

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 8 de diciembre de 2011 \*

En el asunto C-272/09 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 15 de julio de 2009,

**KME Germany AG**, anteriormente KM Europa Metal AG, con domicilio social en Osnabrück (Alemania),

**KME France SAS**, anteriormente Tréfimétaux SA, con domicilio social en Courbevoie (Francia),

**KME Italy SpA**, anteriormente Europa Metalli SpA, con domicilio social en Florencia (Italia),

representadas por el Sr. M. Siragusa, avvocato, M<sup>e</sup> A. Winckler, avocat, el Sr. G.C. Rizza, avvocato, el Sr. T. Graf, advokat y el Sr. M. Piergiovanni, avvocato,

partes recurrentes,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

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

**Comisión Europea**, representada por los Sres. E. Gippini Fournier y J. Bourke, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. C. Thomas, Solicitor, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y los Sres. U. Lõhmus, A. Rosas (Ponente), A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;  
Secretaria: Sr. K. Malacek, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de octubre de 2010;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de febrero de 2011;

dicta la siguiente

## Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, KME Germany AG, anteriormente KM Europa Metal AG, KME France SAS, anteriormente Tréfimétaux SA, y KME Italy SpA, anteriormente Europa Metalli SpA (en adelante, conjuntamente, «grupo KME»), solicitan que se anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 6 de mayo de 2009, KME Germany y otros/Comisión (T-127/04, Rec. p. II-1167; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que dicho Tribunal desestimó su solicitud de anulación o de reducción del importe de las multas que se les había impuesto en virtud del artículo 2, letras c) a e), de la Decisión C(2003) 4820 final de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo [81 CE] y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto C.38.240 – Tubos industriales) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

## Marco jurídico

- 2 El artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 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), disponía:

«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 CE], o del artículo [82 CE], 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.»

- 3 El artículo 17 del Reglamento n° 17 disponía:

«El Tribunal de Justicia tendrá competencia jurisdiccional plena en el sentido del artículo [229 CE] sobre los recursos interpuestos contra las decisiones mediante las cuales la Comisión hubiera fijado una multa o una multa coercitiva; el Tribunal podrá suprimir, reducir o aumentar la multa o la multa coercitiva impuesta.»

- 4 El Reglamento n° 17 fue derogado y sustituido por el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1), aplicable a partir del 1 de mayo de 2004. El artículo 31 de este Reglamento es el equivalente del artículo 17 del Reglamento n° 17.
- 5 La Comunicación de la Comisión titulada «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»), aplicable en la fecha de adopción de la Decisión controvertida, enunciaba en su preámbulo:

«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.»

- 6 A tenor del punto 1 de las Directrices, «[este] importe de base se determinará en función de la gravedad y la duración de la infracción, únicos criterios que figuran en el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17».
  
- 7 Por lo que se refiere a la gravedad, el punto 1, letra A, de las Directrices establece 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. Las infracciones se clasifican en tres categorías, las infracciones leves, las graves y las muy graves.
  
- 8 Según las Directrices, las infracciones muy graves son en particular las restricciones horizontales como «cárteles de precios» y cuotas de reparto de los mercados. El importe de base de la multa previsto es de «más de 20 millones de [euros]». Las Directrices exponen la necesidad de diferenciar este importe de base para tener en cuenta la

naturaleza de la infracción cometida, la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, el efecto disuasorio de la multa y los conocimientos y mecanismos jurídico-económicos de las empresas que les permiten apreciar la ilegalidad de su comportamiento. También se precisa que en el caso de las infracciones en las que están implicadas varias empresas, podrá resultar conveniente tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia, sobre todo cuando existe una disparidad considerable en cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza.

- 9 Por lo que se refiere a la duración de las infracciones, las Directrices distinguen las infracciones de corta duración, en general inferior a un año, las infracciones de mediana duración, en general de uno a cinco años, y las infracciones de larga duración, en general de más de cinco años. Respecto a estas últimas, se prevé un incremento de multa que puede situarse, por cada año, en el 10 % del importe establecido según el grado de gravedad de la infracción. Las Directrices también disponen un refuerzo de los incrementos por las infracciones de larga duración con el fin de sancionar realmente las restricciones cuyos efectos nocivos sobre los consumidores sean duraderos y de aumentar el estímulo para denunciar las infracciones o para colaborar con la Comisión.
  
- 10 Con arreglo al punto 2 de las Directrices, puede incrementarse el importe de base de la multa en caso de circunstancias agravantes como, en particular, la reincidencia de la(s) misma(s) empresa(s) en una infracción del mismo tipo. Según el punto 3 de dichas Directrices, este importe de base puede reducirse en caso de circunstancias atenuantes específicas como la función exclusivamente pasiva o subordinada de una empresa en la comisión de la infracción, la no aplicación efectiva de los acuerdos o la colaboración efectiva de la empresa en el procedimiento, fuera del ámbito de aplicación 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 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»).

- 11 Las Directrices fueron sustituidas, a partir del 1 de septiembre de 2006, por las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2).
  
- 12 La Comunicación sobre la cooperación fija las condiciones en las que las empresas que cooperen con la Comisión en el marco de una investigación efectuada por ésta sobre un acuerdo podrán quedar exentas del pago de la multa o beneficiarse de una reducción de la multa que, en principio, habrían tenido que pagar. Según la sección B de esta Comunicación, gozará en particular de una reducción del 75 %, como mínimo, del importe de la multa o de una exención total de la multa la empresa que denuncie el acuerdo secreto a la Comisión antes de que ésta haya realizado una comprobación y sin que disponga todavía de la suficiente información para probar la existencia del acuerdo denunciado, o que sea la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia de éste. Según la sección D de dicha Comunicación, una empresa gozará de una reducción del 10 al 50 % del importe de la multa, en particular, cuando antes del envío del pliego de cargos haya facilitado a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción.
  
- 13 La Comunicación sobre la cooperación fue sustituida a partir del 14 de febrero de 2002 por la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO 2002, C 45, p. 3). Ahora bien, en el presente asunto la Comisión aplicó la Comunicación sobre la cooperación, dado que es la Comunicación que las empresas tuvieron en cuenta cuando colaboraron con ella.

### **Antecedentes del litigio**

- 14 Con otras empresas, a saber Wieland Werke AG así como Outokumpu Oyj y Outokumpu Copper Products Oy (en lo sucesivo, conjuntamente, «Outokumpu»),

productoras de productos semiterminados de cobre y de aleaciones de cobre, las recurrentes participaron en un acuerdo de fijación de precios y asignación de mercados en el sector de los tubos industriales, en particular los tubos de cobre suministrados en bobinas.

- 15 Después de comprobaciones e investigaciones, la Comisión adoptó el 16 de diciembre de 2003 la Decisión controvertida, de la que se publica un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 28 de abril de 2004 (DO L 125, p. 50).
- 16 A efectos del presente recurso de casación, los apartados pertinentes de la sentencia recurrida en los que el Tribunal de Primera Instancia sintetizó la parte de la Decisión controvertida relativa al cálculo de la multa son los siguientes:

«11 Por lo que respecta, en primer lugar, a la fijación del importe de partida de la multa, la Comisión consideró que la infracción, que consistía esencialmente en fijar los precios y repartirse los mercados, era, por su propia naturaleza, una infracción muy grave (considerando 294 de la Decisión [controvertida]).

