SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 12 de diciembre de 2007*

En los asuntos acumulados T-101/05 y T-111/05,

BASF AG, con domicilio social en Ludwigshafen (Alemania), representada por los Sres. N. Levy, Barrister, J. Temple-Lang, Solicitor, y C. Feddersen, abogado,

parte demandante en el asunto T-101/05,

UCB SA, con domicilio social en Bruselas, representada por M^{es} J. Bourgeois, J.-F. Bellis y M. Favart, abogados,

parte demandante en el asunto T-111/05,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada, en el asunto T-101/05, por los Sres. A. Whelan y F. Amato; y, en el asunto T-111/05, inicialmente por la Sra. O. Beynet y el Sr. Amato, y posteriormente por los Sres. X. Lewis y Amato, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lenguas de procedimiento: inglés y francés.

que tiene por objeto una pretensión de anulación o de reducción de las multas impuestas a las demandantes por la Decisión 2005/566/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-2/37.533 — Cloruro de colina) (resumen en el DO 2005, L 190, p. 22),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres. A.W.H. Meij, en funciones de Presidente, y N.J. Forwood y S. Papasavvas, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kantza, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de febrero de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio y Decisión impugnada

- 1 Mediante Decisión 2005/566/CE, de 9 de diciembre de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-2/37.533 — Cloruro de colina) (resumen en el DO 2005, L 190, p. 22; en lo sucesivo, «Decisión»), la Comisión declaró que varias empresas habían infringido el

artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), al tomar parte en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas sobre fijación de precios, reparto de mercados y acciones concertadas contra los competidores en el sector del cloruro de colina en el EEE (artículo 1 de la Decisión).

- 2 En lo que respecta al producto de que se trata, la Comisión precisa que el cloruro de colina pertenece al grupo del complejo de vitaminas B hidrosolubles (vitamina B4). Se utiliza principalmente en la industria de la alimentación animal (aves de corral y porcino) como aditivo alimentario. Se comercializa, bien en forma de solución acuosa al 70 %, bien pulverizado en un soporte de cereales deshidratados o de sílice con un contenido del 50 al 60 %. La parte del cloruro de colina no utilizada como aditivo para la alimentación animal se refina para obtener un producto de mayor pureza (calidad farmacéutica). El mercado del cloruro de colina afecta, además de a los productores, por una parte, a los transformadores, que compran el producto a los fabricantes en forma líquida y lo transforman en cloruro de colina en algún soporte, ya sea por cuenta del productor, ya sea por su propia cuenta, y, por otra parte, a los distribuidores.

- 3 Del tercer considerando de la Decisión se desprende que la Comisión abrió una investigación sobre el sector del cloruro de colina a escala mundial, tras recibir, en abril de 1999, una solicitud del fabricante americano Bioproducts para que se le aplicasen medidas de clemencia. La investigación abarcó un período comprendido entre 1992 y finales de 1998. En el considerando 45 de la Decisión, la Comisión indica que el fabricante canadiense Chinook ya había tomado contacto con ella el 25 de noviembre y el 3 y 16 de diciembre de 1998 a propósito del acuerdo controvertido, pero que en aquel momento no abrió ninguna investigación.

- 4 Por lo que respecta al EEE, el acuerdo en cuestión fue aplicado, a tenor del considerando 64 de la Decisión, en dos ámbitos diferentes, pero estrechamente ligados: el ámbito mundial y el ámbito europeo. En el ámbito mundial, los productores Bioproducts (Estados Unidos), Chinook (Canadá), Chinook Group Limited (Canadá),

DuCoa (Estados Unidos), cinco empresas del grupo Akzo Nobel (Países Bajos) y las demandantes participaron (directa o indirectamente) en actividades contrarias a la competencia entre junio de 1992 y abril de 1994. Dichas actividades tenían fundamentalmente por objeto aumentar los precios a escala mundial, y en particular en el EEE, y controlar a los transformadores, en particular en el EEE, para garantizar que éstos no hiciesen peligrar los aumentos pactados, y repartirse los mercados mundiales mediante la retirada de los productores norteamericanos del mercado europeo como contrapartida de la retirada de los productores europeos del mercado norteamericano. La Comisión identifica nueve reuniones del cártel a escala mundial entre junio de 1992 (en Ciudad de México, México) y abril de 1994 (en Johor Bahru, Malasia). La reunión más importante fue la celebrada en Ludwigshafen (Alemania) en noviembre de 1992.

- 5 Según la Comisión, únicamente los productores europeos (BASF AG, UCB SA y cinco empresas del grupo Akzo Nobel) participaron en las reuniones de ejecución del acuerdo en el ámbito europeo, que duró desde marzo de 1994 hasta octubre de 1998. La Comisión identifica quince reuniones relacionadas con él, desde marzo de 1994 (en Schoten, Bélgica) hasta octubre de 1998 (en Bruselas, Bélgica, o en Aquisgrán, Alemania). Según el considerando 65 de la Decisión, tales reuniones sirvieron para continuar el acuerdo celebrado a escala mundial. Tuvieron como objetivo el aumento periódico de los precios en el conjunto del EEE, junto con el reparto de los mercados y la asignación de clientes individuales, así como el control de los transformadores en Europa con el fin de mantener un alto nivel de precios.

- 6 Conforme a las apreciaciones de la Comisión, todos los acuerdos, mundiales y europeos, se enmarcaban, en lo que respecta al EEE, dentro de un proyecto global que definió las líneas de actuación de los miembros del cártel y limitó su comportamiento comercial individual en pos de un objetivo económico único contrario a la competencia, a saber, falsear las condiciones normales de competencia en el EEE. Por lo tanto, según la Comisión, los acuerdos celebrados a escala mundial y europea deben considerarse una sola infracción compuesta y continuada relativa al EEE, en la que participaron los productores norteamericanos durante un cierto tiempo y los productores europeos durante la totalidad del período examinado.

- 7 Por lo que se refiere a la identificación de los destinatarios de la Decisión, la Comisión precisó en el considerando 166 de ésta que cinco empresas del grupo Akzo Nobel (en lo sucesivo, conjuntamente consideradas, «Akzo Nobel»), BASF, Bioproducts, Chinook, DuCoa y UCB debían asumir la responsabilidad de la infracción. En cambio, Ertisa, una empresa española que poseía el 50 % del mercado español, no fue destinataria de la Decisión, por entender la Comisión, en el considerando 178 de ésta, que las pruebas eran globalmente insuficientes para hacerla responsable de los hechos alegados.
- 8 En el artículo 3 de la Decisión, la Comisión ordenó a las empresas destinatarias que pusiesen inmediatamente fin a las infracciones contempladas en el artículo 1 de la Decisión en la medida en que no lo hubiesen hecho y que se abstuviesen en lo sucesivo de los actos o comportamientos ilícitos observados, así como de cualquier medida que tuviese un objeto o un efecto idéntico o equivalente.
- 9 En cuanto a la imposición de las multas, la Comisión consideró que los productores norteamericanos (Bioproducts, Chinook y DuCoa) habían puesto fin a su participación en la infracción como muy tarde el 20 de abril de 1994, al término de la reunión de Johor Bahru (véase el apartado 4). Según el considerando 165 de la Decisión, la Comisión no disponía de pruebas que indicasen la existencia de otras reuniones o contactos en que hubiesen participado los fabricantes norteamericanos y mediante los cuales éstos hubiesen fijado los precios para el EEE o confirmado su compromiso inicial de no exportar a Europa. Como quiera que el primer acto de la Comisión relativo a esta infracción data del 26 de mayo de 1999, esto es, más de cinco años después de finalizar la participación de los productores norteamericanos, la Comisión no impuso multa alguna a éstos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41), y en el artículo 25 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1).

- 10 En cambio, como la participación de los fabricantes europeos duró hasta el 30 de septiembre de 1998, la Comisión les impuso multas por un importe total de 66,34 millones de euros.
- 11 La Comisión fijó el importe de las multas con arreglo a sus Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices») y a su Comunicación 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 de 1996»).
- 12 En el considerando 187 de la Decisión, la Comisión enunció los criterios generales en que se basó para determinar el importe de las multas. Expresó su intención de tomar en consideración todas las circunstancias del caso de autos, en particular la gravedad y duración de la infracción, de dar un carácter suficientemente disuasorio a la multa, de apreciar caso por caso el papel desempeñado por cada empresa participante en la infracción, de tener en cuenta, especialmente, las eventuales circunstancias agravantes o atenuantes y de aplicar, en su caso, la Comunicación sobre la cooperación.
- 13 Por lo que se refiere a la gravedad de la infracción, la Comisión tuvo en cuenta su naturaleza (fijación de precios, reparto de mercados, distribución de clientes, acción concertada contra los competidores), la repercusión concreta que su comisión tuvo en el mercado y la dimensión del mercado geográfico afectado (el conjunto del EEE) para concluir que las empresas destinatarias de la Decisión habían cometido una infracción muy grave del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE (considerandos 190 a 198 de la Decisión). Este grado de gravedad justifica, según las Directrices, la imposición de una multa superior a 20 millones de euros. No obstante, la Comisión anunció en el considerando 199 de la Decisión que

tendría en cuenta el valor relativamente escaso del mercado de cloruro de colina en el EEE (52,6 millones de euros en 1997, último año completo de la infracción).

- 14 A efectos de determinar el importe de partida de las multas, la Comisión anunció que dispensaría un trato diferenciado a las empresas implicadas, con el fin de tener en cuenta las diferencias en cuanto a su capacidad económica efectiva para perjudicar gravemente a la competencia. Por lo tanto, dado que la infracción se inició a escala mundial, con la participación de empresas norteamericanas que aceptaron, entre otras cosas, retirarse del mercado europeo, la Comisión estimó que debía basarse en las cuotas de mercado mundiales de las empresas participantes en la infracción para determinar su respectiva importancia (considerandos 200 y 201 de la Decisión).
- 15 Así, tomando como referencia las cuotas de mercado mundiales que poseían en 1997, la Comisión clasificó a Chinook en la primera categoría, con una cuota de mercado del 19,3 %; a DuCoa en la segunda categoría, con una cuota de mercado del 16,3 %; a UCB, Bioproducts y Akzo Nobel en la tercera categoría, con cuotas de mercado del 13,4 %, 12,2 % y 12 %, respectivamente; y a BASF en la cuarta categoría, con una cuota de mercado del 9,1 %. Como consecuencia de esta clasificación, los importes de partida se fijaron en 12,9 millones de euros en lo que respecta a UCB y en 9,4 millones de euros en lo que respecta a BASF. Estos importes de partida se calcularon basándose en la atribución de un importe de partida de 20 millones de euros a la primera categoría de empresas (considerandos 201 y 202 de la Decisión).
- 16 Con el fin de garantizar el suficiente efecto disuasorio, la Comisión, teniendo en cuenta el volumen de negocios de las demandantes en 2003 (3.000 millones de euros UCB y 33.400 millones de euros BASF), multiplicó por dos el importe de partida de la multa de BASF (considerando 203 de la Decisión).

- 17 A continuación, la Comisión incrementó, respecto a cada una de las demandantes, el importe de partida resultante de la aplicación de los coeficientes de disuasión en un 10 % por cada año completo de la infracción y en un 5 % por cada período adicional igual o superior a seis meses, pero inferior a un año. Dado que la infracción duró al menos cinco años y once meses (del 13 de octubre de 1992 al 30 de septiembre de 1998), la Comisión incrementó los importes de partida en un 55 %. De este modo, los importes de base de las multas impuestas quedaron fijados en 29,14 millones de euros en lo que respecta a BASF y en 20 millones de euros en lo que se refiere a UCB (considerandos 206 y 207 de la Decisión).
- 18 A BASF se le aplicó la circunstancia agravante de reincidencia, dado que ya había sido destinataria, en dos ocasiones, de decisiones prohibitivas por el mismo tipo de comportamiento contrario a la competencia. Se trata de la Decisión 69/243/CEE de la Comisión, de 24 de julio de 1969, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo [81 CE] (IV/26.267 — Materias colorantes) (DO L 195, p. 11) y de la Decisión 94/599/CE de la Comisión, de 27 de julio de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81 CE] (IV/31.865 — PVC (DO L 239, p. 14)). Esta circunstancia dio lugar a un incremento del 50 % del importe de base de la multa impuesta a BASF, elevando éste a 43,71 millones de euros (considerandos 208 y 219 de la Decisión).
- 19 Tras haber desestimado una serie de alegaciones de las demandantes, invocadas como circunstancias atenuantes, que se basaban en el cese precoz de la infracción, en la no aplicación de los acuerdos, en la larga duración de la investigación, en la situación de crisis del sector y en las medidas disciplinarias adoptadas contra los empleados involucrados en la infracción con el fin de aplicar un programa de adecuación, la Comisión redujo la multa impuesta a UCB debido a su cooperación efectiva fuera del marco de la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Más concretamente, es UCB quien había informado a la Comisión, el 26 de julio de 1999, de la existencia de la infracción a escala europea, identificando nueve reuniones que habían tenido lugar entre marzo de 1994 y octubre de 1998, mientras que la Comisión únicamente disponía de datos sobre el acuerdo a escala mundial. Este hecho motivó una reducción del importe de base de la multa en un 25,8 %, pasando éste a ser de 14,84 millones de euros (considerandos 218 y 219 de la Decisión).

- 20 Por lo que respecta a la aplicación de la Comunicación sobre la Cooperación de 1996, la Comisión precisa en el considerando 220 de la Decisión que todas las demandantes cooperaron con ella en distintas fases del procedimiento.
- 21 En respuesta a una solicitud de información de 26 de mayo de 1999, BASF (el primero de los tres productores europeos en aportar voluntariamente pruebas) presentó, el 15 de junio de 1999, un informe cuya parte G se refería al cloruro de colina. Sin embargo, las preguntas formuladas no se referían a dicho producto, por lo que la Comisión declaró, en el considerando 221 de la Decisión, que la sección G de dicho informe debía calificarse como aportación voluntaria de pruebas conforme a la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Otro tanto sucede con los documentos facilitados por BASF el 23 de junio de 1999, que contenían datos relativos a la reunión de Ludwigshafen (considerando 221 de la Decisión).
- 22 En cuanto a la valoración de estos elementos, la Comisión subraya que las pruebas ya aportadas por Chinook y Bioproducts eran, en sí mismas, manifiestamente suficientes para constituir una prueba decisiva con arreglo a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Según la Comisión, son las pruebas facilitadas por Bioproducts el 7 de mayo de 1999 las que la indujeron a enviar, el 22 de junio de 1999, una solicitud de información relativa específicamente al cloruro de colina. No obstante, la sección G del informe de BASF, pese a su limitado valor a la vista de la información ya disponible, puede considerarse, según ella, un elemento confirmatorio de la infracción a escala mundial en el sentido de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Por lo que respecta a los acuerdos europeos, la Comisión subraya que BASF se limitó a declarar que, pese a los esfuerzos de los fabricantes europeos, no se celebró ni aplicó ningún acuerdo efectivo. Acerca de una comunicación de BASF de 16 de julio de 1999, señala que no contenía elementos que contribuyesen a confirmar la infracción, y que, en cualquier caso, constituía una respuesta a la solicitud de información de 22 de junio de 1999. Por lo demás, la Comisión indica que una comunicación de BASF de 4 de noviembre de 2002, en respuesta a una solicitud de información de 30 de agosto de 2002, únicamente resultó de un valor muy limitado en relación con dos reuniones. Por otra parte, tras haber recibido

el pliego de cargos, BASF indicó a la Comisión que no negaba los hechos. Basándose en estos elementos, la Comisión concedió a BASF una reducción del 20 % de la multa que de otro modo se le habría impuesto (considerandos 221 a 226 de la Decisión).

