Hacienda y Wirtschaftskammer) en las reuniones, las pruebas presentadas por las demandantes no son suficientes para fundamentar una duda razonable acerca del carácter ilícito de las mesas redondas a la luz del Derecho comunitario de la competencia. Aunque no se excluye que, en ciertas circunstancias, el marco jurídico nacional o el comportamiento de las autoridades nacionales puedan constituir circunstancias atenuantes (véase, por analogía, la sentencia CIF, citada en el apartado 258 *supra*, apartado 57), la aprobación o la tolerancia de la infracción por parte de las autoridades austriacas no puede tenerse en consideración como tal en el caso de autos, en particular, a la vista de los medios de que disponen los bancos para obtener información jurídica precisa y correcta.»

229 La primera frase de dicho apartado constituye una apreciación fáctica del Tribunal de Primera Instancia que no puede cuestionarse en la fase de casación.

230 En cuanto a la segunda frase de dicho apartado, procede señalar, de entrada, que el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho.

231 Por una parte, en contra de lo que sostiene BA-CA, en la sentencia CIF, antes citada, la cuestión prejudicial planteada versaba, en el marco del artículo 81 CE, sobre el papel de la autoridad nacional de la competencia cuando la práctica concertada viene impuesta o favorecida por una norma de Derecho interno que legitima o refuerza los efectos de aquella. El Tribunal de Justicia ha declarado, en el apartado 57 de dicha sentencia, que «en la determinación del alcance de la sanción, el comportamiento de la empresa implicada puede apreciarse teniendo en cuenta la circunstancia atenuante que

constituía el marco jurídico nacional». De ello se desprende que la sentencia CIF no concernía en modo alguno a la participación de las autoridades públicas en la práctica concertada.

232 Además, tal como el Abogado General señaló en el punto 404 de sus conclusiones, la ley austriaca que permitía la concertación de las entidades bancarias fue derogada a más tardar el 1 de enero de 1994, es decir, un año antes de que comenzara el período de infracción al que se refiere la Decisión controvertida.

233 Por otra parte, BA-CA no puede invocar una violación del principio de igualdad. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve de marco jurídico a las multas en materia de competencia, y que decisiones relativas a otros asuntos tienen carácter indicativo en lo referente a la existencia de discriminaciones (véase la sentencia de 21 de septiembre de 2006, JCB Service/Comisión, C-167/04 P, Rec. p. I-8935, apartado 205).

234 De lo anterior se deduce que procede desestimar las alegaciones formuladas por BA-CA y, por tanto, la segunda parte del motivo examinado.

c) Sobre la tercera parte del motivo, basada en un error de Derecho en cuanto al carácter público de las reuniones

i) Alegaciones de las partes

235 BA-CA sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho, en el apartado 506 de la sentencia recurrida, al no tener en cuenta la notoriedad pública de las mesas redondas para concederle una reducción de la multa.

236 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia no ha respetado los principios de valoración de la prueba al no examinar en cuanto al fondo los documentos aportados por BA-CA que demostraban la notoriedad pública del objetivo y del contenido de las mesas redondas.

237 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia ha reproducido erróneamente la exposición de los hechos de BA-CA, en la medida en que ella no sostuvo precisamente que la notoriedad pública de las mesas redondas demuestra su legalidad.

238 En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia ha ido más allá de lo exigible, al estimar que, para que pueda concederse una reducción de la multa, la opinión pública debe tener perfecto conocimiento de las conversaciones en el seno de las mesas redondas.

239 La Comisión considera inadmisibles estas alegaciones y, subsidiariamente, infundadas. Añade que ninguna jurisprudencia establece que los participantes en una práctica colusoria pueden considerar lícitas sus prácticas por el hecho de que algunas actuaciones sean notorias. Si así fuera, para evitar sanciones pecuniarias bastaría con hacer públicas algunas prácticas. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia manifiesta claramente que la notoriedad no es determinante.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

240 Procede desestimar las dos primeras alegaciones, pues BA-CA no ha aportado los elementos imprescindibles para apreciar una desnaturalización de las pruebas valoradas por el Tribunal de Primera Instancia en las afirmaciones formuladas en el apartado 506 de la sentencia recurrida.

241 Por lo que respecta a la tercera alegación, procede señalar que el Tribunal de Primera Instancia no ha afirmado que el público deba tener un conocimiento perfecto de las prácticas concertadas, sino tan sólo que la práctica concertada, en toda su envergadura, debía ser públicamente conocida. En consecuencia, dicha alegación debe desestimarse por infundada.

242 De las consideraciones anteriores se desprende que la tercera parte del presente motivo debe desestimarse, al igual que, en consecuencia, todo el motivo basado en errores de Derecho, en la falta de motivación y en la desnaturalización de los elementos de prueba en lo relativo a la existencia de circunstancias atenuantes.

3. Sobre el motivo basado en la infracción de la Comunicación sobre la cooperación

243 Este motivo se subdivide, en sustancia, en dos partes.

a) Sobre la primera parte del motivo, basada en que el Tribunal de Primera Instancia supuestamente no ha valorado correctamente el margen de apreciación de la Comisión

i) Alegaciones de las partes

244 BA-CA sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no ha valorado correctamente el margen de apreciación de que dispone la Comisión cuando aplica la Comunicación sobre la cooperación ni los límites de su control jurisdiccional.