12 Para determinar la gravedad de la infracción, la Comisión también tuvo en cuenta el hecho de que el cártel afectó a todo el Espacio Económico Europeo (EEE) (considerando 316 de la Decisión [controvertida]). La Comisión examinó además los efectos reales de la infracción y declaró que la práctica concertada “globalmente, produjo efectos en el mercado” (considerando 314 de la Decisión [controvertida]).

[...]

14 Finalmente, siguiendo en el marco de la determinación de la gravedad de la infracción, la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que el mercado de los tubos industriales de cobre constituía un sector importante, cuyo valor se estimaba en 288 millones de euros en el ámbito del EEE (considerando 318 de la Decisión [controvertida]).

15 Habida cuenta de todas estas circunstancias, la Comisión concluyó que la infracción controvertida debía considerarse muy grave (considerando 320 de la Decisión [controvertida]).

[...]

19 En cuarto lugar, la Comisión calificó de “larga” la duración de la infracción, desarrollada entre el 3 de mayo de 1988 y el 22 de marzo de 2001. Por ello, la Comisión consideró procedente incrementar el importe de partida de las multas impuestas a las empresas implicadas en un 10 % por cada año de participación en el cártel. [...]

[...]

21 En sexto lugar, por razón de las circunstancias atenuantes, la Comisión señaló que, sin la cooperación de Outokumpu, sólo habría podido demostrar la existencia del comportamiento infractor durante un período de cuatro años y, en consecuencia, redujo el importe de base de su multa en 22,22 millones de euros, de manera que el importe de base corresponde a la multa que se le habría impuesto por tal período (considerando 386 de la Decisión [controvertida]).

22 Finalmente, en séptimo lugar, en virtud de la sección D de la Comunicación [...] sobre la cooperación, la Comisión redujo el importe de las multas en un 50 % a Outokumpu, en un 20 % a Wieland [Werke AG] y en un 30 % al grupo KME (considerandos 402, 408 y 423 de la Decisión [controvertida]).»

### **Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida**

17 Las recurrentes invocaron cinco motivos, que se referían todos a la fijación del importe de la multa que se les había impuesto. Se basaban, respectivamente, en una consideración inadecuada de las repercusiones concretas del cártel a efectos del cálculo

del importe de partida de la multa, en una evaluación inadecuada de la dimensión del sector afectado por la infracción, en un aumento erróneo del importe de partida de la multa debido a la duración de la infracción, en la falta de consideración de determinadas circunstancias atenuantes y en una reducción insuficiente del importe de la multa según la Comunicación sobre la cooperación.

- 18 El Tribunal de Primera Instancia desestimó cada uno de los motivos y el recurso en su totalidad.

### **Pretensiones de las partes**

- 19 Mediante su recurso de casación, el grupo KME solicita al Tribunal de Justicia:

- Que se anule la sentencia recurrida.
  
- En la medida de lo posible a la vista de los hechos expuestos ante el Tribunal de Justicia, que se anule parcialmente la Decisión controvertida y se reduzca la multa que se le impuso.
  
- Que se condene a la Comisión a cargar con las costas del presente procedimiento y con las del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.
  
- Con carácter subsidiario, que se anule la sentencia recurrida, también por lo que se refiere a su condena en costas por el Tribunal de Primera Instancia, y que se devuelva el asunto al Tribunal General.

20 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia:

— Que se desestime el recurso de casación.

— Que se condene en costas al grupo KME.

### **Sobre el recurso de casación**

21 El grupo KME formula cinco motivos basados, respectivamente, en varios errores de Derecho relativos a las repercusiones de la infracción en el mercado, la consideración del volumen de negocios, la duración de la infracción y la cooperación de las recurrentes y, por último, la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva.

*Sobre el primer motivo, basado en varios errores de Derecho relativos a las repercusiones de la infracción en el mercado*

### **Alegaciones de las partes**

22 Las recurrentes indican que su primer motivo se refiere a los apartados 60 a 74 de la sentencia recurrida. Estos apartados están precedidos por una síntesis de las alegaciones de las partes y por una toma de posición del Tribunal de Primera Instancia acerca de la admisibilidad de dos nuevos informes económicos presentados por las recurrentes para demostrar la ausencia de repercusión real de la infracción en el mercado, en la que dicho Tribunal, en el apartado 59 de la sentencia recurrida, declara la admisibilidad de dichos informes.

23 Los apartados 60 a 74 de la sentencia recurrida tienen la siguiente redacción:

- «60 En cuanto al fundamento del presente motivo, procede señalar que las demandantes se oponen en él tanto a la evaluación, por la Comisión, de la gravedad de la infracción [...] como al trato desigual dispensado por ésta en función de las cuotas de mercado de las empresas implicadas [...].
- 61 Por lo que respecta, en primer lugar, al trato desigual de las empresas implicadas, la motivación aportada por la Comisión al respecto en la Decisión [controvertida] pone de manifiesto, en particular, una preocupación por tener en cuenta el “peso específico de cada empresa y, por tanto, el efecto real de su comportamiento ilícito sobre la competencia” (considerando 322 de la Decisión [controvertida]). Sin embargo, procede señalar que la Comisión está legitimada para dispensar un trato diferenciado, en función de las cuotas alcanzadas en el mercado de que se trata, como el descrito en los considerandos 326 a 329 de la Decisión [controvertida], aun cuando no se demuestre una incidencia concreta de la infracción en el mercado.
- 62 En efecto, de la jurisprudencia se desprende que la cuota de mercado de cada una de las empresas implicadas en el mercado que ha sido objeto de una práctica restrictiva constituye un criterio objetivo que ofrece una justa medida de la responsabilidad de cada una en cuando a la posible nocividad de dicha práctica para el juego normal de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartado 197).
- 63 Asimismo, en cuanto a la apreciación de la gravedad de la infracción, procede señalar además que aunque la Comisión no hubiera demostrado que la práctica concertada tuvo una repercusión concreta en el mercado, ello no habría influido en la calificación de la infracción como “muy grave” y, por tanto, en el importe de la multa.

- 64 A este respecto, cabe señalar que del sistema comunitario de sanciones por infracción de las reglas de la competencia, tal como fue establecido por el Reglamento n° 17 e interpretado por la jurisprudencia, se desprende que las prácticas concertadas merecen, por su propia naturaleza, las multas más severas. Su posible impacto concreto en el mercado, en particular la cuestión de en qué medida la restricción de la competencia llevó a un precio de venta superior al que se habría impuesto en el supuesto de que no hubiera existido el cártel, no es un criterio determinante para fijar el importe de las multas (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, *Musique diffusion française y otros/Comisión*, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartados 120 y 129; de 17 de julio de 1997, *Ferriere Nord/Comisión*, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartado 33; de 16 de noviembre de 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión*, C-286/98 P, Rec. p. I-9925, apartados 68 a 77, y de 25 de enero de 2007, *Dalmine/Comisión*, C-407/04 P, Rec. p. I-829, apartados 129 y 130; sentencia *Tokai Carbon y otros/Comisión*, [antes citada], apartado 225; véanse también las conclusiones del Abogado General Mischo en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, *Mo och Domsjö/Comisión*, C-283/98 P, Rec. pp. I-9855 y ss., especialmente p. I-9858, puntos 95 a 101).
- 65 Procede añadir que de las Directrices se desprende que los acuerdos o prácticas concertadas que, como en el presente asunto, persiguen en particular la fijación de los precios y el reparto de la clientela pueden ser calificados como “muy graves” basándose únicamente en su propia naturaleza, sin que sea necesario que tales comportamientos estén caracterizados por una repercusión o una dimensión geográfica determinados. Esta conclusión queda confirmada por el hecho de que, si bien la descripción de las infracciones “graves” menciona expresamente las repercusiones en el mercado y los efectos en amplias zonas del mercado común, la de las infracciones muy graves, en cambio, no menciona ninguna exigencia de repercusión concreta ni de producción de efectos en una zona geográfica determinada (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de octubre de 2005, *Groupe Danone/Comisión*, T-38/02, Rec. p. II-4407, apartado 150).
- 66 A mayor abundamiento, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión demostró suficientemente una repercusión concreta de la práctica concertada en el mercado de que se trata.