23 Por lo que respecta a UCB, la Comisión reconoció que la información facilitada el 26 de julio de 1999 (véase el apartado 19) constituía una contribución material significativa para probar la infracción en el ámbito europeo, aunque no se aportase ningún documento correspondiente al período comprendido entre 1995 y 1998. En cambio, la Comisión no consideró que la comunicación adicional de 21 de septiembre de 1999 tuviese una importancia similar. Además, la negativa a reconocer su participación en el acuerdo a escala mundial llevó a la Comisión a no denegarle una reducción por no poner en duda la veracidad de los hechos. Por estos motivos, la Comisión concedió a UCB, basándose en la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, una reducción del 30 % del importe de la multa que de otro modo se le habría impuesto (considerandos 227 a 231 de la Decisión).

24 Al término de este procedimiento, las multas impuestas a las demandantes quedaron fijadas del siguiente modo:

— 34,97 millones de euros a BASF.

— 10,38 millones de euros a UCB.

Procedimiento y pretensiones de las partes

25 Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de febrero (asunto T-111/05, UCB/Comisión) y el 1 de marzo (asunto T-101/05, BASF/Comisión) de 2005, las demandantes interpusieron el presente recurso.

- 26 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de marzo de 2005 (registrada con la referencia T-112/05), Akzo Nobel, igualmente destinataria de la Decisión, interpuso un recurso contra ésta.
- 27 Mediante escrito de 25 de julio de 2006, enviado en respuesta a una pregunta escrita, BASF indicó al Tribunal de Primera Instancia que desistía de los motivos primero y séptimo.
- 28 Mediante auto de 7 de septiembre de 2006, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia decidió, oídas las partes, acumular los asuntos T-101/05, T-111/05 y T-112/05 a efectos de la fase oral del procedimiento y de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 29 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, formuló una pregunta escrita a las partes.
- 30 Oídas las partes en la vista al respecto, el Tribunal de Primera Instancia resolvió separar el asunto T-112/05 de los asuntos T-101/05 y T-111/05 a efectos de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento de Procedimiento.
- 31 En el asunto T-101/05, BASF solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la multa impuesta por la Decisión o reduzca sustancialmente su importe.

— Condene a la Comisión a pagarle las costas y demás gastos que tuvo que realizar con motivo del presente procedimiento.

— Ordene cualquier medida que el Tribunal de Primera Instancia considere oportuna.

³² En el asunto T-111/05, UCB solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión o, cuando menos, anule la multa o reduzca sustancialmente su importe.

— Condene en costas a la Comisión.

³³ La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime los recursos.

— Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

1. *Observaciones preliminares*

- ³⁴ BASF invoca cinco motivos que contradicen la apreciación de la Comisión relativa, en primer lugar, al alcance disuasorio de la multa impuesta; en segundo lugar, al incremento de su importe en atención a la reincidencia; en tercer lugar, a su cooperación durante el procedimiento administrativo; en cuarto lugar, a la reducción global que, según ella, debería concedérsele con independencia de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, y, en quinto lugar, a la calificación de los acuerdos mundiales y europeos como infracción única y continuada.
- ³⁵ UCB, por su parte, expone tres motivos, basados en un error en la calificación de los acuerdos mundiales y europeos como infracción única y continuada, en la aplicación errónea de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 y, con carácter subsidiario, en una infracción de dicha Comunicación, y ello incluso en la hipótesis de que el Tribunal de Primera Instancia considerase que los acuerdos mundiales y europeos constituyen una infracción única y continuada.
- ³⁶ Procede examinar en primer lugar los cuatro primeros motivos de BASF, a continuación, apreciar el fundamento de las alegaciones expuestas en apoyo del motivo común relativo al carácter único y continuado de la infracción y, por último, analizar los motivos segundo y tercero de UCB.

2. *Sobre el primer motivo formulado por BASF, basado en una infracción de los Reglamentos n^{os} 17 y 1/2003, y de las Directrices, debido al incremento del importe de la multa en un 100 % con fines disuasorios*

Alegaciones de las partes

37 En su demanda, BASF formuló tres imputaciones contra el incremento del importe de la multa con fines disuasorios. En primer lugar, alega que dicho incremento es contrario al Reglamento n^o 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y 86 [CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), y al Reglamento n^o 1/2003, así como a las expectativas legítimas derivadas de las Directrices. En segundo lugar, según BASF, la Comisión no examinó si era necesario un incremento por ese motivo a la vista de su comportamiento. En tercer lugar, señala que dicho incremento es incompatible con la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

38 En la vista, BASF desistió de las imputaciones primera y tercera del presente motivo. En el marco del segundo motivo, alega que, antes de incrementar una multa con fines disuasorios, la Comisión está obligada a valorar si es necesario aplicar dicho incremento a la empresa en cuestión en atención a la posibilidad de reincidencia por su parte. Señala que el tamaño de una sociedad no es un factor pertinente a los efectos de esa apreciación. En cambio, hay otros elementos que pueden indicar el comportamiento futuro de una empresa. Según ella, una gran empresa tiene menos necesidad de ser disuadida debido, por ejemplo, a que se expone a acciones colectivas o debido a las eventuales consecuencias sobre su valor bursátil. La necesidad de disuasión no puede apreciarse basándose en la dimensión global de una empresa, sino que debe basarse en su actitud específica. Sin embargo, según BASF, la Comisión únicamente motivó dicho incremento aludiendo a su volumen de negocios mundial.

39 Dado que es el importe final de la multa el que permite determinar si la sanción puede disuadir a la empresa de cometer futuras infracciones, BASF sostiene que la

necesidad de aumentar la multa a efectos disuasorios debería apreciarse al término del cálculo de la multa y no en una fase intermedia. Además, según ella, tal incremento del importe de la multa debe explicarse (en el pliego de cargos y en la Decisión) en referencia a la actitud de cada sociedad. Por otra parte, afirma que la Comisión está obligada a tener en cuenta las multas que la empresa en cuestión haya debido pagar en terceros países en el momento de adoptar la Decisión por una infracción similar del ordenamiento jurídico. BASF añade que la Comisión impuso equivocadamente un incremento del importe de la multa basándose en las actividades realizadas en otros mercados totalmente independientes. Subraya que, en su caso, no es preciso ningún incremento adicional con fines disuasorios. En efecto, señala que, a raíz de la Decisión 2003/2/CE de la Comisión, de 21 de noviembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (DO 2003, L 6, p. 1), adoptó medidas sin precedentes para velar por que no se repitiese en el futuro ningún comportamiento ilícito de este tipo, lo que, según ella, había explicado en su respuesta al pliego de cargos. Añade que su cooperación durante el procedimiento administrativo y las multas que tuvo que pagar en los países terceros como consecuencia del asunto Vitaminas demuestran que no existía necesidad alguna de disuasión. Sin embargo, según ella, la Decisión no contiene elementos que puedan rebatir su argumentación.

40 Según BASF, aunque la Comisión sostiene que la disuasión constituye un componente de la gravedad de la infracción, y no un elemento del comportamiento individual de cada empresa, no explica sin embargo por qué se aplican incrementos de las multas con fines disuasorios a unas empresas y no a otras. BASF añade que, dados los antecedentes y la interconexión entre el caso de autos y el asunto Vitaminas, citado en el apartado 39, la Decisión 2003/2 no debería haberse considerado pertinente para calcular la multa de BASF ni para valorar la cuestión de la disuasión, puesto que la Comisión no explicó por qué no trató todos los cárteles relativos a las vitaminas en el marco de una sola decisión.

41 BASF subraya, respondiendo a la alegación de la Comisión de que la presunción de inocencia se opone a la apreciación del comportamiento infractor futuro, que la cuestión pertinente es la de si una empresa que sea consciente de la ilicitud de

su comportamiento y que adopte medidas para evitar su repetición necesita una disuasión adicional. Según ella, tal análisis no guarda relación con la presunción de inocencia.

42 La Comisión niega la procedencia del presente motivo.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

43 Ha de recordarse que las sanciones previstas en el artículo 15 del Reglamento nº 17 y en el artículo 23 del Reglamento nº 1/2003 tienen por objeto tanto reprimir comportamientos ilícitos como prevenir la reproducción de los mismos. La disuasión constituye, pues, una finalidad de la multa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2006, BASF/Comisión, T-15/02, Rec. p. II-497; en lo sucesivo, «sentencia Vitaminas», apartados 218 y 219).

44 Las Directrices mencionan esta finalidad en su apartado 1 A, según el cual «será necesario [...] fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio».

45 Además, el alcance disuasorio de las multas constituye uno de los factores en función de los cuales debe apreciarse la gravedad de las infracciones (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartado 33).

- 46 En el caso de autos, ha de señalarse que, para aplicar a BASF el incremento del importe de base de la multa, la Comisión no evaluó la probabilidad de reincidencia de ésta. En efecto, como se desprende del considerando 203 de la Decisión (véase el apartado 16), la Comisión únicamente tomó en consideración el tamaño de dicha empresa.
- 47 No obstante, hay que considerar que el hecho de no haberse evaluado la probabilidad de reincidencia por parte de BASF no afecta en absoluto a la legalidad de dicho incremento. En efecto, una jurisprudencia consolidada ha reconocido la pertinencia del tamaño de las empresas como elemento a tener en cuenta a la hora de fijar el importe de la multa. Dicho elemento puede utilizarse como indicador de la influencia que la empresa de que se trate pudo ejercer en el mercado (véase la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 233 a 236 y la jurisprudencia citada).
- 48 Por lo que respecta a la fase en que debe apreciarse la necesidad de aplicar un coeficiente para garantizar el efecto disuasorio de la multa, basta señalar que las exigencias de disuasión deben subyacer en el conjunto del proceso de determinación del importe de la multa y no en una sola fase de éste (sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 238).
- 49 En cuanto a la necesidad de aplicar tal coeficiente en las circunstancias del caso de autos, es de señalar que BASF realizó en 2003 un volumen de negocios global de 33.400 millones de euros, lo que da fe de la considerable dimensión de dicha empresa, que supera con creces las de UCB y Akzo Nobel.
- 50 Se desprende de lo anterior que la Comisión no infringió los Reglamentos n^{os} 17 y 1/2003. Tampoco se apartó de las Directrices al considerar que, a la vista del tamaño de BASF, era necesario duplicar el importe de partida, con fines disuasorios, de 9,4 a 18,8 millones de euros.

- 51 Por lo que respecta a las medidas adoptadas por BASF para prevenir la reincidencia, la cooperación que brindó y las condenas impuestas en países terceros, es preciso verificar en qué medida tales circunstancias justificaban una reducción de la multa por parte de la Comisión, al apreciar las exigencias de disuasión para con BASF.
- 52 En cuanto a las medidas adoptadas por BASF para prevenir la reincidencia, debe señalarse que la importancia de las medidas de adecuación al Derecho de la competencia no afecta a la realidad de la infracción cometida. Así pues, la adopción de un programa de adecuación por parte de la empresa interesada no obliga a la Comisión a conceder una reducción en atención a dicha circunstancia (sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 266 y 267). Por lo tanto, debe desestimarse la alegación de que, tras las multas impuestas mediante la Decisión 2003/2, no era necesario disuadir a BASF en el marco de sus actividades relativas al cloruro de colina. En efecto, la imposición de una multa a BASF por diversas actividades contrarias a la competencia relativas a otros productos vitamínicos tampoco afecta a la realidad de la infracción cometida, y, por consiguiente, no obliga a la Comisión a conceder una reducción por tal motivo.
- 53 Por lo que se refiere a las condenas impuestas en terceros países, procede señalar que el objetivo disuasorio que la Comisión puede lícitamente perseguir al determinar el importe de una multa está destinado a garantizar que las empresas respeten las normas sobre competencia establecidas en el Tratado al desarrollar sus actividades en el interior de la Comunidad o delEEE. En consecuencia, el carácter disuasorio de una multa que sanciona una infracción de las normas comunitarias sobre competencia no puede determinarse, ni exclusivamente en función de la situación particular de la empresa sancionada, ni en función de la observancia por parte de ésta de las normas sobre competencia establecidas por los Estados terceros fuera delEEE (véase la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 269 y la jurisprudencia citada).

54 En lo que atañe a la cooperación de BASF durante el procedimiento administrativo, la Comisión reconoció la realidad de esta cooperación y la recompensó en el marco de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 (véase, en este sentido, la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 268). Por lo tanto, la cuestión de si esta cooperación merecía eventualmente reducciones de multas más importantes debe ser examinada en el marco del tercer motivo.

55 Por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo.

3. Sobre el segundo motivo formulado por BASF, basado en la violación de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad debido al incremento del importe de la multa en un 50 % por reincidencia y en un cálculo erróneo de dicho incremento

Alegaciones de las partes

56 BASF alega, con carácter preliminar, que los Reglamentos n^{os} 17 y 1/2003 no ofrecen una base jurídica clara para el incremento del importe de la multa por reincidencia. Dado que, según ella, las infracciones por las que fue sancionada con una multa en 1969 y en 1994 no tuvieron ninguna influencia sobre la gravedad o la duración de la infracción que es objeto de la Decisión, la Comisión violó el principio de seguridad jurídica al tener en cuenta dichas sanciones. BASF señala que del Reglamento n^o 2988/74, del artículo 25 del Reglamento n^o 1/2003 y del principio de seguridad jurídica se desprende que la sanción por reincidencia debe estar sujeta a un régimen de prescripción, con el fin de evitar que se llegue a resultados absurdos, como el que no se imponga una multa a los productores norteamericanos debido a la prescripción de su conducta colusoria que se produjo en 1994, mientras que se sanciona a BASF por una infracción cometida en 1964. Según ella, es, en general, irracional que una empresa no pueda ser sancionada por una infracción cometida hace cinco años, pero pueda ser sancionada más severamente como consecuencia de una infracción

prescrita desde hace mucho tiempo. Según BASF, si bien las Directrices son deficientes por no prever un período transcurrido el cual una infracción anterior ya no debería tenerse en cuenta en concepto de reincidencia, las normativas de los Estados miembros prevén, en cambio, tal limitación. BASF estima que si la Decisión 69/243 (véase el apartado 18) no se tuvo en cuenta al incrementar la multa por reincidencia, debe admitirse que, o bien dicho incremento es erróneo, o bien la Comisión también opina que una infracción cometida hace cuarenta años no puede tenerse en cuenta a esos efectos.

57 A falta de una disposición por la que se establezca un plazo de prescripción de las infracciones anteriores a efectos de reincidencia, la Comisión tiene la obligación, según BASF, de utilizar su facultad de apreciación de forma razonable y proporcionada en circunstancias claramente definidas y pertinentes. BASF alega que dicha tesis se impone con mayor motivo si la infracción anterior se cometió en época remota, cuando el Derecho de competencia comunitario era escasamente conocido y comprendido. BASF subraya que la segunda Decisión invocada por la Comisión a efectos de apreciar la reincidencia se adoptó en 1994 y se refería al período comprendido entre 1980 y 1984. Pues bien, según ella, la Comisión no puede aprovecharse de la lentitud de su proceso decisorio para invocar decisiones tan antiguas en concepto de reincidencia. Por otra parte, señala que la Comisión no impuso un incremento de la multa por reincidencia en la Decisión 2003/2, lo que, a su juicio, hubiera sido correcto.

58 Además, según BASF, declarar la existencia de reincidencia basándose en un comportamiento que se remonta a más de veinte años antes, presupone que ambas infracciones sean del mismo tipo, lo que está excluido si afectan a mercados diferentes. Sin embargo, así ocurre, según ella, en el caso de autos, dado que las sustancias colorantes (a las que se refiere la Decisión 69/243), el PVC (al que se refiere la Decisión 94/599) y el cloruro de colina pertenecen a mercados completamente diferentes.

59 En cualquier caso, a decir de BASF, el cálculo del incremento en cuestión está viciado de ilegalidad, puesto que, según ella, la Comisión debería haberlo aplicado, conforme a los apartados 226 y 229 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Cheil Jedang/Comisión (T-220/00, Rec. p. II-2473), al importe de partida de 9,4 millones de euros, antes de cualquier incremento por la dimensión de la empresa o la disuasión (véase el apartado 15) y no al importe de base de 29,14 millones de euros (véanse los apartados 17 y 18).