245 En efecto, la sección D de la Comunicación sobre la cooperación no confiere ninguna facultad de apreciación a la Comisión en cuanto, por una parte, a si la información presentada por la empresa ha facilitado la tarea de la Comisión y, por otra parte, a si debe concederse a la empresa que ha cooperado una reducción de la multa. La referencia a la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, tampoco puede justificar la existencia de una facultad de apreciación ilimitada de la Comisión. Además, en contra de lo que el Tribunal de Primera Instancia ha estimado en el apartado 532 de la sentencia recurrida, la apreciación de la cooperación de una empresa está sometida a la competencia jurisdiccional plena del Tribunal de Primera Instancia.

246 La Comisión considera erróneas las afirmaciones de ÖVAG.

ii) Apreciación del Tribunal de Justicia

247 De entrada, procede desestimar la primera parte del presente motivo.

248 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en el apartado 394 de la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, que la Comisión goza de una facultad de apreciación para valorar si la información o los documentos voluntariamente aportados por las empresas facilitaron su labor y si procede conceder una reducción a las empresas al amparo de la sección D, punto 2, de la Comunicación sobre la cooperación.

249 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al declarar, en el apartado 532 de la sentencia recurrida, que tal evaluación de la Comisión estaba únicamente sujeta a un control limitado.

250 De ello se deduce que procede desestimar por infundada la primera parte del motivo examinado.

b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en un error de Derecho en la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación

i) Sobre la primera alegación, basada en un error de Derecho en cuanto a la exigencia de que la cooperación aporte un «valor añadido» y en la violación del principio de igualdad de trato

— Alegaciones de las partes

251 RZB y BA-CA sostienen, en sustancia, que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al declarar, en el apartado 553 de la sentencia recurrida, que la Comisión, para permitir una reducción del importe de la multa, podía exigir que la cooperación aportara un «valor añadido».

252 BA-CA alega además que el Tribunal de Primera Instancia, al utilizar tal criterio, ha violado el principio de igualdad de trato. El respeto de dicho principio debería haber conducido a que se le concediera una mayor reducción del importe de la multa, por ser su cooperación más importante y cualitativamente superior a la de los demás bancos.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

- 253 La primera alegación, por ser una mera reiteración de otra formulada ante el Tribunal de Primera Instancia, es inadmisibile en un recurso de casación.
- 254 Por lo que respecta a la segunda alegación, es preciso recordar que, en el marco del recurso de casación, el control del Tribunal de Justicia tiene por objeto, por un lado, examinar en qué medida el Tribunal de Primera Instancia ha tomado en consideración, de manera jurídicamente correcta, todos los factores esenciales para apreciar la gravedad de un determinado comportamiento a la luz de los artículos 81 CE y 15 del Reglamento nº 17 y, por otro lado, examinar si el Tribunal de Primera Instancia ha contestado de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por la recurrente sobre la supresión o la reducción de la multa (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 244 y jurisprudencia citada).
- 255 En cambio, por lo que respecta a la cuantía de la reducción de la multa, no corresponde al Tribunal de Justicia sustituir la apreciación del Tribunal de Primera Instancia por la suya propia, en el ejercicio de su plena jurisdicción (véase, en este sentido, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 245).
- 256 A este respecto, es preciso señalar que, en los apartados 553 a 557 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha analizado y, acto seguido, ha comprobado que el valor añadido de los documentos aportados por las recurrentes no justificaba una reducción mayor del importe de las multas. Tal apreciación de los hechos compete únicamente al Tribunal de Primera Instancia y, según una jurisprudencia ya recordada en la presente sentencia, el Tribunal de Justicia no puede sustituirlo en la fase de casación.
- 257 De ello se deduce que esta alegación debe declararse inadmisibile en la medida en que pretende que vuelva a examinarse la reducción de la multa.

ii) Sobre la segunda alegación, basada en errores de Derecho en el examen de la amplitud de la cooperación de las empresas, en la violación de los principios de igualdad de trato, de protección de la confianza legítima y de respeto del derecho de defensa, así como en la motivación insuficiente

258 La segunda alegación se subdivide, en sustancia, en seis partes.

— Sobre la primera parte de la segunda alegación

Argumentos de las partes

259 Mediante su primer argumento, basado en una motivación contradictoria, RZB sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no ha deducido la consecuencia de que algunas respuestas dadas a la Comisión no sólo eran voluntarias (apartado 542 de la sentencia recurrida), sino que además proporcionaban mayor información de la solicitada por ésta (apartado 552 de la sentencia recurrida).

260 Mediante su segundo argumento, RZB sostiene que la postura expuesta en el apartado 541 de la sentencia recurrida da lugar a que la Comisión pueda dirigir a las empresas que considera participantes en una práctica concertada solicitudes de información en términos muy vagos y que entrañen consecuencias para las empresas que no respondan. La Comisión ejerce de este modo una presión irresistible sobre esas empresas al formularles meras preguntas estándar que les conducen a testimoniar contra sí mismas. El razonamiento seguido vulnera el derecho de defensa, tal como ha sido reconocido en la sentencia de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión (374/87, Rec. p. 3283, apartado 32).