- 67 En este contexto, procede señalar que la jurisprudencia ha rechazado la premisa de las demandantes de que la Comisión, en caso de que se prevalga de una repercusión concreta de la práctica concertada para fijar el importe de la multa, está obligada a demostrar científicamente la existencia de un efecto económico tangible en el mercado y de una relación de causalidad entre la infracción y la repercusión.
- 68 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado en varias ocasiones que las repercusiones concretas de una práctica colusoria en el mercado quedan suficientemente demostradas si la Comisión puede proporcionar indicios concretos y verosímiles que indiquen, con una probabilidad razonable, que dicha práctica colusoria ha tenido repercusiones en el mercado (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia [de 18 de julio de 2005,] *Scandinavian Airlines System/Comisión*, [T-241/01, Rec. p. II-2917], apartado 122; de 27 de septiembre de 2006, *Archer Daniels Midland/Comisión*, T-59/02, Rec. p. II-3627, apartados 159 a 161; *Jungbunzlauer/Comisión*, T-43/02, Rec. p. II-3435, apartados 153 a 155; *Archer Daniels Midland/Comisión*, T-329/01, Rec. p. II-3255, apartados 176 a 178; *Roquette Frères/Comisión*, T-322/01, Rec. p. II-3137, apartados 73 a 75).
- 69 Procede observar a este respecto que las demandantes no negaron los hechos, expuestos en el apartado 13 *supra*, en los que la Comisión se apoyó para concluir que existía una repercusión concreta de la práctica concertada en el mercado, a saber, que los precios bajaban cuando el acuerdo colusorio apenas se respetaba y subían en otros períodos, el establecimiento de un sistema de intercambio de datos sobre los volúmenes de ventas y los niveles de precios, la alta cuota de mercado alcanzada por el conjunto de los participantes en la práctica concertada y que sus respectivas cuotas de mercado permanecieron relativamente estables mientras duró la infracción. Las demandantes sólo alegaron que dichos hechos no podían demostrar que la infracción controvertida hubiera tenido una repercusión concreta en el mercado.

- 70 De la jurisprudencia se desprende que es legítimo que la Comisión deduzca, sobre la base de los indicios que figuran en el apartado anterior, que la infracción tuvo una repercusión concreta en el mercado (véanse, en este sentido, las sentencias [antes citadas Jungbunzlauer/Comisión, apartado 159; Roquette Frères/Comisión, apartado 78; de 27 de septiembre de 2006, Archer Daniels Midland/Comisión, T-59/02, apartado 165; Archer Daniels Midland/Comisión, T-329/01, apartado 181]; sentencia del Tribunal de Primera Instancia 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, apartados 285 a 287).
- 71 En lo que atañe a la alegación de las demandantes de que los autos contienen numerosos ejemplos de incumplimiento de los acuerdos colusorios, hay que señalar que el hecho de que los participantes en la práctica colusoria no hayan respetado siempre los acuerdos no basta para descartar una repercusión en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia Groupe Danone/Comisión, [antes citada], apartado 148).
- 72 Tampoco pueden acogerse las alegaciones que las demandantes derivan de su propio comportamiento. En efecto, el comportamiento efectivo que afirma haber adoptado una empresa no resulta pertinente para valorar las repercusiones de un cártel en el mercado, pues los únicos efectos que deben tomarse en consideración son los resultantes de la infracción en su conjunto (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, T-224/00, Rec. p. II-2597, apartado 167). Tampoco puede reprocharse a la Comisión que declarara, en el considerando 303 de la Decisión [controvertida], que el informe inicial no permitía rebatir sus conclusiones sobre los efectos reales de la infracción en el mercado. En efecto, el análisis econométrico que figura en él sólo trata de elementos cuantitativos relativos a las demandantes.
- 73 Por tanto, a la vista de todas las consideraciones anteriores, procede desestimar el presente motivo por infundado.

- 74 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera, a la luz de lo anterior y en el marco de su competencia jurisdiccional plena, que no procede cuestionar la apreciación llevada a cabo por la Comisión sobre el importe de partida de la multa fijado en función de la gravedad.»
- 24 Las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia motivó de forma ilógica e inadecuada la sentencia recurrida y que incurrió en error de Derecho al concluir que la Comisión estaba autorizada, al objeto de fijar el importe de partida de la multa en función de la gravedad de la infracción, a tener en cuenta las repercusiones del cártel en el mercado pertinente sin estar obligada a demostrar que los acuerdos tenían realmente tales repercusiones y, en cualquier caso, al deducir dichas repercusiones de simples indicadores. Además, al considerar que la Comisión demostró de modo suficiente conforme a Derecho que los acuerdos habían tenido repercusiones en el mercado, el Tribunal de Primera Instancia valoró de forma manifiestamente errónea los hechos y las pruebas de carácter económico que le presentó el grupo KME.
- 25 La Comisión alega en primer lugar que el primer motivo es improcedente. A su juicio, las recurrentes no han desarrollado ninguna argumentación en contra de los apartados 60 a 65 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal de Primera Instancia consideró que no era necesario demostrar la repercusión concreta de la infracción en el mercado, ya sea por lo que se refiere al trato diferenciado de las empresas de que se trata o a la gravedad de la infracción. Según la Comisión, las recurrentes sólo se oponen a un razonamiento superfluo del Tribunal de Primera Instancia por el que éste, en los apartados 67 y siguientes de la sentencia recurrida, considera que la Comisión había demostrado de manera suficiente conforme a Derecho una repercusión concreta del cártel en el mercado de referencia.
- 26 La Comisión señala que, en cualquier caso, el primer motivo es inadmisibles por referirse a la apreciación de los hechos y de las pruebas.
- 27 Sostiene, a continuación que, a su juicio, el Tribunal de Primera Instancia examinó correctamente las pruebas.

- 28 Por último afirma que el Tribunal de Primera Instancia motivó adecuadamente la sentencia recurrida, en particular el apartado 72 de ésta, por el que dicho Tribunal desestimó las alegaciones y pruebas aportadas por las recurrentes.

### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 29 Las recurrentes no cuestionan las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia relativas a la clasificación de la infracción dentro de las «infracciones muy graves» en el sentido de las Directrices, ni la diferenciación efectuada entre las empresas en función de las cuotas que tuvieran en el mercado de referencia, al objeto de tener en cuenta el peso específico de cada empresa y, por lo tanto, el efecto real de su comportamiento ilícito sobre la competencia. Sólo cuestionan las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia que se refieren a las repercusiones concretas del cártel en el mercado como factor que se tuvo en cuenta para determinar el importe de base de la multa.
- 30 Según el punto 1, letra A, de las Directrices, a la hora de evaluar el criterio de la gravedad de la infracción sólo han de tomarse en consideración sus repercusiones concretas en el mercado siempre y cuando éstas puedan determinarse.
- 31 Determinar las repercusiones concretas de un cártel en el mercado supone, en efecto, comparar la situación del mercado derivada del cártel con la que habría resultado de la libre competencia. Dicha comparación implica necesariamente recurrir a hipótesis, dadas las múltiples variables que pueden tener una repercusión en el mercado.
- 32 En el considerando 300 de la Decisión controvertida, la Comisión señaló la imposibilidad de determinar la manera en la que habrían evolucionado los precios en caso de no haber existido un cártel durante el período de más de doce años en que duró la infracción. Tras haber desestimado las alegaciones formuladas por las recurrentes, aportó indicios que le permitieron concluir, en el considerando 314 de dicha Decisión,

que el sistema contrario a la competencia produjo globalmente efectos en el mercado aunque sea imposible cuantificarlos con precisión.

- 33 Se desprende así de la Decisión controvertida que, en el caso de autos, la Comisión no consideró posible, a efectos del cálculo de la multa, tener en cuenta ese elemento facultativo que son las repercusiones concretas de la infracción en el mercado, ya que éstas no eran determinables. Esta conclusión no ha sido puesta en entredicho en la sentencia recurrida.
- 34 El Tribunal de Primera Instancia recordó, en los apartados 68 y 70 de la sentencia recurrida, la jurisprudencia relativa a los requisitos de prueba de la repercusión concreta de un cártel en el mercado. Además comprobó, en los apartados 69 y 71 a 73 de dicha sentencia, que la Comisión había demostrado suficientemente con arreglo a Derecho una repercusión concreta del cártel en el mercado de referencia. No obstante, efectuó dicho examen para mayor abundamiento, tal como indicó en el apartado 66 de dicha sentencia, y tras haber recordado correctamente en el apartado 64 de ésta que la repercusión concreta de los cárteles en el mercado no es un criterio decisivo para determinar el porcentaje de las multas. De ello se sigue que el motivo formulado por las partes contra esta parte del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia es improcedente.
- 35 En cualquier caso, el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia relativo a la motivación de la Decisión controvertida responde a la alegación de las partes, sintetizada en la última frase del apartado 38 de la sentencia recurrida, de que el razonamiento y la conclusión contenidos en la Decisión controvertida sobre la repercusión concreta del cártel en el mercado son erróneos, no están corroborados y tienen carácter contradictorio. Dicho Tribunal declaró que existían datos que permitían establecer que se había producido dicha repercusión pero no cuestionó la imposibilidad de que pudiera determinarse con precisión.
- 36 Así pues, sin incurrir en contradicción, el Tribunal de Primera Instancia, por un lado, recordó el principio según el cual la repercusión concreta de la infracción en el mercado no es un criterio decisivo para determinar el importe de las multas y, por otro, controló la motivación de la Decisión controvertida relativa a la existencia de tal repercusión.

- 37 Por consiguiente, las recurrentes, tal como se desprende del tenor de su primer motivo, deducen equivocadamente del control efectuado por el Tribunal de Primera Instancia la consecuencia de que la repercusión concreta de la infracción en el mercado debía tenerse en cuenta a efectos del cálculo del importe de partida de la multa que se les impuso. Esta alegación se basa en una premisa errónea.
- 38 Por lo que se refiere a la crítica de la desvirtuación por parte del Tribunal Primera Instancia de las pruebas económicas que le presentaron las recurrentes, no se alegó que éste hubiera interpretado los informes económicos en un sentido manifiestamente contrario a su tenor (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de febrero de 2011, Activision Blizzard Germany / Comisión, C-260/09 P, Rec. p. I-419, apartado 57), sino que dicho Tribunal cometió un error de apreciación del contenido de esos informes. En cualquier caso, las recurrentes no indican de manera precisa los pasajes de estos informes de los que el Tribunal de Primera Instancia no entendió su sentido claro y preciso. De ello se sigue que esta alegación es inadmisibile.
- 39 De las anteriores consideraciones se deriva que el primer motivo debe desestimarse.

*Sobre el segundo motivo, basado en varios errores de Derecho en los que se incurrió al tener en cuenta el volumen de negocios*

#### Alegaciones de las partes

- 40 El segundo motivo concierne a los apartados 85 a 94 de la sentencia recurrida. Se refiere esencialmente a los apartados 90 a 94 de ésta, que están redactados de la siguiente manera:

«90 Las demandantes sostienen a este respecto, por una parte, que los fabricantes de tubos industriales no controlan el precio del cobre, pues se fija según el [London

Metal Exchange] y, por otra parte, que los propios compradores de tubos industriales deciden a qué precio se adquiere el metal. Las demandantes señalan además que las fluctuaciones del precio del metal no tienen incidencia en su beneficio.

- 91 Sin embargo, debe señalarse que ningún motivo válido obliga a excluir determinados costes de producción en el cálculo del volumen de negocios de un mercado de referencia. Tal como la Comisión señaló acertadamente, en todos los sectores industriales existen costes inherentes al producto final que el fabricante no puede controlar, pero que constituyen un elemento esencial del conjunto de sus actividades y que, por tanto, no pueden excluirse de su volumen de negocios en la fijación del importe de partida de la multa (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 5030 y 5031). No desvirtúa esta conclusión el hecho de que el precio del cobre constituya una parte considerable del precio final de los tubos industriales ni que el riesgo de fluctuaciones de los precios del cobre sea mayor que el de otras materias primas.
- 92 Finalmente, procede señalar que carecen de pertinencia las distintas alegaciones en que las demandantes afirmaban que, en lugar de recurrir al volumen de negocios del mercado pertinente, sería más conveniente, a la vista de la finalidad disuasoria de las multas y del principio de igualdad de trato, fijar el importe de éstas en función de la rentabilidad del sector afectado o de su correspondiente valor añadido. A este respecto debe observarse, en primer lugar, que la gravedad de la infracción se determina en atención a muchos factores, en relación con los cuales la Comisión dispone de un margen de apreciación (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, BASF y UCB/Comisión, T-101/05 y T-111/05, Rec. p. II-4949, apartado 65), sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (sentencia Dalmine/Comisión, [antes citada], apartado 129), y que no compete al juez comunitario, sino a la Comisión, en el marco de su margen de apreciación y dentro de los límites que se desprenden del principio de igualdad

de trato y del Reglamento n° 17, elegir los factores y los elementos cuantitativos que tendrá en cuenta para aplicar una política que garantice el respeto de las prohibiciones contempladas en el artículo 81 CE.