60 La Comisión subraya, en primer lugar, que no tuvo en cuenta, a efectos del cálculo de la multa, la participación de BASF en el cártel de las vitaminas que dio lugar a la adopción de la Decisión 2003/2. Pone asimismo de relieve que la Decisión 94/599 se adoptó durante el período de la infracción relativa al cloruro de colina. Por otra parte, según ella, lo que agrava la culpabilidad de la empresa en el marco de la decisión por la que se declara una nueva infracción es la no rectificación de su comportamiento, cualquiera que sea el tiempo transcurrido entre la primera infracción y la adopción de la decisión correspondiente. La Comisión no comprende por qué el hecho de que las infracciones anteriores de BASF hayan afectado a mercados diferentes del cloruro de colina podría viciar el incremento en cuestión, dado, en particular, que la naturaleza de todas esas infracciones era similar.

61 Por lo que respecta al principio de seguridad jurídica, la Comisión alega que, cuando impone multas, tiene en cuenta normas universales, como el principio de proporcionalidad, pero también, conforme a la jurisprudencia, normas propias de la imposición de sanciones, como el reconocimiento de circunstancias que pueden agravar o atenuar la responsabilidad del culpable. Una empresa no puede, según ella, reivindicar la aplicación de circunstancias atenuantes y, al mismo tiempo, negar por principio la posibilidad de que se tengan igualmente en cuenta las circunstancias agravantes para calcular la multa. Además, la reincidencia se menciona expresamente en la sección 2, primer guión, de las Directrices como circunstancia agravante, habiéndose también advertido de ello a BASF en el apartado 217 del pliego de cargos.

62 Por lo que se refiere a la antigüedad de las infracciones anteriores, la Comisión pone de manifiesto que la jurisprudencia confirmó un incremento del 50 % del importe de base por reincidencia basado en una infracción que había dado lugar a la adopción de una decisión veinte años antes, lo que la autoriza a tener en cuenta la Decisión 94/599 en el caso de autos. Pues bien, esta última Decisión basta, según la Comisión, para imponer el incremento controvertido incluso sin tener en cuenta la Decisión 69/243. Además, el hecho de que la Comisión no tuviese en cuenta las infracciones específicas anteriores como circunstancias agravantes a efectos del cálculo de la multa en el marco de la Decisión 2003/2 no le impide hacerlo en el marco de una decisión ulterior.

63 En cuanto a la imputación basada en un cálculo erróneo del incremento, la Comisión subraya que BASF confunde el importe de partida (véase el apartado 15) con el importe de base de la multa tal como se determina en función de la gravedad y la duración de la infracción (véase el apartado 17). Con arreglo a la sentencia Cheil Jedang/Comisión, citada en el apartado 59, todo incremento motivado por circunstancias agravantes debe aplicarse a este último importe, lo que la Comisión afirma haber hecho en el caso de autos.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

64 Procede desestimar de entrada la alegación de BASF según la cual el reconocimiento de un caso de reincidencia presupone que las infracciones afecten al mismo mercado de productos. En efecto, basta con que la Comisión se encuentre frente a infracciones de la misma disposición del Tratado CE.

65 Seguidamente, procede señalar que el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 constituyen las bases jurídicas pertinentes en virtud de las cuales la Comisión puede imponer multas a empresas y asociaciones de empresas por infracciones de los artículos 81 CE y 82 CE. En virtud

de estas disposiciones, para establecer la cuantía de la multa deben tomarse en cuenta la duración y la gravedad de la infracción. 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. El hecho de que se tengan en cuenta circunstancias agravantes al determinar la multa se adecua al objetivo de la Comisión de garantizar la conformidad con las normas sobre competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2007, *Groupe Danone/Comisión*, C-3/06 P, Rec. p. I-1331, apartados 24 y 25).

66 Además, el análisis de la gravedad de la infracción cometida debe tener en cuenta la eventual reincidencia (sentencias del Tribunal de Justicia 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, y *Groupe Danone/Comisión*, citada en el apartado 65 *supra*, apartado 26), pudiendo esta última justificar un aumento considerable del importe de base de la multa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, *Michelin/Comisión*, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 293). A la luz de esta jurisprudencia, procede desestimar las alegaciones de BASF, según las cuales, por una parte, sus infracciones anteriores no tienen ninguna influencia sobre la gravedad de la infracción en cuestión, y, por otra parte, falta una base legal clara para la aplicación de un incremento por reincidencia.

67 Por lo que respecta a la imputación relativa a una supuesta obligación de reconocer un límite temporal a la posibilidad de tener en cuenta la eventual reincidencia, debe señalarse que la inexistencia de un plazo máximo para constatar la reincidencia en los Reglamentos n^{os} 17 y 1/2003 o en las Directrices no vulnera el principio de seguridad jurídica. En efecto, la constatación y la apreciación de las características específicas de una reincidencia forman parte de la facultad de apreciación de que dispone la Comisión por lo que respecta a la elección de los factores que se han de tomar en consideración para determinar el importe de las multas. En este marco, la Comisión no puede quedar vinculada por un eventual plazo de prescripción para tal constatación. A este respecto, debe recordarse que la reincidencia constituye un elemento importante que la Comisión debe apreciar, ya que la finalidad de tenerla en cuenta es inducir a las empresas que hayan demostrado tendencia a infringir las reglas sobre la competencia a rectificar su conducta. Así pues, la Comisión puede considerar en

cada caso concreto los factores que confirmen tal tendencia, incluido, por ejemplo, el tiempo transcurrido entre las infracciones en cuestión (sentencia Groupe Danone/Comisión, citada en el apartado 65 *supra*, apartados 37 a 39).

68 En el caso de autos, las Decisiones que tuvo en cuenta la Comisión para motivar su apreciación respecto a la reincidencia (véase el apartado 18), demuestran que BASF infringió las normas sobre competencia durante períodos comprendidos entre 1964 y 1967 (fijación del porcentaje de los aumentos de precios y de las condiciones de aplicación de tales aumentos en el sector de las materias colorantes) y entre agosto de 1980 y mayo de 1984 (fijación de precios «objetivo» y cuotas «objetivo» y planificación de las iniciativas concertadas destinadas a aumentar nuevamente los precios y a controlar su aplicación).

69 Procede considerar que la última de estas infracciones puede justificar, por sí sola, que se incremente en un 50 % el importe de base de la multa impuesta a BASF (véase, en este sentido, la sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 293).

70 En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia subraya que el ejercicio de su facultad jurisdiccional plena puede justificar la presentación y la toma en consideración de elementos complementarios de información, cuya mención en la Decisión no viene exigida, como tal, en virtud de la obligación de motivación prevista en el artículo 253 CE (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, C-248/98 P, Rec. p. I-9641, apartado 40).

71 Debe tomarse en consideración, en este marco, el hecho de que BASF fue asimismo objeto de la Decisión 86/398/CEE de la Comisión, de 23 de abril de 1986, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81 CE] (IV/31.149 — Polipropileno) (DO L 230, p. 1). Como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, BASF/Comisión (T-4/89, Rec. p. II-1523), BASF fue sancionada con una multa de 2,125 millones de ecus por su participación en acuerdos y en

prácticas concertadas dirigidas a definir su política comercial, a fijar precios objetivo y a acordar medidas con ese fin, a aumentar los precios y a repartirse el mercado, desde finales de 1978 o principios de 1979 hasta noviembre de 1983. Interrogada durante la vista, la Comisión no pudo explicar la omisión de esta Decisión, pese a que figura en el apartado 29 del pliego de cargos.

72 Habida cuenta de este elemento, resulta obligado observar que BASF se encontró, entre 1964 y 1993, en situación de flagrante infracción de las normas sobre competencia durante cerca de trece años. De ello se desprende que el incremento del importe de base en un 50 % es adecuado.

73 Por lo que respecta a la imputación basada en el cálculo erróneo del incremento por reincidencia, debe igualmente desestimarse, dado que proviene de una confusión por parte de BASF entre los conceptos de importe de partida e importe de base (véanse los apartados 15 a 17). En efecto, según el apartado 229 de la sentencia Cheil Jedang/ Comisión, citada en el apartado 59, que BASF invocó en apoyo de su alegación, los porcentajes de incremento o de reducción decididos en razón de las circunstancias agravantes o atenuantes deben aplicarse al importe de base de la multa, determinado en función de la gravedad y de la duración de la infracción. Pues bien, esto es precisamente lo que hizo la Comisión en el caso de autos, como lo demuestra el considerando 219 de la Decisión (véanse los apartados 17 y 18). En cualquier caso, debe subrayarse que, en las circunstancias del caso de autos, el método de cálculo propuesto por BASF habría conducido a idéntico resultado.

74 Por lo tanto, el segundo motivo debe desestimarse en su totalidad.

4. Sobre el tercer motivo invocado por BASF, basado en la aplicación errónea de la Comunicación sobre la cooperación de 1996

Alegaciones de las partes

75 BASF considera que la reducción del 20 % que se le concedió en virtud de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 (véase el apartado 22) es demasiado exigua a la luz de la intensidad de su cooperación. Según ella, en aplicación del principio de proporcionalidad, la Comisión está obligada a conceder reducciones proporcionales a la cooperación de cada empresa. BASF señala que, con arreglo a la práctica constante de la Comisión, tiene derecho a una reducción del 10 % por no haber negado los hechos que se le imputaron. De ello se desprende, según BASF, que su cooperación precoz, total y voluntaria, en forma distinta a la no negación de los hechos, merecía una reducción bastante más significativa que el 10 % que se le concedió.

76 En efecto, según BASF, la Decisión no ofreció una exposición objetiva y precisa de su cooperación, puesto que describe de forma incorrecta el contenido de ciertas comunicaciones, silencia otros aspectos significativos de esa cooperación y tampoco le permite apreciar la valoración que hizo la Comisión de determinados aspectos de la cooperación. Tales deficiencias son asimismo muestra, según ella, de una violación del principio de buena administración.

77 Para fundamentar sus alegaciones, BASF sostiene que, en la Decisión, la Comisión:

— No menciona su escrito de 6 de mayo de 1999 mediante el cual ella le informó de la existencia de los acuerdos ilícitos en el sector de las vitaminas, que habían

motivado la apertura de una investigación por parte de las autoridades de los Estados Unidos, solicitando una reunión para discutir sobre ello en detalle. BASF estima que la Comisión perdió dicho escrito.

- No hace referencia a una reunión que tuvo lugar el 17 de mayo de 1999, en la cual ella describió una serie de acuerdos colusorios y aportó datos que contribuyeron materialmente a probar la infracción, entre ellos la celebración, entonces inminente, de una transacción judicial con las autoridades de los Estados Unidos, finalmente firmada el 19 de mayo de 1999 e igualmente relativa al cloruro de colina.

- No hace referencia a su escrito de 21 de mayo de 1999 mediante el que aportó los documentos relativos a la investigación llevada a cabo en Estados Unidos. BASF estima que la Comisión perdió dicho escrito.

- Hizo una presentación errónea de su comunicación de 23 de julio de 1999.

- Hizo una descripción incompleta de una solicitud de información de 26 de mayo de 1999, ignorando de esta forma que el informe de 15 de junio y la comunicación de 23 de junio de 1999 se facilitaron voluntariamente.

- Consideró erróneamente su comunicación de 16 de julio de 1999 como una respuesta a una solicitud de información de 22 de junio de 1999.

78 Según BASF, la omisión del escrito de 6 de mayo de 1999 y de la reunión de 17 de mayo de 1999 resulta imposible de explicar, puesto que en el considerando 127 de la Decisión 2003/2 se hace referencia a ellos.

79 BASF señala que al perder la Comisión elementos sustanciales del expediente, no pudo obtener una imagen completa de su cooperación. Así, BASF no pudo encontrar en el expediente de la Comisión los escritos de 6 y 21 de mayo de 1999 ni una reseña (en forma de notas o actas redactadas por funcionarios de la Comisión) de la reunión de 17 de mayo de 1999.

80 BASF afirma que no puede rebatirse el valor de los elementos que facilitó a la Comisión, puesto que ésta no aceptó la aportación de pruebas adicionales en forma, particularmente, de testimonios verbales propuestos por BASF, insistiendo en recibir únicamente pruebas escritas. Según BASF, esta insistencia le privó de la posibilidad de aportar información importante, lo que habría podido hacer por escrito si la Comisión hubiese aclarado su tesis respondiendo al escrito de 6 de mayo de 1999. BASF sostiene que este comportamiento de la Comisión es contrario al principio de buena administración.

81 Según BASF, la Comisión debería haber garantizado que se levantase la oportuna acta de la reunión de 17 de mayo de 1999. Incluso las notas taquigráficas conservadas por la persona encargada del expediente revelan, según ella, que la reunión era esencial y que abarcó en detalle varios sectores, entre ellos el del cloruro de colina, extremo que la Comisión no desmiente. Añade que la no inclusión de tales notas en el expediente del cloruro de colina constituye asimismo una violación del principio de buena administración.

82 BASF alega que durante esa reunión facilitó datos que contribuyeron materialmente a probar la infracción (identificación de los acuerdos colusorios, productos

y empresas implicados, duración, celebración inminente de una transacción judicial con el Ministerio de Justicia norteamericano, concretamente, sobre el cloruro de colina). Así lo acredita, según BASF, una declaración de 24 de febrero de 2005, redactada por su asesor jurídico, Sr. Scholz, a la que denomina «declaración Scholz».

83 Tras la reunión de 17 de mayo de 1999, BASF estimaba haberlo hecho todo para que se le concediese la mayor reducción posible en virtud de la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Así pues, BASF considera que sus comunicaciones posteriores no hacían sino confirmar, en forma de prueba escrita, la información transmitida oralmente, lo que implica que las pruebas escritas deben considerarse transmitidas durante dicha reunión. Todos estos datos fueron transmitidos voluntariamente, circunstancia que, según BASF, la Comisión pasa por alto en la Decisión. Además, según ella, la Comisión no discute que la información facilitada a los efectos previstos en la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 pueda transmitirse oralmente.

84 En cuanto al informe de 15 de junio de 1999, BASF subraya que no fue transmitido en respuesta a la solicitud de información de 26 de mayo de 1999, sino en respuesta a la solicitud de pruebas escritas formulada por la Comisión durante la reunión de 17 de mayo de 1999. Señala que la redacción de dicho informe ya había comenzado antes de que se enviase esa solicitud de información. Este hecho queda, además, acreditado por la comunicación de BASF de 21 de mayo de 1999. Por otro lado, según ella, el citado informe facilita asimismo información sobre vitaminas que no eran objeto de la solicitud de 26 de mayo de 1999, como la vitamina D 3 y los carotínidos. Fue la solicitud de la Comisión de recibir un informe escrito lo que originó el retraso en la transmisión de la información. No obstante, las conversaciones con miembros del personal de BASF, propuestas por ésta, fueron un medio eficaz para recopilar las pruebas requeridas. La comunicación de 23 de junio de 1999 que, según BASF, constituye un complemento del informe de 15 de junio de 1999, fue igualmente facilitada a iniciativa suya. Esta comunicación de 23 de junio de 1999 contiene, según ella, pruebas adicionales que en aquel momento no estaban en poder de la Comisión y se referían a la reunión de Ludwigshafen (véase el apartado 4). Añade que la comunicación de 16 de julio de 1999 completa, a su vez, las pruebas solicitadas en la reunión de 17 de mayo de 1999 y debe considerarse voluntaria. Se refiere a la aplicación de

los acuerdos en cuestión y suministra pruebas al respecto. La comunicación de 4 de noviembre de 2002 (véase el apartado 22) contiene también, según BASF, una serie de elementos relevantes, en particular acerca de dos reuniones del cártel.