- 261 RZB precisa que la regla expuesta por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 29 de junio de 2006, Comisión/SGL Carbon (C-301/04 P, Rec. p. I-5915, apartado 48) no cuestiona esta jurisprudencia, pues los problemas allí planteados estaban más orientados y eran más concretos que los del caso de autos.
- 262 Según la Comisión, RZB no considera el hecho de que ella sólo puede tener en cuenta la información constitutiva de una cooperación «voluntaria» en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación si dicha información facilita la tarea de la Comisión de comprobar y sancionar la infracción y constituye una muestra de auténtica cooperación. La información aportada por RZB sólo describía el contexto histórico de la «red Lombard» y el contenido de las reuniones del cártel, elementos que ya obraban en poder de la Comisión. Faltaba, por tanto, el «valor añadido» indispensable.
- 263 Por otra parte, la Comisión subraya que cuando interrogó a las recurrentes tenía conocimiento de que todos los productos bancarios se examinaban en numerosas mesas redondas y que éstas se inscribían en una red, de modo que el marco de la infracción y, en consecuencia, el objeto de la investigación, estaban claramente identificados, en particular en lo referente a las empresas participantes en las mesas redondas, a la naturaleza de la infracción y al objeto de los acuerdos.
- 264 Finalmente, la Comisión precisa que las preguntas se referían al conjunto de mesas redondas que se organizaban de modo regular, por lo que las empresas no tenían que seleccionar o evaluar las reuniones que podían constituir una infracción del artículo 81 CE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 265 Por lo que respecta al primer argumento, el Tribunal de Primera Instancia, en contra de lo que RZB sostiene, no ha incurrido en contradicción al considerar, en el apartado 542 de la sentencia recurrida, que «se desprende del considerando 546 de la Decisión [controvertida] que la Comisión reconoció el carácter voluntario de las respuestas a las

cuestiones relativas al contenido de las reuniones colusorias» y, en el apartado 552 de dicha sentencia, que «la Comisión reconoció, en el considerando 553 de la Decisión [controvertida], que los bancos habían suministrado voluntariamente, en la exposición común de los hechos, información que va más allá de lo que se les había pedido».

266 En efecto, la primera afirmación se refiere a la comunicación de documentos y de datos en el marco de la solicitud de información formulada por la Comisión a los bancos el 21 de septiembre de 1998, durante el procedimiento previsto en el artículo 11, apartados 2 a 4, del Reglamento n° 17.

267 En cambio, la segunda afirmación versa sobre el contenido de la exposición común de los hechos presentada por los bancos durante el procedimiento administrativo previo, con posterioridad a sus respuestas a la solicitud de información antes citada.

268 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente, en el apartado 545 de la sentencia recurrida, que «en todo caso, lo mismo sucedería en el supuesto de una diferente valoración del carácter voluntario de la presentación de dichos documentos» puesto que la Comisión ya había concedido una reducción de las multas del 10 %.

269 De ello se deduce que debe desestimarse el primer argumento de la primera parte de la segunda alegación.

270 Por lo que respecta al segundo argumento, basado en el respeto del derecho de defensa, es preciso recordar que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones, en particular a multas o multas coercitivas, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe ser observado aun cuando se trate de un procedimiento de carácter administrativo (véase la sentencia de 29 de junio de 2006, SGL Carbon/Comisión, C-308/04 P, Rec. p. I-5977, apartado 94).

- 271 Para preservar la eficacia del artículo 11, apartados 2 y 5, del Reglamento n° 17, la Comisión tiene la potestad de obligar a la empresa a que facilite toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento y a que le presente, si fuera preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, aun cuando éstos puedan servir para probar contra ella o contra cualquier otra empresa la existencia de una conducta contraria a la competencia, mientras que no puede, mediante una decisión de solicitud de información, vulnerar el derecho de defensa reconocido a la empresa (sentencia Orkem/Comisión, antes citada, apartado 34).
- 272 Sin embargo, en el caso de autos basta señalar que la Comisión nunca adoptó una «decisión» en el sentido del artículo 11, apartados 2 y 5, del Reglamento n° 17. En consecuencia, debe desestimarse el argumento basado en que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 541 de la sentencia recurrida, no ha respetado la jurisprudencia derivada de la sentencia Orkem/Comisión, antes citada.
- 273 Por tanto, el segundo argumento debe desestimarse, al igual que, en consecuencia, la primera parte de la segunda alegación en su totalidad.

— Sobre la segunda parte de la segunda alegación, basada en errores de Derecho en la apreciación de la exposición común de los hechos

Alegaciones de las partes

- 274 En primer lugar, RZB y BA-CA sostienen que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al estimar, en el apartado 556 de la sentencia recurrida, que las explicaciones del contexto relativas a prácticas contrarias al Derecho de la competencia no pueden considerarse como una cooperación en el procedimiento, en el sentido de la Comunicación sobre la cooperación, por poder constituir un motivo de defensa para las empresas. Según BA-CA, no existe ninguna regla jurídica que impida que un documento utilizado por las partes para su defensa pueda a la vez

proporcionar a la Comisión información valiosa y útil en cuanto al fondo, que contribuya a la demostración de la infracción.