93 Además, no puede discutirse que el volumen de negocios de una empresa o de un mercado, como factor de evaluación de la gravedad de la infracción, es necesariamente vago e imperfecto. No distingue ni los sectores con alto valor añadido de los de escaso valor añadido, ni las empresas rentables de las que no lo son. Sin embargo, a pesar de su naturaleza aproximativa, tanto el legislador comunitario como la Comisión y el Tribunal de Justicia consideran que el volumen de negocios, en la actualidad, es un criterio adecuado, en el marco del Derecho de la competencia, para apreciar el tamaño y el poder económico de las empresas implicadas [véanse, en particular, la sentencia *Musique diffusion française y otros/Comisión*, [antes citada], apartado 121; el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17, el considerando 10 y los artículos 14 y 15 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, p. 1)].

94 Habida cuenta de todo lo anterior, procede concluir que la Comisión no erró al tener en cuenta el precio del cobre en la determinación del tamaño del mercado de referencia.»

41 Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia infringió el Derecho comunitario y se basó en una motivación inadecuada de la sentencia recurrida al aceptar que la Comisión, con el fin de determinar el factor de gravedad de la multa que se les impuso, calculara el tamaño del mercado afectado por la infracción refiriéndose a un valor del mercado que incluía, indebidamente, los ingresos de las ventas efectuadas en un mercado de una etapa anterior distinto del mercado «de cártel», a pesar de que los miembros del cártel no estaban integrados verticalmente en dicho mercado anterior.

- 42 Las recurrentes exponen que la industria de la transformación del cobre tiene características específicas. En particular, el cliente determina el momento de la compra del metal en el London Metal Exchange, y por tanto su precio. Aunque el fabricante de tubos facture dicho precio al cliente con inclusión del margen de transformación, tener en cuenta tal precio para calcular el volumen de negocios de la empresa supone desconocer la realidad económica del mercado, que se caracteriza fundamentalmente por la proporción importante que constituye la materia prima en el coste del producto y las fluctuaciones muy elevadas del precio de esta materia prima. Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia comprobó estos hechos.
- 43 Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al no haber considerado que la Comisión debía tener en cuenta su jurisprudencia y la práctica seguida por la Comisión en anteriores decisiones. Conforme a ambas, cuando la Comisión calcula el importe de la multa o cuando aplica el nivel máximo del 10% del volumen de negocios, está obligada a tener en cuenta las características del mercado de referencia.
- 44 Alegan, además, que al no distinguir a las recurrentes de otras empresas cuyo volumen de negocios no está tan influenciado por el precio de la materia prima, el Tribunal de Primera Instancia violó el principio de no discriminación, que exige tratar las situaciones diferentes de modo diferente.
- 45 Las recurrentes discuten por último la jurisprudencia en la que se apoyó el Tribunal de Primera Instancia, basada en el margen de apreciación de la Comisión. Consideran que dicho Tribunal no examinó si los criterios utilizados por la Comisión para determinar la gravedad de cártel eran pertinentes y adecuados.
- 46 La Comisión sostiene que, en la medida en que las recurrentes piden al Tribunal de Justicia que realice una apreciación diferente a la del Tribunal de Primera Instancia sobre el carácter único o no del sector de los tubos industriales, el motivo es inadmisibile. Discute además los hechos tal como los describe el grupo KME, a saber, que los productores de tubos actúan con frecuencia en calidad de agentes del cliente a la

hora de comprar el cobre, y se opone a que dicho Tribunal se haya pronunciado a este respecto.

- 47 En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia indicó justificadamente, en el apartado 91 de la sentencia recurrida, que en todos los sectores industriales existen costes inherentes al producto final que el fabricante no puede controlar, pero que constituyen un elemento esencial del conjunto de sus actividades y que, por tanto, no pueden excluirse de su volumen de negocios en la fijación del importe de partida de la multa.
- 48 El Tribunal de Primera Instancia consideró asimismo justificadamente, en el apartado 93 de la sentencia recurrida, que en la actualidad tanto el legislador comunitario como la Comisión y el Tribunal de Justicia consideran que el volumen de negocios, a pesar de su naturaleza aproximativa, es un criterio adecuado en el marco del Derecho de la competencia para apreciar el tamaño y el poder económico de las empresas implicadas.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 49 Resulta de reiterada jurisprudencia que, para apreciar la gravedad de una infracción, hay que tener en cuenta gran número de elementos cuyo carácter e importancia varían según el tipo de infracción de que se trate y las circunstancias particulares de cada infracción. Entre estos elementos, y según los casos, pueden figurar el volumen y el valor de las mercancías objeto de la infracción, así como el tamaño y la potencia económica de la empresa y, por tanto, la influencia que ésta ha podido ejercer en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, antes citada, apartado 120).

- 50 Aunque el Tribunal de Justicia haya declarado que, para la determinación de la multa, cabe tener en cuenta tanto el volumen de negocios global de la empresa, que constituye un indicador de la dimensión de ésta y de su potencia económica, como la parte de ese volumen de negocios que procede de las mercancías objeto de la infracción y que puede por tanto ser un indicador de la dimensión de ésta, ha reconocido que el volumen de negocios global de una empresa sólo constituye un indicador aproximado e imperfecto de la dimensión de ésta (sentencias *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, antes citada, apartado 121; de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe*/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 139; 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 243; de 18 de mayo de 2006, *Archer Daniels Midland* y *Archer Daniels Midland Ingredients*/Comisión, C-397/03 P, Rec. p. I-4429, apartado 100, y de 19 de marzo de 2009, *Archer Daniels Midland*/Comisión, C-510/06 P, Rec. p. I-1843, apartado 74).
- 51 Por otra parte, ha señalado en varias ocasiones que no debe darse una importancia desproporcionada a ninguna de ambas cifras en relación con el resto de elementos de apreciación de la gravedad de la infracción (sentencias antes citadas *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, apartado 121; *Dansk Rørindustri* y otros/Comisión, apartado 243; de 18 de mayo de 2006, *Archer Daniels Midland* y *Archer Daniels Midland Ingredients*/Comisión, apartado 100, y de 19 de marzo de 2009, *Archer Daniels Midland*/Comisión, apartado 74).
- 52 El Tribunal de Primera Instancia no incurrió por tanto en error de Derecho y, en particular, no vulneró el principio de proporcionalidad ni el de no discriminación al recordar, en el apartado 93 de la sentencia recurrida, que el volumen de negocios sigue siendo un criterio adecuado para apreciar el tamaño y el poder económico de las empresas de que se trata.
- 53 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia tampoco incurrió en error de Derecho al declarar, en el apartado 91 de la sentencia recurrida, que ningún motivo válido obliga a excluir determinados costes de producción en el cálculo del volumen de negocios de un mercado de referencia. Tal como ha señalado la Abogado General en el punto 141 de sus conclusiones, tener en cuenta el volumen de negocios bruto en determinados casos pero no en otros exige determinar un umbral, en forma de relación

entre el volumen de negocios neto y el volumen de negocios bruto, que sería difícil de aplicar y abriría la puerta a litigios interminables imposibles de resolver, incluidas alegaciones de discriminación.

54 Por último, el Tribunal de Primera Instancia motivó adecuadamente la sentencia recurrida y ejerció el control que le corresponde. Así, al haberse opuesto las recurrentes a la utilización del volumen de negocios para evaluar el tamaño del mercado de referencia, dicho Tribunal desestimó, en el apartado 88 de la sentencia recurrida, la afirmación de la Comisión de que el importe de partida de la multa impuesta a las demandantes no habría sido necesariamente inferior a 35 millones de euros si el precio del cobre se hubiera deducido del volumen de negocios. Posteriormente comprobó, en los apartados 90 y 91 de la sentencia recurrida, si la Comisión erró al tener en cuenta el precio del cobre en la determinación del tamaño del mercado de referencia.