85 En cualquier caso, a su entender, la distinción trazada en la Decisión entre comunicaciones voluntarias e involuntarias es errónea, dado que una solicitud de información por parte de la Comisión no puede ser determinante para minimizar la cooperación de la empresa, con arreglo a la sección D, apartado 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

86 Así pues, según BASF, la Comisión se equivoca al considerar que el informe de 15 de junio de 1999, y las comunicaciones de 23 de junio y 16 de julio de 1999, y de 4 de noviembre de 2002, no contribuyeron materialmente a demostrar la infracción. Por otra parte, señala, la Comisión no explicó por qué esperó seis semanas tras la transmisión de la información por Bioproducts (7 de mayo de 1999, véase el apartado 22) para enviar la solicitud de información de 22 de junio de 1999, fecha en que disponía de todos los elementos facilitados durante la reunión de 17 de mayo de 1999 y mediante el informe de 15 de junio de 1999. En realidad, los documentos presentados por Bioproducts no contenían, según ella, información detallada ni exhaustiva, contrariamente a la ofrecida por BASF el 17 de mayo y el 15 de junio de 1999, que menciona las reuniones celebradas y los nombres de los participantes en ellas y que permitieron a la Comisión iniciar sus investigaciones. Además, afirma, la información proporcionada por Chinook seis meses antes de los escritos de Bioproducts y de BASF (véase el apartado 3) era de un valor limitado y, en parte irrelevante, razón por la que la Comisión no inició una investigación en aquel momento. En cualquier caso, fue la reunión de 17 de mayo de 1999 la que incitó a la Comisión a solicitar información sobre el cloruro de colina.

87 La Comisión confirma que la reducción del 20 % concedida a BASF debe analizarse como una reducción del 10 % por no poner en duda la veracidad de los hechos y una reducción del 10 % basada en la transmisión de pruebas. Por lo demás, niega el fundamento de las alegaciones de BASF.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

88 La sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 tiene la siguiente redacción:

«D. Reducción significativa del importe de la multa

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.»

89 Como se indica en la sección E, apartado 3, de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, ésta creó expectativas legítimas en las que se basan las empresas que deseen informar a la Comisión de la existencia de un acuerdo. Habida cuenta de la confianza

legítima que las empresas que deseen cooperar con la Comisión han podido basar en esta Comunicación, la Comisión está obligada a atenerse a ella al apreciar la cooperación de la empresa en cuestión, en el marco de la determinación del importe de la multa impuesta a ésta (véase la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 488 y la jurisprudencia citada).

- 90 Debe señalarse, además, que para que una empresa pueda acogerse a una reducción de multa por su cooperación durante el procedimiento administrativo, su comportamiento debe facilitar la labor de la Comisión consistente en la comprobación y represión de las infracciones a las normas comunitarias en materia de competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02, Rec. p. II-4407, apartado 505).
- 91 Como se desprende del propio tenor de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, y, en particular, de las palabras introductorias «así [podrá suceder] cuando [...]», la Comisión dispone de una facultad de apreciación en cuanto a las reducciones que hayan de concederse en virtud de esta Comunicación (sentencia del Tribunal de Justicia 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 394).
- 92 Por otra parte, 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. 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, citada en el apartado 91 *supra*, apartados 395 y 396). No cabe considerar que sea reflejo de tal espíritu de cooperación

el comportamiento de una empresa que, pese a no estar obligada a responder a la pregunta planteada por la Comisión, la respondió de manera incompleta y equívoca (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2006, Comisión/SGL Carbon, C-301/04 P, Rec. p. I-5915, apartado 69).

93 El fundamento del presente motivo debe apreciarse a la luz de estas consideraciones.

El documento de 6 de mayo de 1999

94 Es importante señalar que el documento de 6 de mayo de 1999 alude, sin dar más detalles, a investigaciones llevadas a cabo en Estados Unidos, en particular, contra BASF, en el sector de las vitaminas. Mediante la transmisión de este documento, BASF se limitó a prestar su colaboración (conjuntamente con la empresa Hoffman-La Roche, que ya se había puesto en contacto con la Comisión dos días antes) en el marco de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 y a solicitar una cita a tal efecto con el gabinete del miembro de la Comisión responsable.

95 Es obvio que la falta de referencias a ese documento en la Decisión no afecta a la apreciación de la Comisión acerca de la cooperación de BASF. El documento no contiene alusión alguna al cártel mundial del cloruro de colina (en el que, por otra parte, Hoffman-La Roche no participó) ni al cártel instaurado entre los productores europeos de esa vitamina. Dicho documento únicamente podía, como mucho y de forma implícita, referirse al cártel mundial del cloruro de colina, sin contener no obstante «información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción» conforme a la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 (véase, en este sentido, la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 507).

La reunión de 17 de mayo de 1999

- 96 Debe señalarse que no se levantó acta de esta reunión, ni el día de su celebración ni posteriormente, y que tampoco fue objeto de un registro sonoro. BASF denuncia la omisión por la Comisión de tales formalidades sin alegar, sin embargo, haber efectivamente solicitado a la institución que las llevase a cabo. Por ello, no cabe reprochar a ésta una violación del principio de buena administración (véase, en este sentido, la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 501, 502 y 509).
- 97 Resulta obligado observar que BASF se muestra muy imprecisa en cuanto a la información que supuestamente facilitó sobre el cloruro de colina durante esta reunión, celebrada entre funcionarios de la Comisión, representantes de BASF y los de Hoffman-La Roche. Por lo que respecta a las pruebas documentales relativas al contenido de esta reunión, el expediente contiene notas taquigráficas guardadas por un funcionario de la Comisión. BASF, por su parte, ha reproducido en sus escritos extractos de la declaración Scholz que adjuntó a su demanda. En cuanto a la valoración de esta declaración como medio de prueba, procede señalar que el Reglamento de Procedimiento no se opone a que las partes aporten tales declaraciones. No obstante, su valoración queda reservada al Tribunal de Primera Instancia, que puede, si los hechos descritos en ellas son cruciales para la resolución del litigio, ordenar, como diligencia de prueba, la audiencia en calidad de testigo del autor del documento (véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 2003, Heurtaux/Comisión, T-172/03, no publicado en la Recopilación, apartado 3). En el caso de autos no es necesario adoptar dicha medida.
- 98 Las notas tipográficas ofrecen una imagen incompleta de lo que se discutió durante la reunión de 17 de mayo de 1999. No obstante, a la vista de éstas, resulta evidente que la Comisión, Hoffman-La Roche y BASF discutieron esencialmente de los aspectos preliminares de una posible cooperación conducente a la denuncia de los cárteles relativos a un número indeterminado de productos vitamínicos. La discusión trató sobre la voluntad de las empresas de cooperar, el estado del procedimiento en los Estados Unidos, las etapas a seguir para la divulgación de elementos, habida cuenta, en particular, de las acciones colectivas pendientes en los Estados Unidos, la planificación temporal y la tesis de la Comisión acerca de lo que implica para las empresas una cooperación. La única referencia al cloruro de colina figura en la tercera página,

en donde simplemente se indica que dicho producto fue objeto de acuerdos colusorios. Por lo tanto, BASF no puede sostener que las notas en cuestión demuestren que se aportaron datos esenciales, como los nombres de las empresas participantes (únicamente se hace referencia a la participación de las empresas japonesas, pero sin relación alguna con el cártel del cloruro de colina) o la duración de la infracción. En cuanto al hecho de que se hubiesen celebrado acuerdos colusorios relativos al cloruro de colina, basta señalar que la Comisión tenía conocimiento de ello mucho antes de la reunión en cuestión gracias a la comunicación de Chinook (véase el apartado 3).

99 La declaración Scholz indica (punto 10): «[En dicha reunión, BASF declaró estar] implicada en actividades ilegales relativas al cloruro de colina, incluidas mezclas y premezclas, como se desprende de la propia acta de la reunión de la Comisión. Asimismo indicamos a los funcionarios que los acuerdos ilícitos relativos a las principales vitaminas habían afectado al mercado europeo, incluidos todos los principales fabricantes de vitaminas europeos y japoneses. Identificamos a los principales implicados en relación con las principales vitaminas, ciertamente Takeda, Eisai, Merck y Rhône-Poulenc. Los representantes de la Comisión Europea no parecían estar interesados por los nombres de otros participantes. A la vista del número relativamente escaso de fabricantes de las demás vitaminas, incluido el cloruro de colina, la Comisión Europea habría podido fácilmente descubrir la identidad de cualesquiera otros participantes en el mercado». Por lo tanto, se pone claramente de manifiesto que dicha reunión afectaba al conjunto de los cárteles instaurados a escala mundial, que englobaban a un número importante de productos vitamínicos. No se refería, pues, específicamente al cloruro de colina, respecto al que se facilitaron pocos datos, dejando aparte el hecho, ya conocido por la Comisión, de que se había organizado un cártel relativo a dicho producto.

100 Por lo demás, de dicha declaración se desprende que la Comisión insistió en que se le transmitiese información escrita, en forma de informe. El punto 12 de la declaración indica a ese respecto:

«[El entonces Director General de la DG IV] nos dijo que la Comisión Europea prefiere la forma “tradicional” de recopilar información, es decir, recibir información

escrita con los “detalles habituales”, por ejemplo, describir las reuniones, los lugares, las fechas, los participantes los temas debatidos. Así pues, propuse al [Director General] que BASF presentase a la Comisión un informe completo sobre los incidentes que afectaban a la Unión Europea [...] El [Director General] aprobó inmediatamente esta propuesta.»

101 El informe en cuestión es el de 15 de junio de 1999 (véanse los apartados 21 y 84 anteriores). En su parte G, que se refiere al cloruro de colina y consta de tres páginas, BASF se refiere a cuatro reuniones del cártel mundial del cloruro de colina celebradas entre la primavera de 1992 y noviembre de 1992, incluida la reunión de Ludwigs-hafen, y a otras seis reuniones hasta la de abril de 1994 en Johor Bahru. El informe mencionaba asimismo que hasta finales de 1996 se habían celebrado otras reuniones relativas a las exportaciones a Sudamérica y a Latinoamérica, pero sin resultados para los participantes. Dado que, según afirmaciones de BASF, el informe de 15 de junio de 1999 incluía una exposición completa de los acontecimientos relativos a los acuerdos sobre el cloruro de colina, resulta improbable que la reunión de 17 de mayo de 1999 condujese a la transmisión de más información. Así lo corrobora la propia demanda, en cuyo punto 153 se indica que «la única razón por la que BASF no aportó inmediatamente información oral adicional detallada era la insistencia de la Comisión respecto a las pruebas escritas». Además, en el punto 11 de la declaración Scholz se indica que la reunión en cuestión duró aproximadamente una hora, lo que obviamente no habría permitido exponer en detalle los diferentes cárteles mundiales, que afectaban a trece productos vitamínicos, a saber, doce productos en el asunto Vitaminas, citado en el apartado 39, a los que se añade el cloruro de colina.

102 La referencia a la conclusión, entonces inminente, de la transacción judicial con las autoridades norteamericanas tampoco tiene utilidad alguna para la Comisión, puesto que dicha información no incluye, en sí misma, ningún elemento sustancial relativo al mercado europeo del cloruro de colina.

- 103 De ello se desprende que no puede aceptarse la alegación de BASF según la cual la información facilitada el 17 de mayo de 1999 permitió a la Comisión demostrar una infracción del Derecho de competencia comunitario. En efecto, un simple vistazo de la parte IV de la Decisión, titulada «Descripción de los hechos» demuestra que su base histórica (que consta de 25 páginas) contiene datos mucho más detallados y sustanciales que las generalidades a que se limitó BASF, tanto durante la reunión de 17 de mayo de 1999 como en el informe de 15 de junio del mismo año.
- 104 Por lo que se refiere a la imputación basada en la negativa de la Comisión a aceptar pruebas en forma de testimonios orales que, según BASF, podían presentarse en breve plazo, debe asimismo desestimarse. En efecto, el tiempo transcurrido hasta la redacción del informe de 15 de junio de 1999, que, según BASF, era un informe completo y detallado, no afectó a la apreciación de la Comisión sobre la cooperación ofrecida por aquélla. Dicha institución afirma no haberse basado en ninguna prueba transmitida por otra empresa que hubiese relativizado el valor de ese informe. La Comisión subraya, en efecto, sin ser desmentida, que no recibió información entre la reunión de 17 de mayo y la transmisión del informe de 15 de junio de 1999.
- 105 Por lo tanto, las alegaciones de BASF se basan en la premisa errónea de que el tiempo transcurrido entre la reunión de 17 de mayo y el 15 de junio de 1999 afectó negativamente a la reducción de su multa. Por esos mismos motivos, debe rechazarse la alegación de que todas las comunicaciones subsiguientes a la reunión de 17 de mayo de 1999 deberían considerarse transmitidas en dicha fecha porque confirmaban lo dicho en ella.
- 106 En tales circunstancias, resulta obligado observar que si bien los elementos que BASF afirma haber suministrado en la reunión de 17 de mayo de 1999 ofrecían ciertamente a la Comisión la posibilidad de dirigir solicitudes de información, e incluso de ordenar verificaciones, a esta le incumbía no obstante, habida cuenta del carácter general de la información facilitada, reconstituir y probar los hechos, pese a la admisión por BASF de su responsabilidad (véase en este sentido la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 517).

107 Procede asimismo señalar que, contrariamente a lo que insinúa BASF, (véase el apartado 78), la Comisión nunca tuvo en cuenta el documento de 6 de mayo ni la reunión de 17 de mayo de 1999 a efectos de aplicar la Comunicación sobre la cooperación de 1996 en el asunto Vitaminas, citado en el apartado 39. Una primera referencia a estos elementos figura en el considerando 127 de la Decisión 2003/2, en el que la Comisión indica que en aquel entonces no se le suministró declaración ni prueba documental alguna. Por otra parte, de los considerandos 743, 747, 748, 761 y 768 de la Decisión 2003/2 se desprende que la Comisión concedió una reducción del 50 % de la multa que, de otro modo, se le habría impuesto a BASF basándose únicamente en los documentos que esta última le había transmitido entre el 2 de junio y el 30 de julio de 1999 en relación con las vitaminas A, E, B 2, B 5, C y D 3, el betacaroteno y los carotínidos. La referencia al documento de 6 de mayo de 1999 en el considerando 747 de dicha Decisión únicamente sirve para designar la fecha en que BASF indicó a la Comisión su intención de cooperar en la investigación. Por lo tanto, en la Decisión 2003/2 no se le concedió a BASF reducción alguna de la multa por su cooperación como consecuencia de estas gestiones.

La comunicación de 21 de mayo de 1999

108 Mediante la comunicación de 21 de mayo de 1999, BASF facilitó a la Comisión la transacción judicial y el memorándum que la acompaña, que constituye el documento inculpatario en el marco del procedimiento incoado en los Estados Unidos. En cuanto al valor de estos elementos con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación de 1996, debe señalarse que la Comisión no los utilizó ni directa ni indirectamente en la Decisión para acreditar la existencia de la infracción en el EEE. Por lo tanto, a falta de otros elementos que demuestren que la divulgación de la transacción judicial en cuestión contribuyó a confirmar la existencia de una infracción que afectaba al EEE, dicha divulgación queda fuera del ámbito de aplicación de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 (véase, en este sentido, la 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 297).

- 109 Por lo tanto, la omisión de una referencia a estos documentos no implica una infracción de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

La comunicación de 23 de julio de 1999

- 110 Según BASF, el considerando 49 de la Decisión es erróneo por cuanto enuncia que la información transmitida mediante la comunicación de 23 de julio de 1999 era la misma que ya había enviado en el marco del asunto Vitaminas, citado en el apartado 39. BASF afirma haber aportado documentos adicionales sobre el cloruro de colina.
- 111 Las partes no discuten que tales documentos fueron transmitidos en respuesta a una solicitud de información, de 22 de junio de 1999, con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17. Ahora bien, los documentos facilitados a la Comisión en respuesta a una solicitud de información lo son en virtud de una obligación legal y no pueden tenerse en cuenta a efectos de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, aunque puedan servir para probar, contra la empresa que los aporta o contra cualquier otra empresa, la existencia de una conducta contraria a la competencia (sentencia Comisión/SGL Carbon, citada en el apartado 92 *supra*, apartados 41 y 50). Por lo tanto, la alegación de BASF debe desestimarse por infundada. Por los mismos motivos, debe desestimarse igualmente la imputación general de que, al apreciar la cooperación de dicha empresa, la Comisión incurrió en un error por conceder más importancia a las comunicaciones de BASF no precedidas de una solicitud de información (véase el apartado 85).