275 En segundo lugar, RZB afirma que el análisis del Tribunal de Primera Instancia es incorrecto, ya que el razonamiento de la Comisión es contrario a su propia práctica decisoria. La recurrente se refiere a este respecto a los capítulos II, sección A, apartado 9, letra a), y IV, de la Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 2006, C 298, p. 17).

276 En tercer lugar, BA-CA sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al estimar que la Comisión podía tener en cuenta, en la apreciación de la utilidad de la cooperación voluntaria de los bancos, el hecho de que éstos no le proporcionaron, con la exposición común de los hechos, «todos los documentos relativos a las mesas redondas».

277 Según BA-CA, no existe ninguna regla en ese sentido. Además, dada la amplitud de la infracción, BA-CA sólo podía presentar esos documentos de forma escalonada en el tiempo.

278 En cuarto lugar, BA-CA alega que la sentencia recurrida incurre en una contradicción. El Tribunal de Primera Instancia no ha concedido ninguna reducción de la multa en su favor, pese a que la exposición común de los hechos contribuyó a demostrar la infracción.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 279 El Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente y sin incurrir en error de Derecho ni en motivación contradictoria, en los apartados 554 a 558 de la sentencia recurrida, que la Comisión actuó correctamente al no considerar «hechos nuevos» los documentos presentados como anexos a la exposición común de los hechos, al tener en cuenta el «carácter incompleto [de dichos] anexos» y que «los bancos habían utilizado [la exposición común de los hechos] para presentar su propia visión de las mesas redondas y, por tanto, como medio de defensa».
- 280 En efecto, es preciso recordar que la Comisión dispone de una facultad de apreciación a este respecto, tal como se desprende del tenor literal de la sección D, punto 2, de la Comunicación sobre la Cooperación y, en particular, de las palabras introductorias «Así [podrá suceder] cuando [...]» (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 394).
- 281 Además, y muy especialmente, una reducción basada en la Comunicación sobre la cooperación sólo se justifica cuando quepa considerar que la información facilitada y, en general, el comportamiento de la empresa de que se trate revelan una auténtica cooperación por parte de ésta (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 395).
- 282 En efecto, según se deduce del propio concepto de cooperación y del realce que recibe en el texto de la Comunicación sobre la cooperación, en particular en la introducción y en la sección D, punto 1, de la misma, únicamente puede concederse una reducción en virtud de dicha Comunicación cuando el comportamiento de la empresa de que se trate pruebe la existencia de ese espíritu de cooperación (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 396).

283 RZB y BA-CA no pueden invocar tal comportamiento, según el Tribunal de Primera Instancia ha declarado en los apartados 554 a 557 de la sentencia recurrida, por haber presentado una exposición de los hechos incompleta, confirmatoria y carente de «valor añadido».

284 En consecuencia, debe desestimarse la segunda parte de esta segunda alegación.

— Sobre la tercera parte de la segunda alegación, basada en un error de Derecho en la apreciación del reconocimiento por RZB del objeto anticompetitivo de la infracción y en la violación del principio de igualdad de trato

Argumentos de las partes

285 RZB reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber ignorado, en el apartado 559 de la sentencia recurrida, el valor específico de su confesión, pese a que la Comisión se basó expresamente en tal elemento para concluir que no era necesario examinar la repercusión concreta de las mesas redondas.

286 El análisis realizado en dicho apartado 559 supone una vulneración del principio de igualdad de trato ya que, pese a su confesión, RZB fue tratada de igual forma que los demás bancos. RZB pide al Tribunal de Justicia que corrija el error del Tribunal de Primera Instancia y considera justificada una reducción de la multa de al menos el 10 %.

287 La Comisión alega que en el apartado 426 de la Decisión controvertida ya había explicado y demostrado que las mesas redondas tenían por objeto la restricción de la competencia y la confesión no añadía nada nuevo.

Apreciación del Tribunal de Justicia

288 El Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al considerar, en el apartado 559 de la sentencia recurrida, que «[a la Comisión] le incumbe valorar, en cada caso particular, si tal confesión facilitó efectivamente su trabajo».

289 En efecto, tal como se ha indicado en el apartado 248 de la presente sentencia, la Comisión dispone de un amplio margen para apreciar la cooperación de las empresas en el procedimiento.

290 Además, dado que la confesión no facilitó la tarea de la Comisión sino que, tal como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia, simplemente confirmó sus propias comprobaciones, no puede prosperar el argumento de RZB basado en la violación del principio de igualdad.

291 En consecuencia, procede desestimar la tercera parte de esta segunda alegación.

— Sobre la cuarta parte de la segunda alegación, basada en la inversión de la carga de la prueba sobre el valor de la cooperación de RZB y en la violación del principio de protección de la confianza legítima

Argumentos de las partes

292 RZB reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber invertido la carga de la prueba al estimar, en los apartados 546 a 551 de la sentencia recurrida, que para obtener una

reducción de la multa superior al 10 % la recurrente debería haber probado que, sin los elementos de prueba aportados, la Comisión no habría podido demostrar la infracción.