55 De estas consideraciones resulta que el Tribunal de Primera Instancia efectuó el control que le correspondía, respondió al motivo invocado por las recurrentes y no incurrió en error de Derecho al declarar, en el apartado 94 de la sentencia recurrida, que la Comisión tuvo legítimamente en cuenta el precio del cobre a efectos de determinar la dimensión del mercado de referencia.

56 Por lo que se refiere a la crítica de que el Tribunal de Primera Instancia no examinó si los criterios utilizados por la Comisión para determinar la gravedad del cártel eran pertinentes y adecuados, procede recordar que, en un recurso dirigido contra una decisión en materia de competencia, incumbe al demandante formular los motivos a este respecto y no al Tribunal de Primera Instancia controlar de oficio la ponderación de los elementos que la Comisión tuvo en cuenta para determinar el importe de la multa.

57 Por consiguiente, el segundo motivo es infundado.

*Sobre el tercer motivo, basado en varios errores de Derecho en los que se incurrió al tener en cuenta la duración de la infracción*

Alegaciones de las partes

- 58 Las recurrentes indican que su tercer motivo se refiere a los apartados 100 a 105 de la sentencia recurrida. Sostienen que el Tribunal de Primera Instancia infringió el Derecho comunitario y motivó de una manera oscura, ilógica e insuficiente dicha sentencia, al confirmar la parte de la Decisión controvertida en la que la Comisión había aplicado erróneamente las Directrices, y vulneró los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato, al imponer el máximo porcentaje de incremento al importe de base de la multa por razón de la duración de la infracción.
- 59 Según las recurrentes, se desprende del punto 1, letra B, de las Directrices que la finalidad del incremento de la multa por razón de la duración de la infracción es la de «sancionar realmente las restricciones cuyos efectos nocivos sobre los consumidores sean duraderos». El vínculo que ha de existir entre la duración de la infracción y su efecto nocivo también se desprende de la jurisprudencia. Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia no comprobó si la Comisión, al apreciar la gravedad de la infracción, concedió al hecho de que la intensidad y la eficacia del cártel hubiesen variado a lo largo del tiempo la importancia que realmente merecía. Por consiguiente, según las recurrentes, dicho Tribunal consideró equivocadamente, en el apartado 104 de la sentencia recurrida, que el incremento en un 125 % del importe de base de la multa no es manifiestamente desproporcionado.
- 60 La Comisión señala que el Tribunal de Justicia no es competente para sustituir la apreciación del Tribunal de Primera Instancia sobre el importe de la multa por la suya propia. A su juicio el motivo es, por tanto, inadmisibile.

- 61 En cualquier caso, afirma que el Tribunal de Primera Instancia explicó de forma clara y lógica los motivos de su apreciación, contestando a todas las alegaciones del grupo KME.

### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 62 Mediante su tercer motivo, las recurrentes se oponen a la vez al principio de un incremento de la multa para tener en cuenta la duración de la infracción y al resultado de la aplicación de este principio por lo que a ellas se refiere, a saber, el incremento del importe de partida de la multa, fijado en 35 millones de euros, en un 125 % para tener en cuenta una duración de la infracción de 12 años y 10 meses, correspondiendo cada año de participación a un 10 % de incremento. El importe de base se elevó así a 56,88 millones de euros.
- 63 Como ha indicado la Abogado General en el punto 162 de sus conclusiones, la crítica del resultado se basa en la premisa errónea de que el índice de incremento fue del 125 %, mientras que éste fue sólo del 62,51 % ( $56,88/35 = 1,6251$ ).
- 64 Por lo que se refiere al principio de un incremento de la multa para tener en cuenta la duración de la infracción, no es necesario establecer materialmente una relación directa entre dicha duración y un mayor perjuicio causado a los objetivos comunitarios que contemplan las normas sobre competencia.
- 65 En efecto, de cara a la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véase, en este sentido,

la sentencia de 13 de julio de 1966, *Consten y Grundig/Comisión*, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429). Tal es en particular el caso, como en el presente asunto, de los acuerdos que comportan restricciones evidentes de la competencia como la fijación de precios o el reparto del mercado. Si un acuerdo contrario a la competencia fija el estado del mercado en el momento en que se celebra, su larga duración puede volver rígidas sus estructuras, disminuyendo la incitación a la innovación y al desarrollo para los participantes en dicho acuerdo. La vuelta al estado de libre competencia será tanto más larga y difícil cuanto más larga haya sido la propia duración del acuerdo.

- 66 Aunque la intensidad y la eficacia del cártel varíen a lo largo del tiempo, dicho cártel continúa existiendo y, por lo tanto, sigue aumentando la rigidez de las estructuras del mercado.
- 67 En el supuesto de inaplicación total de un acuerdo, debe recordarse que el punto 3 de las Directrices establece que la no aplicación efectiva de los acuerdos o de las prácticas infractoras puede constituir una circunstancia atenuante que dé lugar a una disminución del importe de base de la multa. Sin embargo, no ha ocurrido así en el caso de autos dado que las recurrentes no se opusieron a la aplicación del acuerdo por lo que a ellas se refiere, sino únicamente al hecho de que no se tuvo en cuenta la intensidad variable de dicha aplicación y la repercusión concreta y objetiva del acuerdo en los consumidores.
- 68 Por otra parte, puede ser difícil para el consumidor cuantificar un perjuicio efectivo habida cuenta de las múltiples variables que intervienen, en particular, en la formación de los precios de un producto manufacturado.
- 69 En cualquier caso, el legislador menciona la duración de la infracción como un elemento que ha de tenerse en cuenta en cuanto tal para fijar el importe de las multas.

- 70 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error al desestimar por infundado, en el apartado 105 de la sentencia recurrida, el motivo que perseguía el incremento del importe de la multa por razón de la duración del acuerdo.
- 71 Del conjunto de consideraciones anteriores resulta que el tercer motivo es infundado.

*Sobre el cuarto motivo, basado en varios errores de Derecho en los que se incurrió al tener en cuenta la cooperación de las recurrentes*

#### Alegaciones de las partes

- 72 Las recurrentes indican que su cuarto motivo se refiere a los apartados 123 a 134 de la sentencia recurrida. Sostienen que el Tribunal de Primera Instancia infringió el Derecho comunitario al confirmar la parte de la Decisión controvertida en la que la Comisión les negó la obtención de una reducción de la multa debido a su colaboración fuera del ámbito de aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, y ello en incumplimiento del punto 3, sexto guión, de las Directrices y de los principios de equidad y de igualdad de trato.
- 73 Según las recurrentes, sólo ellas deberían haber obtenido una reducción de la multa por haber aportado una prueba de la duración de la infracción, a diferencia del grupo Outokumpu, que sólo había facilitado una información relativa a la duración total del cártel.