Sobre la valoración del informe de 15 de junio y la comunicación de 23 de junio de 1999 a la luz de la solicitud de información de 26 de mayo de 1999

- 112 Como se ha señalado en el apartado 21, la Comisión estimó en el considerando 221 de la Decisión que, pese a que BASF había aportado el informe de 15 de junio de 1999

y la comunicación de 23 de junio de 1999 en respuesta a una solicitud de información de 26 de mayo de 1999, éstos debían considerarse una comunicación voluntaria de pruebas. Por lo tanto, contrariamente a lo que alega BASF, la Comisión no ignoró el carácter voluntario de la transmisión de dichos elementos.

La comunicación de 16 de julio de 1999

- ¹¹³ Según el considerando 223 de la Decisión, la comunicación de 16 de julio de 1999 no contenía prueba alguna que contribuyese a confirmar la existencia de la infracción. La lectura de dicho documento corrobora esta apreciación. Los dos cuadros adjuntos, que, aparentemente, se refieren al cloruro de colina (bajo el título «Premixes and Blends») únicamente ilustran el valor y el volumen de la producción y las ventas de BASF en el EEE entre 1994 y 1998. Por consiguiente, independientemente de si esa comunicación respondía a una solicitud de información del 22 de junio de 1999, dicha comunicación no podía tenerse en cuenta a efectos de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

Apreciación global de la reducción concedida a BASF

- ¹¹⁴ Del conjunto de las consideraciones anteriores se desprende que la Comisión actuó acertadamente al basarse exclusivamente en el informe de 15 de junio y la comunicación de 23 de junio de 1999 para valorar el alcance de la cooperación de BASF y evaluar la reducción que, con arreglo a la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, debía aplicarse al importe de base de su multa. BASF reconoce, además, que no podía beneficiarse de la aplicación de las secciones B o C de dicha Comunicación.

- 115 El informe de 15 de junio de 1999 describe, en las tres páginas de que consta su parte G, ciertas reuniones que tuvieron lugar en el marco del cártel mundial, sin aportar, no obstante, la menor precisión sobre las cuestiones debatidas en tales reuniones. Las dos primeras reuniones relatadas por BASF (primavera y verano de 1992 en México) resultaron irrelevantes a efectos del presente procedimiento, puesto que la Comisión reconoció, en los considerandos 136 y 163 de la Decisión, que no se había alcanzado ningún acuerdo al término de dichas reuniones y situó el inicio de la infracción en el 13 de octubre de 1992 (tercera reunión en México).
- 116 Además, es importante recordar que BASF no divulgó información acerca de la existencia de los acuerdos europeos, que resultaron particularmente nefastos para el mercado del EEE. Incluso en su comunicación de 4 de noviembre de 2002, BASF sólo menciona dos reuniones potencialmente relevantes que tenían por objeto una «discusión sobre el mercado europeo del cloruro de colina» (febrero de 1995, con UCB y Akzo Nobel) y otra «sobre el mercado del cloruro de colina» (julio de 1995, sin indicación de los participantes). Sólo después de recibir el pliego de cargos reconoció BASF, al no poner en duda la veracidad de los hechos, la existencia de un cártel a escala europea. La información en cuestión era, por lo tanto, cuando menos, fragmentaria, puesto que no mencionaba una parte muy significativa de las actuaciones colusorias.
- 117 La comunicación de 23 de junio de 1999 consta de cinco documentos, distribuidos durante la reunión de Ludwigshafen, que se refieren a la capacidad productiva en 1992 de los productores y los transformadores y a los envíos internacionales correspondientes a ese año. Por lo demás, dicha comunicación contiene documentos de escaso interés, que además no fueron utilizados por la Comisión en la Decisión.
- 118 Ahora bien, aunque tales elementos confirman la infracción cometida, lo que les incluye dentro del ámbito de aplicación de la sección D de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, su aportación es, sin embargo marginal, habida cuenta de la amplitud y exhaustividad de los elementos que la Comisión expuso en la sección 1.4 del pliego de cargos y, posteriormente, en los considerandos 63 a 121 de la Decisión para describir los hechos.

119 Por lo tanto, la alegación de BASF basada en el retraso de la Comisión en el envío de las primeras solicitudes de información, con objeto de relativizar el valor de los elementos aportados por Bioproducts el 7 de mayo de 1999, no puede prosperar. Además, habida cuenta de su escaso valor, los elementos facilitados por BASF no son comparables a los facilitados por Bioproducts o Chinook. Así pues, aun suponiendo que el valor de estos últimos no alcanzase el nivel que alega la Comisión, dicha circunstancia no puede en ningún caso alterar la apreciación de la cooperación de BASF.

120 La Comisión no cometió, pues, error alguno al apreciar el valor de la cooperación de BASF y concederle una reducción del 20 % de la multa que de otro modo se le hubiera impuesto. Por lo tanto, debe desestimarse el tercer motivo. No obstante, es importante puntualizar que esta apreciación se entiende sin perjuicio de las consecuencias que sobre dicha reducción pueda tener la apreciación del Tribunal de Primera Instancia respecto al quinto motivo.

5. Sobre el cuarto motivo formulado por BASF, basado en una reducción insuficiente de la multa con independencia de la Comunicación sobre la cooperación de 1996

Alegaciones de las partes

121 Con independencia de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, BASF considera que merecía una mayor reducción por los siguientes motivos:

— Ofreció su cooperación en una fase muy temprana (6 de mayo de 1999).

— Puso fin a su participación en el cártel antes de dicha fecha.

- Facilito información detallada durante la reunión de 17 de mayo de 1999 y posteriormente por escrito, enviando información adicional que no había sido solicitada.

- Facilitó a la Comisión la transacción judicial celebrada con las autoridades estadounidenses, que trataba también del cloruro de colina.

- Despidió inmediatamente a todos los directivos responsables del cártel y aplicó un programa de adecuación a las normas sobre competencia.

¹²² Habida cuenta de que, según el considerando 221 de la Decisión, era el primero de los tres productores europeos que comunicaba voluntariamente pruebas relativas a la infracción, y a la vista de las reducciones concedidas a los demás productores europeos, BASF solicita al Tribunal de Primera Instancia que haga uso de su competencia jurisdiccional plena para reducir el importe de la multa impuesta.

¹²³ BASF subraya asimismo que cualquier alegación relativa a la pertinencia de los elementos aportados en concepto de cooperación debería figurar en la Decisión, puesto que la Comisión no puede aportar aclaraciones adicionales en caso de falta de motivación.

¹²⁴ BASF rebate la afirmación de la Comisión según la cual los documentos cruciales fueron aportados tras finalizar los procedimientos colectivos en Estados Unidos. En efecto, el último escrito presentado por BASF data del 23 de julio de 1999 (véase el apartado 110), es decir, más de tres meses después de haber finalizado el primero de los procedimientos colectivos.

125 La Comisión considera que las alegaciones expuestas en el marco de este motivo y las formuladas en apoyo del motivo anterior son coincidentes. Estima que el hecho de que BASF pusiese fin a su participación en el cártel antes de ofrecer su colaboración no constituye una circunstancia atenuante ni un factor de cooperación. Por otra parte, la aplicación posterior de un programa de adecuación es, según ella, irrelevante en lo que al valor de la cooperación de BASF se refiere. La Comisión estima, por lo tanto, que tales alegaciones son igualmente infundadas.

126 En cuanto a la invocación de BASF al ejercicio por el Tribunal de Primera Instancia de su competencia jurisdiccional plena, la Comisión subraya que los elementos aportados gracias a esta demandante no se referían a la vertiente europea del cártel. Reitera sus afirmaciones relativas al valor de éstos y destaca la importancia de la información facilitada por UCB y Akzo Nobel en relación con la vertiente europea del cártel. Según la Comisión, el comportamiento de BASF fue engañoso, puesto que intentó inducir a error a la Comisión en cuanto a la importancia de la reunión celebrada en México en octubre de 1992 y a la existencia del cártel de ámbito europeo.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

127 Los elementos enunciados en los guiones primero, tercero y cuarto del apartado 121 ya han sido evaluados en el marco del motivo anterior. Teniendo en cuenta el análisis efectuado al respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que no hay ninguna razón que justifique una reducción adicional a la del 20 % aplicada por la Comisión en virtud del punto 3, sexto guión, de las Directrices, habida cuenta, en particular, del carácter cuando menos fragmentario de la información que BASF facilitó a la Comisión (véase el apartado 116).

128 El hecho de que BASF pusiese voluntariamente fin a la infracción antes del inicio de la investigación de la Comisión se tuvo suficientemente en cuenta para el cálculo de la duración del período de la infracción que se le imputa, de forma que no puede

invocar el punto 3, tercer guión, de las Directrices (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 29 de octubre 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 341, y de 8 de julio de 2004, Dalmine/Comisión, T-50/00, Rec. p. II-2395, apartados 328 a 332). En efecto, la interrupción de las infracciones desde las primeras intervenciones de la Comisión sólo puede lógicamente constituir una circunstancia atenuante si existen motivos para suponer que fueron las intervenciones en cuestión las que incitaron a las empresas afectadas a poner fin a sus comportamientos contrarios a la competencia, no estando comprendido en dicha disposición de las Directrices el caso de que la infracción ya hubiese finalizado antes de la fecha de las primeras intervenciones de la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 2007, Dalmine/Comisión, C-407/04 P, Rec. p. I-829, apartado 158).

¹²⁹ Por lo que respecta al despido de los directivos que desempeñaron un papel decisivo en la infracción, el Tribunal de Primera Instancia no considera que constituya una acción que justifique la reducción de la multa impuesta. En efecto, se trata de una medida encaminada a imponer la observancia de las normas sobre competencia por parte de sus empleados, lo que, en cualquier caso, constituye una obligación de la empresa y no puede, por lo tanto, considerarse una circunstancia atenuante.

¹³⁰ En cuanto a la alegación de que BASF fue el primer productor europeo en presentar pruebas a la Comisión, resulta obligado señalar que dicha observación no afecta a las apreciaciones anteriores. En efecto, la información que BASF facilitó voluntariamente sobre el cártel mundial era de una importancia y una utilidad menores, mientras que no transmitió ninguna información sustancial sobre el cártel europeo, cuya magnitud fue denunciada por UCB y Akzo Nobel. Por lo tanto, el hecho de que BASF fuese el primer productor europeo en cooperar no puede motivar una reducción de la multa.

¹³¹ Por lo tanto, el cuarto motivo debe desestimarse.

6. Sobre el motivo formulado por BASF y UCB, basado en un error de Derecho al calificar los acuerdos mundiales y europeos como infracción única y continuada

Alegaciones de las partes

¹³² BASF estructura su argumentación en dos partes, basadas en la vulneración del derecho de defensa y en la comisión de un error de Derecho al calificar el cártel como único y continuado.

¹³³ En cuanto a la primera parte, BASF señala que la Comisión no indicó en el pliego de cargos que los cárteles mundial y europeo habían constituido una infracción única para el mercado del EEE. Según ella, dado que el pliego de cargos aludía a un acuerdo de reparto del mercado mundial cuyas actuaciones relativas a Europa constituían «subacuerdos», no tuvo la posibilidad de formular comentarios acerca de la calificación sustancialmente diferente adoptada en la Decisión, según la cual el factor que determinaba el carácter único de la infracción residía en su objetivo único contrario a la competencia. Esta diferencia entre el pliego de cargos y la Decisión constituye, según BASF, una lesión del derecho de defensa, puesto que ella se habría defendido contra esa descripción jurídica incorrecta de los hechos si hubiese figurado en el pliego de cargos.

¹³⁴ Por lo que respecta a la segunda parte, BASF alega que la calificación del acuerdo como infracción única es errónea porque los participantes en ambos cárteles eran diferentes. Por otra parte, señala que en determinados considerandos de la Decisión se admite que se trataba de dos infracciones distintas. Los términos «falsear las condiciones normales de competencia» empleados en el considerando 150 de la Decisión para describir el objeto del acuerdo no son, según ella, suficientemente específicos para justificar el carácter único de la infracción. Además —señala— el cártel mundial

tuvo como objetivo el reparto global del mercado, mientras que el cártel europeo estaba ante todo dirigido a la fijación de los precios y el reparto de los clientes en el EEE, objetivo que es de distinta índole. Según ella, la afirmación de la Comisión de que el único objetivo del comportamiento infractor era aumentar los precios, suponiendo auxiliares y accesorios todos los demás objetivos, no refleja lo declarado en la Decisión. Añade que ambas infracciones fueron de distinta duración y que hubo una interrupción entre ellas, puesto que el acuerdo mundial sobre precios estuvo vigente desde enero de 1993 hasta enero de 1994, mientras que el cártel europeo duró desde marzo de 1994 hasta octubre de 1998. Según BASF, el cártel europeo no interesó a los productores norteamericanos, ya que les obligaba a mantenerse fuera del mercado europeo mientras que las exportaciones hacia Norteamérica eran insignificantes. Este equilibrio de intereses no se modificó tras finalizar el cártel global.

135 BASF sostiene que nunca aceptó la calificación del acuerdo como infracción única, contrariamente a lo que se afirma en el considerando 149 de la Decisión. Alega que la postura de la Comisión es contraria a su práctica decisoria anterior, conforme a la cual acuerdos colusorios de ámbitos geográficos diferentes pero íntimamente relacionados se consideraron infracciones separadas, pero también a la tesis que defendió ante el Tribunal de Primera Instancia en el marco del recurso interpuesto contra la Decisión 2003/2. Según BASF, de las decisiones anteriores de la Comisión se desprende que las prácticas colusorias en ámbitos geográficos distintos podrían constituir una infracción única cuando los acuerdos celebrados en un ámbito tuviesen por objeto llevar a la práctica, reforzar u organizar los objetivos convenidos en otro ámbito y sin que el uno sobreviviese al otro. Señala que la Comisión no puede explicar por qué motivo los productores europeos habrían debido seguir aplicando el cártel global después de su fin. En realidad, según BASF, los productores europeos cometieron una nueva infracción al integrarse en un cártel europeo que se instauró después del cártel mundial y que fue totalmente distinto a éste.

136 Por lo tanto, BASF alega que la Comisión no puede imponerle sanción alguna por el cártel mundial habida cuenta de la prescripción que afecta a éste en virtud del Reglamento nº 2988/74.

137 Según UCB, los dos ámbitos del acuerdo supuestamente único no están en absoluto estrechamente relacionados. Dicha empresa señala que el cártel mundial fue negociado por los principales productores mundiales de cloruro de colina, a saber los productores norteamericanos y europeos, y que tuvo por objeto el reparto de los grandes mercados mundiales, en particular mediante un acuerdo en virtud del cual los productores europeos no exportarían más a Norteamérica y los productores norteamericanos no exportarían más a Europa. Según ella, el aumento de los precios y el control de los transformadores tuvieron por objeto garantizar la estabilidad de ese reparto de los mercados mundiales. Sin embargo, nunca se planteó el reparto de los clientes y de los mercados nacionales dentro del EEE ni un acuerdo sobre precios en Europa, como demuestra la declaración atribuida a un representante de DuCoba en el considerando 85 de la Decisión. Al haber fracasado tales acuerdos, las empresas implicadas, entre ellas UCB, pusieron fin a ellos en abril de 1994.