293 Según RZB, por una parte, ese análisis es contrario a la sección D, punto 2, segundo guión, de la Comunicación sobre la cooperación y, en consecuencia, al principio de protección de la confianza legítima. Por otra parte, dicho análisis es incompatible con la obligación de la Comisión, en los procedimientos administrativos, de demostrar tanto los hechos favorables como los desfavorables.

294 Según la Comisión, los argumentos RZB son erróneos. La Comisión puntualiza que de la sección D, punto 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación se desprende que los medios de prueba presentados deben contribuir a confirmar la existencia de la infracción. La Comisión disponía, a raíz de las verificaciones, de los documentos necesarios para comprobar los hechos esenciales y, por tanto, ella misma aportó los elementos constitutivos de la infracción. RZB no ha rebatido esta prueba.

Apreciación del Tribunal de Justicia

295 En el apartado 551 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que «las demandantes no han demostrado que los documentos aportados en respuesta a las solicitudes de información fueran necesarios para permitir a la Comisión identificar el conjunto de las mesas redondas esenciales ni que, a falta de ellos, los elementos de prueba obtenidos por medio de las comprobaciones fueran insuficientes para probar la infracción y para adoptar una decisión por la que se imponen multas».

296 El argumento de RZB es inadmisibles en el marco del presente recurso de casación, en la medida en que pretende cuestionar esta apreciación de los hechos por el Tribunal de Primera Instancia.

297 Por lo que respecta a la supuesta inversión de la carga de la prueba, es preciso recordar que, si bien la Comisión está obligada a exponer los motivos por los que considera que las pruebas aportadas por las empresas en el marco de la Comunicación sobre la cooperación constituyen una contribución que justifica o no una reducción de la multa impuesta, corresponde a las empresas que desean impugnar la decisión de la Comisión al respecto demostrar que ésta, a falta de tales informaciones presentadas voluntariamente por dichas empresas, no habría podido demostrar lo sustancial de la infracción ni, por tanto, adoptar una decisión sancionadora.

298 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado legítimamente, en el apartado 551 de la sentencia recurrida, que las recurrentes debían aportar tal prueba.

299 Por tanto, procede desestimar la cuarta parte de la segunda alegación.

— Sobre la quinta parte de la segunda alegación, basada en errores de Derecho y en una motivación contradictoria en el análisis del Tribunal de Primera Instancia sobre el valor de los documentos adicionales transmitidos por BA-CA

Argumentos de las partes

300 BA-CA refuta, en esencia, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia que figura en los apartados 560 a 563 de la sentencia recurrida sobre el valor de los 33 archivadores que contenían más de 10.000 páginas de documentos, enviados por ella a la Comisión.

- 301 En primer lugar BA-CA sostiene que el Tribunal de Primera Instancia privó de valor a su cooperación al no dejar de elevar las exigencias que debían cumplirse para obtener una reducción de la multa. BA-CA critica, en particular, la comparación realizada por el Tribunal de Primera Instancia entre el valor que debe atribuirse a dichos documentos y a la exposición común de los hechos.
- 302 En segundo lugar, la recurrente afirma que la motivación del Tribunal de Primera Instancia es contradictoria pues, a falta de documentos nuevos, se niega a conceder una reducción de la multa en atención a la exposición común de los hechos, pese a que está acreditado que ella, con carácter de presentación voluntaria de documentos, aportó 10.000 páginas de documentos nuevos, de los que no puede negarse que una parte se utilizó en el marco de la Decisión controvertida.
- 303 La Comisión objeta la inadmisibilidad de este argumento por reiterar otro ya presentado ante el Tribunal de Primera Instancia. Por otra parte, la Comisión señala que el hecho de que algunos documentos sean nuevos, es decir, que no se hayan presentado con anterioridad, no basta por sí solo para que constituyan una contribución eficaz en cuanto cooperación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 304 El Tribunal de Primera Instancia no ha incurrido en error de Derecho al declarar, en el apartado 560 de la sentencia recurrida, que «[...] la aportación de documentos complementarios por uno de los bancos sólo puede justificar una reducción ulterior de su multa con carácter individual si dicha cooperación aportó efectivamente elementos nuevos y útiles en relación con los aportados en común por el conjunto de las empresas».
- 305 En efecto, tal como se ha recordado en los apartados 281 a 283 de la presente sentencia, una reducción basada en la Comunicación sobre la cooperación sólo se justifica cuando quepa considerar que la información facilitada revela una auténtica cooperación por

parte de ésta, teniendo en cuenta que la finalidad de reducir el importe de la multa consiste en recompensar a las empresas por haber prestado durante el procedimiento administrativo una contribución que haya permitido que la Comisión pruebe con más facilidad la existencia de una infracción.

306 El Tribunal de Primera Instancia, dado que comprobó que los documentos presentados por BA-CA no constituían elementos nuevos y útiles en relación con los aportados por la exposición común de los hechos, ha declarado legítimamente, en el apartado 562 de la sentencia recurrida, que la Comisión no estaba obligada a conceder a BA-CA una reducción adicional de su multa en atención a ellos.