- 74 La Comisión sostiene que, en la medida en que el grupo KME pide al Tribunal de Justicia que sustituya la apreciación del Tribunal de Primera Instancia por la suya propia, el motivo es inadmisibile.
- 75 A su juicio, dicho motivo es además infundado. La Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia dio una explicación clara y lógica de su apreciación de los casos en los que puede concederse una exención parcial, en respuesta a todas las alegaciones formuladas por el grupo KME.
- 76 El hecho de que el grupo Outokumpu obtuviera una reducción de la multa se debe, en su opinión, a que la información proporcionada por éste permitió a la Comisión investigar y buscar pruebas. Las recurrentes facilitaron la labor aportando pruebas, más de dieciséis meses más tarde que el grupo Outokumpu, pero nada más. Contrariamente a lo que sugieren las recurrentes en su recurso de casación, ellas tampoco habrían podido obtener una exención parcial con arreglo a la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel, dado que dicha exención se refiere a las pruebas de «hechos de los cuales la Comisión no tenga conocimiento previo», que no era el caso de la duración total del cártel.
- 77 La Comisión señala por último que la aplicación de una exención parcial en el supuesto al que se han referido las recurrentes sería contrario a la sección D de la Comunicación sobre la cooperación, que ya prevé una reducción de la multa cuando la empresa facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción.

## Apreciación del Tribunal de Justicia

- 78 Procede recordar que, según la Comunicación sobre la cooperación, sólo puede acogerse a una exención de la multa o a una reducción muy importante de su cuantía la primera empresa que proporcione elementos determinantes para probar la existencia de la práctica colusoria.
- 79 El Tribunal de Primera Instancia examinó en los apartados 144 y 145 de la sentencia recurrida las circunstancias de la cooperación de las recurrentes y del grupo Outokumpu. Se trata no obstante de observaciones y apreciaciones de hecho que no corresponde examinar al Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.
- 80 Por otra parte, habida cuenta de que la constatación de que la cooperación de las recurrentes fue posterior a la del grupo Outokumpu, el Tribunal de Primera Instancia declaró justificadamente, en el apartado 147 de la sentencia recurrida, que las recurrentes no se encontraban en una situación comparable a la del grupo Outokumpu y, por consiguiente, que no habían sido objeto de un trato discriminatorio.
- 81 Por último, las recurrentes no indican por qué el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho en el razonamiento expuesto en los apartados 130 y 131 de dicha sentencia y, en particular, no explican cómo la presentación de pruebas de hechos que la Comisión ya conocía puede justificar en mayor medida la reducción de la multa por circunstancias atenuantes que la presentación anterior de una información nueva dirigida a la Comisión. De ello se sigue que esta alegación es inadmisibles por ser demasiado imprecisa.
- 82 Del conjunto de consideraciones anteriores resulta que el cuarto motivo es, en parte, inadmisibles y, en parte, infundado.

*Sobre el quinto motivo, basado en la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva*

Alegaciones de las partes

- 83 Las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia vulneró el Derecho comunitario y su derecho fundamental a una tutela judicial plena y efectiva al no haber examinado atenta y concienzudamente sus alegaciones y haberse remitido de manera excesiva y no razonable a la facultad de apreciación de la Comisión.
- 84 Exponen que la doctrina del «margen de apreciación» y de la «deferencia jurisdiccional» ya no debería ser de aplicación en la actualidad, dado que el Derecho comunitario se caracteriza ahora por la cuantía enorme de las multas impuestas por la Comisión, un desarrollo que con frecuencia se califica de «penalización» *de facto* del Derecho europeo de la competencia.
- 85 Por otra parte, la aplicabilidad directa de la excepción establecida en el artículo 81 CE, apartado 3, introducida por el Reglamento nº 1/2003, en sustitución del régimen anterior de autorización, excluye, por definición, cualquier margen de apreciación de la Comisión en la aplicación de las normas sobre competencia y, por lo tanto, sólo impone un grado muy reducido de deferencia jurisdiccional a los órganos jurisdiccionales que controlan su aplicación por parte de la Comisión en casos específicos.
- 86 Las recurrentes alegan además que el margen de apreciación de la Comisión no puede justificarse con la supuesta mejor competencia de la Comisión para evaluar hechos complejos o cuestiones económicas. Señalan, a este respecto, que tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal de Primera Instancia han llevado a cabo satisfactoriamente controles jurisdiccionales especialmente detallados de casos complejos.

- 87 Asimismo, habida cuenta de la competencia jurisdiccional plena conferida al Tribunal de Primera Instancia en los artículos 229 CE y 31 del Reglamento n° 1/2003, dicho Tribunal no debería reconocer a la Comisión ningún margen de apreciación, no sólo por lo que se refiere al carácter apropiado y proporcionado del importe de una multa, sino también en lo que atañe al método de trabajo adoptado por la Comisión para efectuar sus cálculos. Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia debe examinar, en cada caso concreto, cómo la Comisión valoró la gravedad y la duración de un comportamiento ilícito, y puede por tanto sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia anulando, reduciendo o aumentando la multa.
- 88 Las recurrentes recuerdan asimismo que, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la aplicación del Derecho administrativo mediante decisiones administrativas y multas no infringe de por sí el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»). Esta aplicación debe no obstante regirse por garantías procesales suficientemente fuertes y estar dotada de un régimen de control jurisdiccional efectivo que comprenda una competencia de plena jurisdicción para el control de las decisiones administrativas. El derecho a la «tutela judicial efectiva» también se añadió en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).
- 89 La Comisión alega en primer lugar que el quinto motivo es demasiado general e impreciso para ser examinado por el Tribunal de Justicia. Señala, a continuación, que el grupo KME no discute la estructura fundamental del control jurisdiccional de las decisiones de la Comisión y no proporciona ningún elemento que explique por qué las referencias del Tribunal de Primera Instancia al margen de apreciación de la Comisión prueban que éste no controló de manera adecuada la legalidad de la Decisión controvertida a la luz de los motivos segundo a cuarto invocados por el grupo KME ante dicho Tribunal.
- 90 Por último, según la Comisión, el grupo KME se limita a hacer alusión a las «acusaciones penales» y al artículo 6, apartado 1, del CEDH, pero no examina las consecuencias que procede extraer de ésta.

## Apreciación del Tribunal de Justicia

- <sup>91</sup> Mediante su quinto motivo, las recurrentes se oponen a la vez a la manera en que el Tribunal de Primera Instancia declaró tener en cuenta el amplio margen de apreciación de la Comisión y a la manera en que éste controló efectivamente la Decisión controvertida. A este respecto, invocan tanto el artículo 6 del CEDH como la Carta, sin no obstante precisar si cuestionan a este respecto los principios del control jurisdiccional o la manera en que el Tribunal de Primera Instancia ejerció dicho control en el presente asunto.
- <sup>92</sup> El principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, actualmente plasmado en el artículo 47 de la Carta (véase la sentencia de 22 de diciembre de 2010, *DEB*, C-279/09, Rec. p. I-13849, apartados 30 y 31; el auto de 1 de marzo de 2011, *Chartry*, C-457/09, Rec. p. I-819, apartado 25, y la sentencia de 28 de julio de 2011, *Samba Diouf*, C-69/10, Rec. p. I-7151, apartado 49).
- <sup>93</sup> El control jurisdiccional de las Decisiones de las instituciones fue organizado por los Tratados fundadores. Además del control de legalidad, establecido actualmente en el artículo 263 TFUE, se previó un control de plena jurisdicción respecto a las sanciones establecidas en los Reglamentos.
- <sup>94</sup> Por lo que se refiere al control de legalidad, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si bien en los ámbitos que exijan apreciaciones económicas complejas, la Comisión dispone de cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que el juez de la Unión deba abstenerse de controlar la interpretación que haga la Comisión de datos de carácter económico. En efecto, el juez de la Unión no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (véanse las sentencias de 15 de febrero de 2005, *Comisión/Tetra Laval*,

C-12/03 P, Rec. p. I-987, apartado 39, y de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing, C-525/04 P, Rec. p. I-9947, apartados 56 y 57).