138 UCB sostiene que los contactos entre los productores europeos se iniciaron, en cambio, en marzo de 1994, esto es, cerca de dos años después de de la reunión de Ludwigshafen (véase el apartado 4), y prosiguieron hasta 1998, es decir, más de cuatro años después del fin de las negociaciones a escala mundial. Según ella, el objeto de los acuerdos entre los productores europeos no era la regulación del mercado mundial, sino únicamente la del mercado del EEE mediante el reparto de los mercados nacionales y los clientes. Alega que se trata, pues, de dos tentativas, radicalmente distintas, negociadas en momentos distintos por partes distintas y con objetivos manifiestamente diferentes. El simple hecho que dos prácticas tengan como consecuencia falsear las condiciones normales de competencia dentro del EEE no basta, según UCB, para demostrar que constituyen una infracción única. Admitir que un objetivo común definido de forma tan imprecisa basta para demostrar la existencia de una infracción única y continuada equivaldría a autorizar automáticamente el que distintas infracciones de los artículos 81 CE y 82 CE, cualquiera que fuese su sector, se calificasen como infracción única y continuada. UCB subraya que, al afectar los dos cárteles al mismo sector, las prácticas utilizadas presentaban inevitablemente similitudes. Ahora bien, según ella, esta circunstancia no es suficiente para demostrar que existe un estrecho vínculo entre ambos acuerdos, puesto que tales prácticas tenían un objeto y una finalidad económica diferentes.

139 UCB alega que la calificación de ambos acuerdos como infracción única tiene por objeto permitir a la Comisión tener en cuenta el acuerdo mundial eludiendo las normas sobre prescripción. Ahora bien, según ella, hay que establecer una distinción

entre el caso de autos y aquellos asuntos en que el concepto de infracción única y continuada palia la dificultad de demostrar que la totalidad de los miembros de un cártel tomaron parte en todos los actos contrarios a la competencia que perseguían un mismo objetivo y se inscribían en una misma coyuntura económica. El caso de autos es, en cambio, a su entender, análogo al asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, JFE Engineering y otros/Comisión (T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501), apartado 22, en el que la Comisión distinguió una infracción mundial y una infracción europea, pese a considerar que la segunda era un medio para ejecutar la primera. Además, según UCB, hay que distinguir el caso de autos de los asuntos en que la jurisprudencia examinó si distintas formas de comportamiento (acuerdos, prácticas concertadas) podían calificarse, en su conjunto, como infracción única. Debe asimismo trazarse una distinción, según ella, entre el caso de autos y los asuntos en que el funcionamiento y la aplicación de los acuerdos se mantuvieron idénticos a lo largo de toda la duración del cártel.

¹⁴⁰ De ello se desprende, según UCB, que el acuerdo europeo no puede considerarse una continuación en el EEE de los acuerdos inicialmente negociados a escala mundial. Tal conclusión debe excluirse por el mero hecho de que la cuestión del reparto de los mercados nacionales dentro del EEE jamás fue evocada por los participantes en las reuniones mundiales, ni siquiera por los productores europeos antes de 1994. La Comisión no presentó ninguna prueba capaz de desmentir este extremo.

¹⁴¹ UCB sostiene que la alegación de la Comisión de que el acuerdo europeo no habría sido posible si las partes no hubiesen seguido aplicando los acuerdos mundiales durante toda la duración de los acuerdos europeos contradice a la Decisión. Según UCB, la Comisión indicó en ésta que el acuerdo mundial había finalizado en abril de 1994 tras la reunión de Johor Bahru (véase el apartado 9) y que no disponía de pruebas de actuaciones ilícitas subsiguientes por parte de los productores norteamericanos. Si el acuerdo no continuó a escala mundial después de 1994, todo el razonamiento de la Comisión se desmorona. De ello se desprende, según UCB, que, a falta de concomitancia entre los dos cárteles, la Comisión no puede alegar fundadamente que ambos ámbitos de los acuerdos contrarios a la competencia eran necesarios el uno para el otro.

142 La Comisión niega las alegaciones de BASF y subraya que ella nunca consideró que el comportamiento de los productores norteamericanos y europeos antes de 1994 y el comportamiento de los productores europeos después de 1994 constituyesen dos cárteles distintos. Añade que ella no estableció en absoluto, en la Decisión, una distinción entre un cártel de ámbito mundial y un cártel de ámbito europeo, sino que explicó, en cambio, en el considerando 64 de la Decisión, que el cártel único funcionó en dos ámbitos distintos, pero estrechamente relacionados, el ámbito mundial y el ámbito europeo, postura que expuso en otros considerandos. Por lo tanto, la Comisión señala que es erróneo afirmar que ella consideró el comportamiento ilícito como una infracción única con la única finalidad de determinar el importe de la multa y de soslayar el plazo de prescripción.

143 Por lo que respecta a la concordancia entre el pliego de cargos y la Decisión, la Comisión alega que no puede observarse diferencia alguna en ese aspecto. Según ella, en efecto, los principios jurisprudenciales relativos al concepto de infracción única y continuada fueron analizados en los apartados 164 a 166 del pliego de cargos y recapitulados en los considerandos 145 a 148 de la Decisión. Por otra parte, señala, el apartado 168 del pliego de cargos hace referencia a un objetivo común, consistente en eliminar la competencia en el mercado del cloruro de colina, a un objetivo contrario a la competencia idéntico y a un objetivo económico único, a saber, falsear la evolución normal de los precios en el mercado mundial del cloruro de colina. Según la Comisión, estos mismos motivos la indujeron a concluir en la Decisión que se trataba de una infracción única y continuada. Fue la limitación de su competencia a las infracciones que producen efectos dentro del EEE lo que la indujo a centrarse en dicho territorio en el apartado 150 de la Decisión. La Comisión añade que en el pliego de cargos incluyó todos los elementos necesarios relativos a la aplicación del concepto de infracción única y continuada en el caso de autos, a la duración y a la gravedad de la infracción, con el fin de respetar plenamente el derecho de defensa de BASF.

144 En cualquier caso, sostiene, aun suponiendo que existiese una diferencia entre los términos del pliego de cargos y de la Decisión, la primera contiene la información necesaria para dar a BASF la oportunidad de ser oída acerca de la conclusión relativa a una infracción única y continuada, salvaguardando su derecho de defensa.

145 En relación con la aplicación supuestamente errónea del concepto de infracción única y continuada, la Comisión rechaza la alegación basada en la diferencia de participantes en ambos cárteles (véase el apartado 134). En primer lugar, la Comisión señala que nunca mencionó la existencia de «dos cárteles» y, en segundo lugar, que al menos tres empresas (BASF, UCB y Akzo Nobel) de las implicadas en la infracción eran las mismas. Según la Comisión, el hecho de que no dispusiese de pruebas de que Bioproducts, Chinook y DuCoba hubiesen seguido participando en la infracción después del 20 de abril de 1994 (véase el apartado 9) no implica que el comportamiento ilícito en el ámbito europeo se hubiese convertido en una infracción distinta a partir de dicha fecha.

146 Según la Comisión, resulta, además, artificial y poco realista considerar que cada vez que una empresa entra o sale de un cártel, se cree otro distinto, en el que estén involucradas las empresas restantes. La Comisión señala que esto es de aplicación, en particular, cuando el cártel consista en una conducta que afecte al mismo mercado de productos, que persiga en lo sustancial el mismo objetivo económico, que revista el mismo carácter contrario a la competencia y que haya sido mantenida durante un período prolongado por un núcleo duro de empresas. El hecho de que los productores europeos adaptasen, e incluso intensificasen sus actividades contrarias a la competencia tras la renuncia de los productores norteamericanos no modifica el carácter continuado del cártel ni su objetivo principal, cuya consecución seguía dependiendo del control ejercido sobre los transformadores y del reparto de los mercados. Según la Comisión, el comportamiento adoptado por quienes tomaron parte en los ámbitos mundial y europeo del cártel es, además, de la misma naturaleza (reparto de los clientes y de los mercados, control de los transformadores, intercambio de información sensible y fijación de los precios) y persigue un objetivo único, a saber, falsear las condiciones normales de competencia en el EEE respecto del cloruro de colina con el fin de fijar su precio a un nivel artificialmente alto.

147 La Comisión señala que, por lo tanto, no cometió ningún error ni contradujo su tesis en el asunto Vitaminas, citado en el apartado 39, al considerar que la conducta de los productores europeos a partir de 1994 no era sino continuación de los acuerdos anteriores celebrados con los productores norteamericanos. En efecto, según la Comisión, éstos tenían un interés muy especial, por una parte, en que se aplicasen precios altos en Europa para poder mantener un nivel de precios alto en las regiones en las que operaban, y, por otra parte, en velar por el control de los transformadores

Europeos para impedirles exportar a bajo precio a los restantes mercados. Por lo tanto, según la Comisión, la salida de dichos productores del mercado europeo no implica una falta de interés por su parte por dicho mercado. Si se admitiese, como sugiere BASF, que los productores norteamericanos no tenían los mismos intereses ni los mismos objetivos que los productores europeos, resultaría imposible explicar la ejecución del acuerdo a escala mundial.

148 La Comisión se asombra asimismo de que BASF niegue el carácter único y continuado del acuerdo, puesto que no lo había hecho en su respuesta al pliego de cargos.

149 La Comisión subraya que no hubo interrupción entre los dos ámbitos del acuerdo, dado que el objeto de la reunión de Johor Bahru de abril de 1994 (véase el apartado 9) eran los precios mínimos y el control de los transformadores y que el cártel se instauró en el ámbito europeo en marzo de 1994.

150 La Comisión niega asimismo el fundamento de las alegaciones de UCB. Subraya que, según la jurisprudencia, el elemento esencial para determinar si una infracción es única y continuada o si existen varias infracciones distintas es la comunidad de objetivo, es decir, en el caso de autos, el perjuicio para la competencia en el sector del cloruro de colina dentro del mercado del EEE (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 113; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, Rec. p. II-1487, apartado 186, y Dansk Rørindustri/Comisión, T-21/99, Rec. p. II-1681, apartado 67). Según ella, este perjuicio se manifestó, en un primer momento, a través del alejamiento de los productores norteamericanos del mercado del EEE, y, después, mediante el reparto de ese mismo mercado geográfico. El cúmulo de elementos en que la Comisión basó su apreciación está compuesto por la participación de las mismas empresas en un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, por la continuidad en el tiempo de las actividades, por la identidad de los actos contrarios a la competencia y por los efectos perseguidos.

- 151 La Comisión alega que los productores norteamericanos sabían o deberían haber sabido que la consecuencia lógica de su retirada del mercado del EEE sería el reparto de dicho mercado entre los productores europeos. Según ella, en efecto, el reparto a escala mundial no tenía sentido alguno si a éste no le seguía un reparto a escala comunitaria, que, a su vez, no habría sido posible sin un acuerdo previo a escala mundial. Además de que las infracciones a escala mundial y europea que constituyen la infracción única tenían la misma finalidad, también congregaron a las mismas empresas durante un período continuo y mediante idénticas prácticas. La no participación de los productores norteamericanos en el acuerdo a escala europea no altera, según la Comisión, ni su objetivo ni su naturaleza de infracción continuada, especialmente teniendo en cuenta que su alejamiento del mercado del EEE falseaba la competencia en dicho mercado.
- 152 Con respecto a esta última observación, la Comisión desmiente la afirmación de UCB de que no hubo acuerdo a escala mundial sobre los precios en el EEE. La declaración del representante de DuCoa reproducida en el considerando 85 de la Decisión (véase el apartado 137) se refiere únicamente, según ella, a una reunión de enero de 1993. La Comisión afirma que, como se indica en el considerando 77 de la Decisión, el acuerdo de Ludwigshafen se refería también a los precios en Europa.
- 153 Por otra parte, según la Comisión, los acuerdos celebrados en el ámbito mundial del cártel fueron indispensables para la realización de éste a escala europea, puesto que para poder dividir el mercado europeo entre los productores europeos, manteniendo precios elevados, era necesario que dichos productores no estuviesen expuestos a la competencia de los productores norteamericanos. La diferencia entre los mercados geográficos cuyo reparto contemplaban ambas vertientes del acuerdo no es, a su entender, un elemento pertinente, puesto que tales repartos permitían aumentar artificialmente la rentabilidad del cloruro de colina, único objetivo del acuerdo. La teoría de la infracción única y continuada tiene por objeto, según ella, impedir la división facticia de aquello que es fundamentalmente único, a saber, un conjunto de actos que persiguen el mismo objetivo. En el caso de autos, sin reparto del mercado mundial, no habría tenido sentido un reparto a escala europea y sin un reparto a escala europea, el cártel mundial no habría reportado ningún beneficio.

154 Así pues, según la Comisión, el mantenimiento de precios altos en Europa permitía a los productores norteamericanos aplicar condiciones análogas en el mercado americano. Contrariamente a lo que afirma UCB, los precios europeos efectivamente se discutieron, puesto que todo acuerdo sobre los precios mundiales presuponía necesariamente una fijación de los precios a escala europea. Por lo que se refiere al control de los transformadores, éste interesaba a los productores norteamericanos, deseosos de evitar exportaciones a bajo precio fuera del EEE, mientras que los productores europeos tenían como objetivo impedir ventas a bajo precio por parte de los transformadores dentro del EEE.

155 La Comisión añade que los apartados 369 y 374 de la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 139, contradicen la tesis de UCB, al oponerse a la escisión artificial de un mismo conjunto de reglas dirigidas al reparto de los mercados. En efecto, según la Comisión, es evidente que los acuerdos a escala europea eran continuación y ejecución de los acuerdos mundiales, sustituyendo simplemente el reparto mundial por el reparto de los mercados nacionales europeos. Esta sustitución sólo fue posible porque, tras el fin de los acuerdos mundiales, las partes continuaron aplicándolos y los productores norteamericanos siguieron manteniéndose fuera del mercado europeo, con arreglo a los acuerdos mundiales. La Comisión señala que UCB confundió la persistencia de los acuerdos a escala mundial con la persistencia de sus efectos. Según ella, no es en modo alguno contradictorio admitir que el cártel finalizó a escala mundial pero que en el ámbito europeo siguió beneficiándose de los efectos de los acuerdos mundiales. Así pues, la falta de simultaneidad no altera el carácter único y continuado de la infracción.

156 Por lo que respecta a la imputación basada en la utilización del concepto de infracción única para eludir las normas sobre prescripción, la Comisión subraya que no pretende obtener un beneficio económico de la imposición de las multas y que su objetivo no consiste en imponer importes elevados. Además, la Comisión dice haber tenido en cuenta, a efectos del cálculo del importe de partida, las cuotas de mercado mundiales y no europeas. Afirma que, de haber tenido en cuenta las cuotas de mercado europeas, se hubiese visto obligada a imponer multas mayores. Por lo que respecta a los productores norteamericanos, la Comisión subraya que su comportamiento habría sido sancionado por todo el período de la infracción si sus actuaciones a escala mundial no hubiesen prescrito.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Observaciones preliminares

— Sobre el alcance de las alegaciones de BASF

¹⁵⁷ Es importante señalar, de entrada, que la primera parte del presente motivo pretende demostrar que existe una incoherencia entre el pliego de cargos y la Decisión en lo que respecta a la calificación de las vertientes mundial y europea de las actuaciones controvertidas como infracción única y continuada. Esta parte constituye un motivo distinto, basado en la infracción del derecho de defensa de BASF a ese respecto, que procederá analizar, si fuese necesario, tras el examen del motivo basado en la existencia de un error de Derecho en la calificación de los acuerdos mundiales y europeos como infracción única y continuada. En efecto, en el supuesto de que el Tribunal de Primera Instancia considerase que tal calificación adolece de un error de Derecho y, por consiguiente, debe ser rechazada, la eventual declaración de que dicha calificación implicó una violación del derecho de defensa carecería de consecuencias (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, denominada «Cemento», 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, apartado 3436, y de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, Rec. p. II-5575, apartado 633).

— Sobre el concepto de infracción única y continuada

¹⁵⁸ La calificación de determinadas actuaciones ilícitas como constitutivas de una misma y única infracción o de una pluralidad de infracciones afecta, en principio, a la sanción que puede imponerse, puesto que la constatación de una pluralidad de

infracciones puede implicar la imposición de varias multas distintas, siempre dentro de los límites establecidos en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento n° 17 y en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003. No obstante, la constatación de una pluralidad de infracciones puede beneficiar a sus autores cuando algunas de ellas hayan prescrito (véase, en este sentido, la sentencia Vitaminas, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 72).