307 De ello se deduce que debe desestimarse la quinta parte de la segunda alegación.

— Sobre la sexta parte de la segunda alegación, basada en no haber tomado en consideración las respuestas de BA-CA al pliego de cargos

Argumentos de las partes

308 BA-CA se opone a la apreciación expuesta por del Tribunal de Primera Instancia en el apartado 564 de la sentencia recurrida, según la cual la Comisión no estaba obligada a tener en cuenta, como cooperación, su respuesta al pliego de cargos.

309 La Comisión considera erróneo el argumento de BA-CA.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 310 A este respecto, es preciso señalar que el pliego de cargos es un acto preparatorio del procedimiento que, con el fin de garantizar el ejercicio eficaz del derecho de defensa, circunscribe el objeto del procedimiento administrativo incoado por la Comisión, impidiendo así a esta última formular otras imputaciones en la decisión que pone fin al procedimiento de que se trate (véase, en particular, el auto de 18 de junio de 1986, *British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión*, 142/84 y 156/84, Rec. p. 1899, apartados 13 y 14). Por tanto, el pliego de cargos, por su propia naturaleza, es intrínsecamente provisional y está sujeto a modificaciones durante la apreciación que realiza posteriormente la Comisión a la luz de las observaciones presentadas por las partes y de otras constataciones fácticas (véase, en este sentido, la sentencia *SGL Carbon/Comisión*, antes citada, apartado 62).
- 311 En efecto, la Comisión debe tomar en consideración los elementos que resulten del procedimiento administrativo, en su conjunto, bien para abandonar los cargos que hubieran resultado mal fundados, bien para adaptar o completar, tanto fáctica como jurídicamente, su argumentación en apoyo de los cargos que formule. Así, el pliego de cargos no impide en ningún caso a la Comisión modificar su posición en favor de las empresas de que se trate (véase el auto *British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión*, antes citado, apartado 13).
- 312 Por tanto, no se descarta que las empresas puedan, con posterioridad al pliego de cargos y, en particular, en su respuesta a él, aportar a la Comisión información decisiva que justifique que ésta les conceda una reducción de la multa en virtud de la Comunicación sobre la cooperación.
- 313 Sin embargo, en el apartado 564 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado implícitamente a este respecto que este no era caso de la respuesta de BA-CA al pliego de cargos.

- 314 En estas circunstancias, al no haber alegado BA-CA una desnaturalización por el Tribunal de Primera Instancia de los elementos de prueba a este respecto, debe desestimarse la sexta parte de la segunda alegación, al igual que, en consecuencia, la segunda alegación y la segunda parte del motivo en su totalidad.
- 315 De las consideraciones anteriores se deduce que el motivo basado en la infracción de la Comunicación sobre la cooperación es en parte infundado y en parte inadmisibles y, por tanto, debe desestimarse en su totalidad.

C. Sobre el motivo basado en la violación del derecho a ser oído por el Tribunal de Primera Instancia

a) Alegaciones de las partes

- 316 BA-CA sostiene que el Tribunal de Primera Instancia ha ignorado el alcance de su derecho a ser oída, al negarse a tomar declaración a un testigo.
- 317 La Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia no está obligado a aceptar una proposición de prueba cuando, como sucede en el caso de autos, ésta carece de pertinencia para esclarecer los hechos.

b) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 318 A este respecto, es preciso señalar que, en el apartado 563 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia se ha negado a tomar declaración a un testigo porque «esta proposición de prueba no [era] directamente relevante para valorar la utilidad de [los] documentos [aportados]».

- 319 Es preciso recordar que el Tribunal de Primera Instancia es exclusivamente competente para apreciar la posible necesidad de completar los elementos de información de los que dispone en los asuntos de los que conoce (véanse, en particular, las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Freistaat Sachsen y otros/Comisión, C-57/00 P y C-61/00 P, Rec. p. I-9975, apartado 47, y de 7 de octubre de 2004, Mag Instrument/OAMI, C-136/02 P, Rec. p. I-9165, apartado 76).
- 320 Aunque la petición de examen de testigos formulada en el recurso esté motivada, corresponde al Tribunal de Primera Instancia apreciar la pertinencia de esta petición en relación con el objeto del litigio y con la necesidad de proceder al examen del citado testigo (véase la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 68).
- 321 En la fase de casación, la recurrente no demuestra que, al negarse a tomar declaración a dicho testigo cuando BA-CA pudo responder a las preguntas adicionales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia, éste haya vulnerado su derecho a ser oída.
- 322 Por tanto, debe desestimarse el motivo examinado.

D. Sobre el motivo basado en el incumplimiento por el Tribunal de Primera Instancia de su obligación de motivación en cuanto a la fijación del importe de las multas y en la vulneración del derecho a ser oído

a) Alegaciones de las partes

- 323 BA-CA reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber ejercido su competencia jurisdiccional plena, en el apartado 566 de la sentencia recurrida, sin cumplir su obligación de motivación y sin dar audiencia a las empresas afectadas por la fijación de la multa.