- <sup>95</sup> Por lo que se refiere a la sanción de las infracciones del Derecho de la competencia, el artículo 15, apartado 2, segundo párrafo, del Reglamento n° 17, establece que, para establecer la cuantía de la multa, se tomará en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta.
- <sup>96</sup> El Tribunal de Justicia ha declarado que, para la determinación de los importes de las multas, procede tener en cuenta la duración de las infracciones y todos los elementos que pueden influir en la apreciación de la gravedad de éstas, como el comportamiento de cada una de las empresas, el papel de cada una de ellas en el establecimiento de las prácticas concertadas, el beneficio que han podido obtener de tales prácticas, su tamaño y el valor de las mercancías afectadas así como el riesgo que representan las infracciones de ese tipo para la Comunidad Europea (sentencias *Musique Diffusion française* y otros, antes citada, apartado 129; *Dansk Rørindustri* y otros/Comisión, antes citada, apartado 242, y de 3 de septiembre de 2009, *Prym* y *Prym Consumer*/Comisión, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, apartado 96).
- <sup>97</sup> El Tribunal de Justicia también ha indicado que deben tenerse en cuenta elementos objetivos como el contenido y la duración de los comportamientos contrarios a la competencia, su número y su intensidad, la extensión del mercado afectado y el deterioro sufrido por el orden público económico. El examen ha de tomar en consideración igualmente la importancia relativa y la cuota de mercado de las empresas responsables, así como una eventual reincidencia (sentencia 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-123, apartado 91).
- <sup>98</sup> Este gran número de elementos exige a la Comisión un examen en profundidad de las circunstancias de la infracción.

- 99 En aras de la transparencia, la Comisión adoptó las Directrices, en las que indicó en qué concepto iba a tener en cuenta unas u otras circunstancias de la infracción y las consecuencias que iban a poder extraerse para el importe de la multa.
- 100 Las Directrices, de las que el Tribunal de Justicia ha afirmado que establecen una regla de conducta indicativa de la práctica que debe seguirse y de la cual la Comisión no puede apartarse, en un determinado caso, sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato (sentencia de 18 de mayo de 2006, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, antes citada, apartado 91), se limitan a describir el método de examen de la infracción adoptado por la Comisión y los criterios que ésta se obliga a tener en cuenta para fijar el importe de la multa.
- 101 Procede recordar la obligación de motivación de los actos de la Unión. En el caso de autos, esta obligación reviste especial importancia. Corresponde a la Comisión motivar su decisión y, en particular, explicar la ponderación y la evaluación que hizo de los elementos que tuvo en cuenta (véase, en este sentido, la sentencia Prym y Prym Consumer/Comisión, antes citada, apartado 87). El juez debe comprobar de oficio que la decisión presente una motivación.
- 102 Por otra parte, corresponde al juez de la Unión ejercer el control de legalidad que le incumbe conforme a las pruebas aportadas por el demandante en apoyo de los motivos que éste haya invocado. Al ejercer dicho control, el juez no puede basarse en el margen de apreciación del que dispone la Comisión, ni respecto a la elección de los elementos que se tuvieron en cuenta a la hora de aplicar los criterios mencionados en las Directrices, ni respecto a la evaluación de dichos elementos, para renunciar a ejercer un control en profundidad tanto de hecho como de Derecho.

- 103 El control de legalidad se completa con la competencia jurisdiccional plena que el artículo 17 del Reglamento n° 17 reconocía al juez de la Unión y que ahora reconoce el artículo 31 del Reglamento n° 1/2003, conforme al artículo 261 TFUE. Esta competencia faculta al juez, más allá del mero control de la legalidad de la sanción, para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia y, en consecuencia, para suprimir, reducir o aumentar la multa o la multa coercitiva impuesta (véase, en este sentido, 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 692).
- 104 Procede no obstante señalar que el ejercicio de la competencia de plena jurisdicción no equivale a un control de oficio y recordar que el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de la Unión es contradictorio. Exceptuando los motivos de orden público que el juez debe examinar de oficio, como la falta de motivación de la decisión impugnada, corresponde a la parte demandante alegar los motivos contra ésta y aportar las pruebas en apoyo de dichos motivos.
- 105 Este requisito de carácter procesal no se opone a la regla según la cual, en el caso de infracciones de las normas sobre competencia, incumbe a la Comisión probar las infracciones que constate y aportar las pruebas que acrediten de modo suficiente en Derecho la existencia de hechos constitutivos de una infracción. Lo que efectivamente se exige a un demandante en el marco de un recurso jurisdiccional es identificar los aspectos a los que se opone de la decisión impugnada, formular alegaciones a este respecto y aportar las pruebas, que pueden consistir en serios indicios, para demostrar que los motivos son fundados.
- 106 El control establecido en los Tratados implica por tanto que el juez de la Unión ejerza un control tanto de hecho como de Derecho y que tenga la facultad de valorar las pruebas, anular la decisión impugnada y modificar el importe de las multas. En consecuencia, no resulta que el control de legalidad contemplado en el artículo 263 TFUE, completado por la competencia de plena jurisdicción en lo que respecta al importe

de la multa, contemplada en el artículo 31 del Reglamento n° 1/2003, sea contrario a las exigencias del principio de tutela judicial efectiva que figura en el artículo 47 de la Carta.

- <sup>107</sup> De ello se sigue que, al referirse a las reglas del control jurisdiccional a la luz del principio de la tutela judicial efectiva, el quinto motivo es infundado.
- <sup>108</sup> En la medida en que se refiere a la manera en que el Tribunal de Primera Instancia ejerció el control de la Decisión controvertida, el quinto motivo se confunde con los motivos de casación segundo a cuarto y, por lo tanto, ya ha sido objeto de examen por parte del Tribunal de Justicia.
- <sup>109</sup> A este respecto, procede recordar que, aunque en varias ocasiones, en particular en los apartados 35 a 37, 92, 103, 115, 118, 129 y 141 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia se refirió a la «facultad de apreciación», al «margen de apreciación sustancial» o al «amplio margen de apreciación» de la Comisión, tales referencias no impidieron a dicho Tribunal ejercer el control pleno y completo, de hecho y de Derecho, al que está obligado.
- <sup>110</sup> Del conjunto de las anteriores consideraciones resulta que el quinto motivo es infundado.
- <sup>111</sup> En consecuencia, no puede estimarse ninguno de los motivos invocados por el grupo KME en apoyo de su recurso de casación y, por tanto, éste debe ser desestimado.

## **Costas**

- <sup>112</sup> A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 de este mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido que se condene en costas al grupo KME y han sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo a cargar con las costas de la presente instancia.

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

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
  
- 2) Condenar en costas a KME Germany AG, KME France SAS y KME Italy SpA.**

Firmas