159 El concepto de infracción única puede referirse a la calificación jurídica de un comportamiento contrario a la competencia consistente en acuerdos, en prácticas concertadas y en decisiones de asociaciones de empresas (sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 150 *supra*, apartados 112 a 114; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 1991, Rhône-Poulenc/Comisión, T-1/89, Rec. p. II-867, apartados 125 a 127, de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, denominada «PVC II», T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartados 696 a 698, y HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartado 186).

160 El concepto de infracción única puede asimismo referirse al carácter personal de la responsabilidad por las infracciones de las normas sobre competencia. En efecto, una empresa que haya participado en una infracción mediante comportamientos propios, subsumibles dentro de los conceptos de acuerdo o de práctica concertada contemplados en el artículo 81 CE, apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede también ser responsable, durante todo el período de su participación en dicha infracción, de los comportamientos seguidos por otras empresas en el marco de la misma infracción. Así sucede cuando se demuestra que la empresa de que se trata conocía los comportamientos ilícitos de los demás participantes o podía preverlos razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo. Esta conclusión tiene su origen en una concepción ampliamente difundida en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros acerca de la imputación de la responsabilidad por infracciones cometidas por varios autores en función de su participación en el conjunto de la infracción. Por lo tanto, no es contraria al principio según el cual la responsabilidad de tales infracciones tiene un carácter personal, no descuida el análisis individual de las pruebas inculpatorias, ni viola los derechos de defensa de las empresas implicadas (sentencias Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 150 *supra*, apartados 83, 84 y 203, y HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartado 231).

161 Así, se declaró que un caso de infracción del artículo 81 CE, apartado 1, podía derivarse de una serie de actos o de un comportamiento continuado que se inscribían en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falseaba el juego de la competencia en el interior del mercado común. En tal caso, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 258), aun cuando se haya acreditado que la empresa de que se trate sólo participó directamente en uno o en varios de los elementos constitutivos de la infracción (sentencia PVC II, citada en el apartado 159 *supra*, apartado 773). Del mismo modo, el hecho de que diferentes empresas hayan desempeñado diversas funciones en la persecución de un objetivo común no elimina la identidad de objeto contrario a la competencia y, por tanto, de infracción, a condición de que cada empresa haya contribuido, a su propio nivel, a la persecución del objetivo común (sentencias Cemento, citada en el apartado 157 *supra*, apartado 4123, y JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 139 *supra*, apartado 370).

162 En el caso de autos, la calificación por parte de la Comisión, de las vertientes mundial y europea del cártel como infracción única y continuada, tuvo como consecuencia que se declarase la existencia de un sólo cártel que duró desde el 13 de octubre de 1992 hasta el 30 de septiembre de 1998. En cambio, en el caso de que el Tribunal de Primera Instancia considerase que esas dos vertientes constituyen infracciones distintas, será obligado declarar, consecuentemente, que el cártel mundial, que duró desde el 13 de octubre de 1992 hasta el 20 de abril de 1994, ha prescrito (véase el apartado 9). Además de la anulación parcial de la Decisión, esta conclusión tendría repercusiones en lo que respecta al cálculo de la multa tanto de BASF como de UCB.

163 Procede, por lo tanto, examinar si, habida cuenta de la jurisprudencia citada en los apartados 159 a 161, la Comisión cometió un error de Derecho al calificar las actuaciones reprochadas a las demandantes como infracción única y continuada. Para ello, procede igualmente exponer, en el marco de las observaciones preliminares, la postura que adoptó la Comisión al respecto en el pliego de cargos y compararla con lo declarado en la Decisión.

— Postura que adoptó la Comisión en el pliego de cargos y declaraciones contenidas en la Decisión

¹⁶⁴ Se desprende del apartado 111 del pliego de cargos, de fecha 22 de mayo de 2003, que en aquel momento la Comisión consideraba que el cártel había durado a escala mundial desde 1992 hasta 1998 y a escala europea desde marzo de 1993 hasta octubre de 1998. Así pues, la Comisión consideró que el cártel se había ejecutado en distintos ámbitos: mundial, regional e incluso nacional, según los intereses y la implicación de los participantes en los mercados afectados (apartado 78 del pliego de cargos). Según la Comisión, el cártel consistía en un acuerdo continuado entre los productores de cloruro de colina, que comprendía, sustancialmente, acuerdos mundiales y «sub-acuerdos» regionales en el ámbito europeo (apartados 79 y 84 del pliego de cargos).

¹⁶⁵ Se desprende de los apartados 168 y 169 del pliego de cargos que, según las apreciaciones de la Comisión, la rama europea del cártel constituía una aplicación particular de los principios adoptados a escala mundial, acción que se hizo posible gracias a la garantía de que los productores norteamericanos no interferirían en el mercado europeo exportando cloruro de colina a éste. Se trataba, por lo tanto, de «sub-acuerdos» relativos a Europa, según la expresión empleada en varias ocasiones por la Comisión en el pliego de cargos (véanse, por ejemplo, los apartados 79, 84, 90 y 169). Por lo que respecta a los productores norteamericanos, la Comisión estimó que su responsabilidad por el conjunto de las actuaciones se basaba en el hecho de que conocían la existencia de dichos «sub-acuerdos» (apartado 169 del pliego de cargos).

¹⁶⁶ Se pone, pues, de manifiesto que, en el momento de dirigir el pliego de cargos a las partes, la Comisión consideraba que los acuerdos mundiales y europeos constituían una sola infracción, en cuya realización cada participante había desempeñado un papel particular.

- 167 No obstante, a raíz de las observaciones presentadas por los productores norteamericanos acerca del contenido del pliego de cargos, la Comisión retiró sus cargos relativos a contactos colusorios a escala mundial que supuestamente habían tenido lugar después del 20 de abril de 1994 (apartados 121 a 123, 144 a 147, 149 y 151 del pliego de cargos).
- 168 En estas circunstancias, la Comisión adoptó el enfoque que figura en la Decisión en cuanto a la relación entre los niveles mundial y europeo de los acuerdos en cuestión.
- 169 Así, en el considerando 64 de la Decisión, bajo el título «Organización del acuerdo», la Comisión afirma que ésta funcionó «en dos niveles diferentes, pero estrechamente relacionados». Según ese mismo considerando, las actividades emprendidas a escala mundial tenían como objetivo aumentar los precios a escala mundial, controlar a los transformadores y a los distribuidores de cloruro de colina para asegurarse de que no ofrecerían cloruro de colina a bajo precio y repartirse los mercados mundiales mediante un acuerdo en virtud del cual los productores norteamericanos se retirarían del mercado europeo.
- 170 En el considerando 65 de la Decisión, dedicado a las reuniones a escala europea, la Comisión indica que éstas sirvieron para proseguir el acuerdo celebrado a escala mundial, incluso entre los propios productores europeos, con vistas a aumentar los precios y controlar a los transformadores en Europa. Estas reuniones trataron, por lo tanto, del aumento de los precios no sólo en el conjunto del EEE, sino también en los mercados nacionales, así como con respecto a los clientes individuales. Todo ello se organizó de forma que se respetasen las cuotas de mercado de los productores europeos con el fin de garantizar una mayor rentabilidad y una estabilización de los mercados. Dicha estabilización se alcanzaría, según el considerando 68 de la Decisión, eliminando o evitando las exportaciones de competidores a zonas geográficas en las que otros competidores poseían cuotas de mercado importantes. El elemento clave a tal efecto era, según ese mismo considerando, el acuerdo por el que se estipulaba que los productores europeos no exportarían a Norteamérica y que los productores norteamericanos no exportarían al mercado europeo. Gracias a este reparto

de los mercados, dichos productores podrían «estabilizar» su mercado nacional y mejorar la rentabilidad en su región. También se celebró un acuerdo con vistas a aumentar los precios mundiales a niveles idénticos. Este acuerdo debía permitir no sólo mejorar la rentabilidad del mercado, sino también evitar toda desestabilización de las exportaciones entre regiones. La persecución de tales objetivos hacía indispensable el control de los transformadores y los distribuidores.

171 Según el considerando 69 de la Decisión, los acuerdos celebrados a escala mundial se referían a cuatro actividades contrarias a la competencia relacionadas entre sí y consistentes en fijar e incrementar los precios mundiales, repartir los mercados mundiales (retirada de los productores norteamericanos del mercado europeo y viceversa), controlar a los distribuidores y a los transformadores y, por último, intercambiar regularmente información comercialmente sensible con el fin de garantizar la aplicación de los acuerdos.

172 Tras la presentación de las reuniones celebradas a escala mundial y europea, la Comisión dedica diez considerandos a analizar el concepto de infracción única y continuada y a la aplicación de los principios relacionados con el caso de autos. Así, en los considerandos 145 a 148 de la Decisión, bajo la rúbrica «El concepto de infracción única y continuada — Principios», la Comisión mantuvo la mayor parte del razonamiento expuesto en el pliego de cargos (véase el apartado 166), haciendo referencia a la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 150 *supra*. No obstante, es en los considerandos 150 a 154 de la Decisión donde la Comisión expone los motivos de su nuevo razonamiento relativo a la aplicación del principio de infracción única y continuada al caso de autos.

173 Según el considerando 150 de la Decisión, los acuerdos mundiales y los acuerdos europeos tenían un objetivo único contrario a la competencia, a saber, falsear las condiciones normales de competencia en el EEE. Más exactamente —según ese mismo considerando— la comparación de los acuerdos celebrados en esos dos

ámbitos muestra que los celebrados a escala europea podían considerarse la continuación, por parte de los productores europeos, de lo inicialmente acordado no sólo con los productores norteamericanos, sino también entre los propios productores europeos, a escala mundial respecto a los aumentos de precios y el control de los transformadores. La Comisión indica que, con el fin de aumentar los precios facturados a algunos clientes europeos, éstos fueron repartidos entre los productores europeos implicados. Para que dichos productores pudiesen ponerse de acuerdo sobre este reparto, es evidente, según la Comisión, que debían respetar sus respectivas cuotas de mercado globales en Europa.

174 Según el considerando 151 de la Decisión, Akzo Nobel, UCB y BASF tomaron parte en las actuaciones controvertidas, tanto de ámbito europeo como de ámbito mundial, al ponerse primero de acuerdo, a escala mundial, sobre la realización de determinadas actuaciones en el EEE y, después, al proseguir esas actuaciones reuniéndose a escala europea. Los productores norteamericanos no participaron en las reuniones europeas porque en el momento de empezar éstas, los acuerdos mundiales tocaban a su fin. Además, aun suponiendo que los acuerdos europeos hubiesen comenzado antes del 14 de marzo de 1994 (lo que la Comisión admite que no está en condiciones de probar), habría sido inútil para los productores norteamericanos participar en ellos en la medida en que habían aceptado retirarse del mercado europeo.

175 Según el considerando 152 de la Decisión, los productores norteamericanos tenían, o deberían haber tenido, conocimiento de los acuerdos europeos. En efecto, el objetivo principal que perseguían los productores europeos mediante la retirada de los productores norteamericanos del mercado europeo era la «estabilización» del mercado europeo. No obstante, dicha «estabilización» habría resultado imposible sin otros acuerdos colusorios adicionales entre los productores europeos.

176 En conclusión, la Comisión expone en el considerando 153 de la Decisión que, en realidad, los productores europeos habían convenido falsear la competencia en el EEE desde el inicio de los acuerdos mundiales hasta el fin de los acuerdos europeos.

Según la Comisión, el hecho de que los productores europeos ostentasen conjuntamente el 80 % del mercado europeo demuestra que estaban en condiciones de aplicar sus acuerdos incluso después de expirar los acuerdos mundiales.

Sobre la calificación del comportamiento ilícito en cuestión

¹⁷⁷ Procede señalar que, en virtud de la jurisprudencia citada en el apartado 159, las actividades contrarias a la competencia llevadas a cabo a escala mundial y descritas en el considerando 69 de la Decisión constituyen, en sí mismas, una infracción única. Ésta consiste en acuerdos (sobre la fijación y el aumento de los precios mundiales, sobre la retirada de los productores norteamericanos del mercado europeo y sobre el control de los distribuidores y de los transformadores) y en prácticas concertadas (intercambio de información sensible con el fin de influir recíprocamente en el comportamiento comercial de los participantes).

¹⁷⁸ Lo mismo sucede en lo que respecta a las actividades contrarias a la competencia a escala europea, que constituyen, en sí mismas, una infracción única consistente en acuerdos (sobre la fijación y el aumento de los precios en el EEE, en los mercados nacionales y en relación con clientes individuales; sobre la asignación de clientes; sobre el reparto de las cuotas de mercado; y sobre el control de los distribuidores y los transformadores) y en prácticas concertadas (intercambio de información sensible con el fin de influir recíprocamente en el comportamiento comercial de los participantes).

¹⁷⁹ No obstante, no se desprende automáticamente de la aplicación de dicha jurisprudencia al caso de autos que los acuerdos de ámbito mundial y europeo formen, conjuntamente considerados, una infracción única y continuada. En efecto, se pone de manifiesto que, en los asuntos examinados por la jurisprudencia, la existencia de un objetivo común consistente en falsear la evolución normal de los precios justificaba que se calificasen los distintos acuerdos y prácticas concertadas como elementos

constitutivos de una sola infracción. A este respecto, no puede ignorarse que tales actuaciones revestían una complementariedad, en el sentido de que cada una de ellas iba destinada a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia, y contribuían, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único.

180 En ese contexto, es importante precisar que el concepto de objetivo único no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia en el mercado del cloruro de colina, puesto que el perjuicio para la competencia constituye, como objeto o efecto, un elemento consustancial a todo comportamiento incluido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1. Tal definición del concepto de objetivo único entrañaría el riesgo de privar al concepto de infracción única y continuada de una parte de su sentido, en la medida en que tendría como consecuencia que varios comportamientos contrarios al artículo 81 CE, apartado 1, relativos a un sector económico deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única.

181 Por lo tanto, es preciso comprobar si los dos bloques de acuerdos y prácticas concertadas sancionados por la Comisión en la Decisión como infracción única y continuada presentaban un vínculo de complementariedad en el sentido descrito en el apartado 179. Es, por lo demás, la propia Comisión la que justifica su tesis invocando el hecho de que los acuerdos mundiales y europeos estaban «estrechamente relacionados» (véanse los apartados 4, 142 y 169). A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos acuerdos y prácticas concertadas de que se trata.

182 Por lo que respecta al período de aplicación de los acuerdos en cuestión, resulta obligado observar que el cese de los acuerdos mundiales a más tardar el 20 de abril de 1994 implica que, a partir de dicha fecha, los productores norteamericanos ya no estaban obligados a no exportar a Europa. Es la propia Comisión quien denuncia la falta de pruebas de otras reuniones o contactos en los que hubieran participado los

productores norteamericanos y mediante los cuales hubieran fijado los precios en el EEE o confirmado su compromiso inicial de no exportar a Europa después de dicha fecha (véase el considerando 165 de la Decisión). De ello se desprende que la apreciación de que, para poder repartir el mercado europeo entre ellos, manteniendo precios elevados, era necesario que los productores europeos tuviesen la garantía de no tener que hacer frente a la competencia de los productores norteamericanos (véase el apartado 153) no tiene en cuenta el hecho de que desde el 20 de abril de 1994 los acuerdos mundiales ya no estaban en vigor. En efecto, los acuerdos de reparto del mercado europeo se aplicaron sin que existiese acuerdo alguno que prohibiese las exportaciones procedentes de los Estados Unidos.

183 Además, la conclusión de la Comisión según la cual el reparto de los mercados mundiales no reportaría ningún beneficio a las empresas participantes sin reparto del mercado europeo y viceversa (véase el apartado 153), no puede aceptarse. En el caso de autos, la prohibición de las exportaciones al mercado europeo tenía por objeto evitar la perturbación de éste mediante la venta de cloruro de colina a precios artificialmente reducidos con el fin de recuperar parte de los costes fijos de una producción excedentaria (considerandos 39 y 68 de la Decisión). La eliminación de esta amenaza comercial es un objetivo distinto al reparto del mercado europeo, ya que para lograr este último es necesaria, como se indicará más adelante, la aplicación de mecanismos diferentes.