- 324 BA-CA puntualiza que, en el caso de autos, no se reúnen las condiciones que sirvieron de base para que el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión (C-3/06 P, Rec. p. I-1331), negara la existencia de tales obligaciones.
- 325 BA-CA señala, en particular, que la multa impuesta a los bancos en 2002 era la sexta más elevada de todas las impuestas por la Comisión y que, al reconsiderarla cuatro años después, el Tribunal de Primera Instancia la ha tenido erróneamente por «poco elevada».
- 326 La Comisión señala que las consideraciones expuestas en el apartado 566 de la sentencia recurrida sólo son consideraciones complementarias y finales, que ponen de manifiesto la apreciación del Tribunal de Primera Instancia.

b) Apreciación del Tribunal de Justicia

- 327 A este respecto, es preciso recordar, con carácter preliminar, que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda llevar a la imposición de sanciones, en particular multas o multas coercitivas, constituye un principio fundamental de Derecho comunitario, que ha sido señalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia Groupe Danone/Comisión, antes citada, apartado 68 y jurisprudencia citada).
- 328 En el marco del recurso de casación, el control del Tribunal de Justicia tiene por objeto, por un lado, examinar en qué medida el Tribunal de Primera Instancia ha tomado en consideración, de manera jurídicamente correcta, todos los factores esenciales para apreciar la gravedad de un determinado comportamiento a la luz de los artículos 81 CE y 82 CE y 15 del Reglamento nº 17 y, por otro lado, examinar si el Tribunal de Primera Instancia ha contestado de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por la recurrente sobre la supresión o la reducción de la multa (sentencia Groupe Danone/Comisión, antes citada, apartado 69 y jurisprudencia citada).

329 Procede declarar que BA-CA ha podido manifestar válidamente su postura, sin que sea necesario pronunciarse sobre si el juez comunitario, antes de ejercer su competencia jurisdiccional plena, debería haber requerido a la recurrente para que presentase sus observaciones sobre una posible modificación del importe de la multa.

330 En efecto, tal como ha señalado el Abogado General en los puntos 519 y siguientes de sus conclusiones, cuatro de los seis motivos invocados por BA-CA ante el Tribunal de Primera Instancia pretendían la reducción del importe de la multa impuesta. Dichos motivos se referían, en particular, a las apreciaciones hechas por la Comisión sobre la calificación de la infracción, a la existencia de circunstancias atenuantes y a la cooperación de la recurrente durante el procedimiento.

331 Además, el Tribunal de Primera Instancia ha formulado numerosas preguntas a BA-CA sobre la existencia de circunstancias atenuantes y sobre su cooperación durante el procedimiento.

332 Finalmente, es preciso señalar que el Tribunal de Primera Instancia ha analizado de forma muy detallada, en los apartados 216 a 571 de la sentencia recurrida, todos los elementos pertinentes relativos a la fijación del importe de la multa.

333 Por tanto, debe desestimarse el motivo examinado.

334 De las consideraciones anteriores resulta que el recurso de casación debe desestimarse en su totalidad.

VII. Costas

335 Con arreglo al artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al recurso de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber pedido la Comisión que se condenara en costas a Erste, RZB, BA-CA y ÖVAG y al haber sido desestimados los motivos formulados por éstas, procede condenarlas en costas.

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

- 1) **Desestimar los recursos de casación.**

- 2) **Condenar en costas a Erste Group Bank AG, anteriormente Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG y Österreichische Volksbanken AG.**

Firmas

Índice

I.	Marco jurídico	I - 8823
	A. Reglamento nº 17	I - 8823
	B. Directrices.	I - 8825
	C. Comunicación sobre la cooperación	I - 8826
II.	Antecedentes del litigio y Decisión controvertida	I - 8828
III.	Recursos ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida	I - 8835
IV.	Pretensiones de las partes del recurso de casación	I - 8836
V.	Motivos de anulación de la sentencia recurrida	I - 8839
VI.	Sobre los recursos de casación	I - 8841
	A. Sobre los motivos basados en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1	I - 8842
	1. Sobre el motivo basado en un error de Derecho en la apreciación del requisito de la afectación del comercio entre Estados miembros	I - 8842
	a) Sobre la primera parte del motivo, basada en un error de Derecho en cuanto a la apreciación de la aptitud de una práctica concertada que abarca todo el territorio nacional para afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros	I - 8842
	i) Alegaciones de las partes	I - 8842
	ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8844
	b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al declarar que la Comisión podía proceder a un examen global de los efectos transfronterizos de las mesas redondas y al realizar un análisis erróneo, insuficiente y contradictorio de la definición del mercado de referencia	I - 8847
	i) Alegaciones de las partes	I - 8847
	ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8848
	— Sobre la alegación basada en que el Tribunal de Primera Instancia ha interpretado erróneamente la jurisprudencia	I - 8848

— Sobre la alegación basada en el carácter erróneo, insuficiente y contradictorio del análisis del Tribunal de Primera Instancia relativo a la definición del mercado de referencia	I - 8850
c) Sobre la tercera parte del motivo, basada en que no se ha demostrado que la práctica concertada afectara sensiblemente al comercio intracomunitario	I - 8851
i) Alegaciones de las partes	I - 8851
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8851
2. Sobre el motivo basado en un error de Derecho en la imputación de la responsabilidad de la infracción	I - 8852
a) Alegaciones de las partes	I - 8852
b) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8854
B. Sobre los motivos basados en la infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17	I - 8856
1. Sobre el motivo basado en errores de Derecho en la apreciación de la gravedad de la infracción	I - 8856
a) Sobre la primera parte del motivo, basada en una apreciación no conforme con las Directrices	I - 8857
i) Alegaciones de las partes	I - 8857
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8857
b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en errores de Derecho referidos a la «naturaleza propia» de la infracción	I - 8858
i) Alegaciones de las partes	I - 8859
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8860
c) Sobre la tercera parte del motivo, basada en un error de Derecho en lo relativo a las «repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado»	I - 8862
i) Alegaciones de las partes	I - 8862
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8863
d) Sobre la cuarta parte del motivo, basada en un error de Derecho en la apreciación de «la extensión geográfica del mercado afectado»	I - 8864
i) Alegaciones de las partes	I - 8864
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8864
	I - 8913

e) Sobre la quinta parte del motivo, basada en un error de Derecho en la apreciación de los efectos del carácter selectivo de las actuaciones sancionadoras sobre la calificación de la infracción y en el incumplimiento del deber de motivación	I - 8865
i) Alegaciones de las partes	I - 8865
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8866
f) Sobre la sexta parte del motivo, basada en la falta de apreciación global de la gravedad de la infracción	I - 8868
i) Alegaciones de las partes	I - 8868
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8868
g) Sobre la séptima parte del motivo, basada en un error de Derecho en la clasificación de las recurrentes en las categorías de infracciones llevada a cabo por la Comisión	I - 8870
i) Alegaciones de las partes	I - 8870
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8875
2. Sobre el motivo basado en errores de Derecho, en la falta de motivación y en la desnaturalización de los elementos de prueba en lo relativo a la concurrencia de circunstancias atenuantes	I - 8881
a) Sobre la primera parte del motivo, basada en errores de Derecho, en la desnaturalización y en la contradicción de motivos en cuanto al comportamiento pasivo de ÓVAG	I - 8882
i) Alegaciones de las partes	I - 8882
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8883
b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en un error de Derecho relativo a la participación de las autoridades públicas en las mesas redondas bancarias	I - 8886
i) Alegaciones de las partes	I - 8886
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8887
c) Sobre la tercera parte del motivo, basada en un error de Derecho en cuanto al carácter público de las reuniones	I - 8888
i) Alegaciones de las partes	I - 8888
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8889
3. Sobre el motivo basado en la infracción de la Comunicación sobre la cooperación	I - 8890

a) Sobre la primera parte del motivo, basada en que el Tribunal de Primera Instancia supuestamente no ha valorado correctamente el margen de apreciación de la Comisión	I - 8890
i) Alegaciones de las partes	I - 8890
ii) Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8891
b) Sobre la segunda parte del motivo, basada en un error de Derecho en la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación	I - 8892
i) Sobre la primera alegación, basada en un error de Derecho en cuanto a la exigencia de que la cooperación aporte un «valor añadido» y en la violación del principio de igualdad de trato	I - 8892
— Alegaciones de las partes	I - 8892
— Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8893
ii) Sobre la segunda alegación, basada en errores de Derecho en el examen de la amplitud de la cooperación de las empresas, en la violación de los principios de igualdad de trato, de protección de la confianza legítima y de respeto del derecho de defensa, así como en la motivación insuficiente	I - 8894
— Sobre la primera parte de la segunda alegación	I - 8894
Argumentos de las partes	I - 8894
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8895
— Sobre la segunda parte de la segunda alegación, basada en errores de Derecho en la apreciación de la exposición común de los hechos	I - 8897
Alegaciones de las partes	I - 8897
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8899
— Sobre la tercera parte de la segunda alegación, basada en un error de Derecho en la apreciación del reconocimiento por RZB del objeto anticompetitivo de la infracción y en la violación del principio de igualdad de trato	I - 8900
Argumentos de las partes	I - 8900
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8901
— Sobre la cuarta parte de la segunda alegación, basada en la inversión de la carga de la prueba sobre el valor de la cooperación de RZB y en la violación del principio de protección de la confianza legítima	I - 8901
	I - 8915

Argumentos de las partes	I - 8901
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8902
— Sobre la quinta parte de la segunda alegación, basada en errores de Derecho y en una motivación contradictoria en el análisis del Tribunal de Primera Instancia sobre el valor de los documentos adicionales transmitidos por BA-CA	I - 8903
Argumentos de las partes	I - 8903
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8904
— Sobre la sexta parte de la segunda alegación, basada en no haber tomado en consideración las respuestas de BA-CA al pliego de cargos	I - 8905
Argumentos de las partes	I - 8905
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 8906
C. Sobre el motivo basado en la violación del derecho a ser oído por el Tribunal de Primera Instancia	I - 8907
a) Alegaciones de las partes	I - 8907
b)preciación del Tribunal de Justicia	I - 8907
D. Sobre el motivo basado en el incumplimiento por el Tribunal de Primera Instancia de su obligación de motivación en cuanto a la fijación del importe de las multas y en la vulneración del derecho a ser oído	I - 8908
a) Alegaciones de las partes	I - 8908
b)preciación del Tribunal de Justicia	I - 8909
VII. Costas	I - 8911