184 Por consiguiente, los acuerdos europeos, que no se celebraron hasta el 14 de marzo de 1994 en la reunión de Schoten, mientras las partes comprobaban el fracaso de los acuerdos mundiales en las últimas reuniones de Brujas y Johor Bahru en noviembre de 1993 y abril de 1994 (considerandos 92 a 95 de la Decisión), tenían, desde ese punto de vista, un alcance autónomo con respecto al acuerdo de retirada mutua de los mercados europeo y norteamericano. Esta conclusión se impone con mayor motivo en relación con el período posterior al cese formal de todo intento de acuerdo a escala mundial (en la reunión de Johor Bahru, del 14 al 20 de abril de 1994). Por lo tanto, la Comisión sostiene equivocadamente en el considerando 68 de la Decisión que los productores europeos lograron «estabilizar» el mercado del EEE gracias al reparto previo de los mercados mundiales, en la medida en que, durante el período de aplicación de los acuerdos a escala europea, dichos mercados no estaban ya repartidos entre los productores norteamericanos y los productores europeos.

185 Por otra parte, al alegar que, tras el cese formal de los acuerdos mundiales, las partes continuaron aplicándolos y que los productores norteamericanos siguieron manteniéndose fuera del mercado europeo, con arreglo a los acuerdos mundiales (véase el apartado 155), la Comisión contradice el considerando 165 de la Decisión, según el cual ella no poseía pruebas indicativas de que hubiese habido otras reuniones o contactos en los que hubiesen participado los productores norteamericanos y mediante los cuales hubiesen fijado los precios en el EEE o confirmado su compromiso inicial de no exportar a Europa (véase el apartado 9).

186 Interrogada acerca de este extremo en la vista, la Comisión manifestó que, mediante esta argumentación, no pretendía alegar que el acuerdo mundial hubiese persistido después de su fecha final indicada en la Decisión, sino que, en la práctica, el comportamiento de las empresas implicadas siguió siendo más o menos el mismo que cuando los acuerdos estaban en vigor. Por lo tanto, según ella, es preciso establecer una distinción entre dicha circunstancia y la mencionada en el considerando 165 de la Decisión, que se refiere a la duración del acuerdo mundial.

187 Resulta obligado observar que dicha distinción, que contradice además los escritos de la Comisión (véase el apartado 155), se basa en una interpretación errónea del artículo 81 CE. En efecto, según jurisprudencia reiterada, el régimen de competencia establecido por los artículos 81 CE y 82 CE centra su interés en los resultados económicos de los acuerdos, o de cualquier forma semejante de concertación o de coordinación, más que en su forma jurídica. Por consiguiente, ante un caso de prácticas colusorias que hayan dejado de estar en vigor, basta, para que sea aplicable el artículo 81 CE, con que continúen produciendo efecto más allá de su terminación formal (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1995, Solvay/Comisión, T-30/91, Rec. p. II-1775, apartado 71, y de 11 de diciembre de 2003, Ventouris/Comisión, T-59/99, Rec. p. II-5257, apartado 182, y la jurisprudencia citada). De ello se desprende que la duración de una infracción no debe apreciarse en función del período durante el que está en vigor un acuerdo, sino en función del período durante el que las empresas inculpadas adoptaron un comportamiento prohibido por el artículo 81 CE. Pues bien, la tesis de la Comisión no permite explicar por qué razón, si los productores norteamericanos siguieron comportándose después del 20 de abril de 1994 de la forma establecida en los acuerdos mundiales, no se les impuso multa alguna. Por lo tanto, no puede aceptarse la interpretación del considerando 165 que sugiere la Comisión.

188 En cuanto a la circunstancia invocada por la Comisión en la dúplica correspondiente al asunto T-111/05, según la cual los efectos del cártel mundial persistieron después de su cese formal (véase el apartado 155), procede señalar que, al igual que la afirmación a que se hace referencia en el apartado anterior, no figura en la Decisión. No puede aceptarse la explicación facilitada por la Comisión en la vista, según la cual en el considerando 96 de la Decisión aludía a dicha circunstancia al exponer que las exportaciones de Norteamérica al EEE se habían mantenido relativamente escasas tras el fin de los acuerdos mundiales. En efecto, de los considerandos 40 y 44 de la Decisión se desprende que, en 1990, las importaciones de cloruro de colina representaban más del 9 % del valor estimado del mercado en la Comunidad integrada por doce Estados miembros, mientras que, en 1997, las importaciones de cloruro de colina alcanzaron el 9,3 % del volumen de ventas en el conjunto del EEE. Estas cifras no avalan la tesis de la Comisión, puesto que revelan que la situación en cuanto a las importaciones al mercado europeo era más o menos la misma en el período anterior a la celebración de los acuerdos a escala mundial y en el período posterior a su expiración y que, por lo tanto, tales acuerdos no influyeron sustancialmente en la estructura del mercado europeo en lo que se refiere a las importaciones intercontinentales.

189 En cualquier caso, aun suponiendo que el considerando 96 de la Decisión se refiera, sustancialmente, a supuestos cambios en la estructura del mercado europeo resultantes de los acuerdos mundiales y que facilitaron la realización de los acuerdos europeos, dicha circunstancia no se ha probado. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia invitó a las partes y a Akzo Nobel a presentar una estimación de las cuotas de mercado que poseían las demandantes y Akzo Nobel en el mercado europeo (entendido en el sentido de que incluye a los Estados miembros de la Comunidad y a los Estados de la AELC que en 1994 formaron el EEE) en el tercer trimestre de 1992, es decir al inicio de los acuerdos mundiales. Sin embargo, ninguna de las partes ha presentado elementos precisos al respecto por motivos que obedecen a la antigüedad de las operaciones en cuestión. Por consiguiente, debe realizarse una apreciación basada en los elementos resultantes de la Decisión y en los que se infieren del expediente administrativo, a los que la Decisión se remite.

190 Como se señala en los considerandos 97 y 153 de la Decisión, Akzo Nobel, BASF y UCB poseían más del 75 % del mercado europeo en el momento en que comenzaron

los acuerdos europeos (marzo de 1994) y podían, por lo tanto, repartirse dicho mercado sin preocuparse del comportamiento de los demás productores mundiales. No obstante, esa elevada cuota de mercado no parece haber sido resultado de los acuerdos mundiales. En efecto, del considerando 40 de la Decisión se desprende que, en 1990, las importaciones de cloruro de colina representaban cerca del 9 % del valor de mercado de la Comunidad (3.525 t importadas de 40.000 t). Durante los siete primeros meses de 1992, primer año de la infracción a escala mundial, las importaciones a Europa procedentes de Norteamérica se elevaban a 2.900 t, de un mercado de 43.800 t, es decir, el 6,6 % del mercado europeo (considerando 71). Ese mismo año, la cuota de mercado de Ertisa se elevaba a 7,9 % como máximo (capacidad de producción de 3.500 t según la página 1.999 del expediente administrativo anexo al escrito de contestación en el asunto T-101/05). Si se tiene en cuenta la cuota de mercado de cerca del 15 % correspondiente a ICI (el cuarto productor europeo no implicado en las actividades en cuestión, debido a que tradicionalmente se limitaba al mercado del Reino Unido), según la nota a pie de página nº 152 de la Decisión, queda una cuota de mercado colectiva del 70,5 % como mínimo para Akzo Nobel, BASF y UCB en 1992. Por lo tanto, hay que señalar que los acuerdos mundiales no provocaron un cambio lo suficientemente importante en la estructura del mercado europeo, y, particularmente, en la cuota de mercado colectiva de BASF, UCB y Akzo Nobel, para que pueda concluirse que gracias a ellos los tres productores europeos pudieron repartirse el mercado del EEE.

¹⁹¹ Así pues, la afirmación según la cual los acuerdos a escala europea constituían una continuación y una aplicación de los acuerdos mundiales, sustituyendo simplemente el reparto mundial por el reparto de los mercados nacionales europeos (véase el apartado 155) no puede admitirse. En efecto, un acuerdo contrario a la competencia no puede, en principio, considerarse un medio para ejecutar otro acuerdo que ya ha finalizado (véase, en este sentido, la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 139 *supra*, apartado 363).

¹⁹² Por lo que se refiere al objetivo perseguido por cada uno de los dos bloques de acuerdos, se desprende de los considerandos 64 a 68 y 150 a 153 de la Decisión que la Comisión invocó la existencia de un objetivo único contrario a la competencia, consistente en alcanzar precios artificialmente altos. No obstante, si bien es cierto que el acuerdo mundial estipulaba los precios mínimos que debían aplicar los

productores (véanse, por ejemplo, los considerandos 77, 79, 85, 88, 90, 91 y 92 de la Decisión), no lo es menos que dicha medida tenía como única finalidad salvaguardar el elemento clave de dicho acuerdo, a saber, evitar las exportaciones de Europa a Norteamérica y viceversa, y no repartir el mercado europeo entre productores europeos. En efecto, si los productores hubiesen decidido vender a los transformadores y a los distribuidores europeos a precios demasiado bajos (debido a sus capacidades excedentarias), ello habría permitido a estos últimos, según el considerando 151 de la Decisión, exportar cloruro de colina a los Estados Unidos a precios competitivos. Como es obvio, los productores norteamericanos habrían debido adoptar, en contrapartida, un comportamiento apropiado en el sentido del acuerdo para con sus clientes (transformadores y distribuidores) en los Estados Unidos.

193 Según el considerando 85 de la Decisión, que cita una declaración de DuCoa, «es justo señalar que cuando declaró que se habían propuesto intentar hacer que subiesen los precios a escala mundial, se trataba ante todo de los precios en Extremo Oriente y en Latinoamérica; no discutieron ni celebraron ningún acuerdo sobre los precios en Norteamérica con los europeos, ni sobre los precios en Europa con los europeos, y estas cuestiones no fueron objeto de ningún intento de acuerdo». Según esa misma declaración «los productores americanos nunca intentaron dictar los precios de la colina en Europa Occidental [...] pero aludieron a que si los precios estaban muy bajos en Europa, el producto podría ser reexportado a los Estados Unidos». Contrariamente a lo que afirma la Comisión, los términos de esta declaración no permiten interpretar que se refiera exclusivamente a la reunión de enero de 1993.

194 Con respecto a las dos últimas frases del considerando 152, según las cuales la interconexión entre las vertientes mundial y europea queda demostrada por el hecho de que la estabilización del mercado europeo, que era uno de los objetivos del acuerdo mundial, habría sido imposible sin otros acuerdos colusorios entre los productores europeos, se basa en una premisa errónea. En efecto, no se desprende ni de la Decisión ni de los documentos del expediente presentados ante el Tribunal de Primera Instancia, en los que se apoya la Comisión, que la «estabilización» de los mercados que perseguía el acuerdo mundial se tradujese en el caso de autos en un reparto de los mercados europeo y americano entre los productores que permaneciesen activos en ellos.

195 En cambio, como se ha señalado (véase el apartado 192), esa «estabilización» tenía por objeto evitar las exportaciones intercontinentales a precios inferiores a los vigentes en la región de importación. Según el considerando 39 de la Decisión, «cuando esto ocurre [esas importaciones] pueden, pese a la escasa magnitud de los volúmenes de que se trata, tener un efecto desestabilizador sobre el nivel de precios vigente en la región de importación, en particular cuando ese nivel es relativamente alto». Dicho considerando precisa que ese tipo de ventas puede ser atractivo para una sociedad cuya producción es excedentaria y que intenta recuperar una parte de sus costes fijos.

196 El hecho de que la «estabilización» de los mercados debe entenderse de esta forma resulta confirmado por el considerando 68 de la Decisión, dedicado al funcionamiento del cártel a escala mundial, que enuncia: «[...] no podía excluirse el riesgo de que algunos productores se deshiciesen de determinados excedentes de producción mediante ventas puntuales ocasionales destinadas únicamente a cubrir los costes fijos de producción. Aunque sólo afectasen a pequeñas cantidades, tales exportaciones podían perturbar los precios en el mercado de importación, en la medida en que los clientes podrían utilizar las ventas, cuando se produjesen, para negociar los precios a la baja. La estabilización del mercado se lograría, por lo tanto, eliminando o evitando las exportaciones de competidores a las zonas geográficas en que otros competidores poseían cuotas de mercado importantes. El elemento clave para ello era el acuerdo que estipulaba que los productores europeos no exportarían a Norteamérica y que los productores norteamericanos no exportarían al mercado europeo. Gracias a este reparto de los mercados, los demás operadores podrían “estabilizar” su mercado nacional y aumentar la rentabilidad en su región». Aun suponiendo que, con los términos «aumentar la rentabilidad en su región», la Comisión no se refiera solo a la retirada de los productores norteamericanos, sino también al reparto del mercado del EEE entre los productores europeos, dicho análisis no puede prosperar, a la vista de las conclusiones extraídas del cese de las actividades contrarias a la competencia a escala mundial como muy tarde el 20 de abril de 1994 (véanse los apartados 184 a 190).

197 Es importante señalar que, como se desprende de los considerandos 71 y 75 y de las notas a pie de página nºs 31 y 66 de la Decisión, en el momento en que se puso en práctica el acuerdo mundial, todos los productores tenían capacidades excedentarias, circunstancia que favorecía las exportaciones intercontinentales de cloruro de

colina a bajo precio y, por consiguiente, amenazaba la estabilidad de los mercados mundiales (véanse los apartados 192 y 195). Por lo tanto, el concepto de «estabilización» de los mercados en el marco del acuerdo mundial no se refería a un reparto dentro de los mercados europeo y norteamericano, como sugiere el considerando 152 de la Decisión. El hecho de que los productores europeos no iniciasen el reparto del mercado europeo hasta el término del acuerdo mundial y en un momento en que el fracaso de éste había sido comprobado por los participantes (considerando 93 de la Decisión) pone de manifiesto que su objetivo no era participar en los acuerdos mundiales para posteriormente repartir los mercados que se les atribuyesen. Resulta obligado observar, además, que la Comisión no menciona, en la Decisión, ninguna prueba que demuestre la existencia de tal objetivo.

198 Correlativamente, el control al que fueron sometidos los distribuidores y transformadores difiere en cuanto al contenido en función del objetivo perseguido. En el marco de los acuerdos mundiales, dicho control tomó la forma de una facturación del cloruro de colina «a precios apropiados» [considerando 69, letra c), de la Decisión]. En relación con esta medida la Comisión indica en el considerando 81 de la Decisión: «[...] Ese control podría ejercerse, en particular, garantizando que los transformadores comprasen su cloruro de colina a los miembros del cártel en condiciones apropiadas. Las notas de Bioproducts indican lo siguiente: “Debemos controlar las materias primas de los transformadores. Nos beneficiaremos de un aumento de los precios”. Este mismo objetivo se deduce igualmente del documento citado en el considerando 75, que dice lo siguiente: “Los transformadores y los distribuidores deberían ser controlados mediante precios apropiados”. Por último, según otro documento procedente de la reunión [de Ludwigshafen]: “Cada productor de cloruro de colina es responsable del control de los transformadores en su mercado nacional. El suministro de cloruro de colina líquido procedente de otra región socava esta norma y arruina el mercado”». Así pues, dicho control implicaba un respeto de los precios mínimos convenidos en las reuniones de los productores europeos y norteamericanos (considerandos 77 y 79 de la Decisión).

199 En relación con el objetivo de este control, la Comisión indica en el considerando 151 de la Decisión: «Por lo que respecta a los aumentos de precios en Europa, el interés de los productores norteamericanos se limitaba a garantizar que el nivel de los precios en Europa no cayese por debajo del de otras regiones del mundo. En la medida en que esto no podía obviamente ocurrir mientras los transformadores

estuviesen sujetos a un control, no era necesario examinar los precios europeos, en particular durante las reuniones mundiales, sino como elemento de los aumentos de precios decididos a escala mundial». Así pues, este control tenía por objeto impedir que los distribuidores y los transformadores pusiesen en peligro el objetivo de los acuerdos, a saber, la retirada mutua de los mercados europeo y norteamericano. Ahora bien, los participantes en los acuerdos relativos a esa retirada mutua pusieron término a ellos el 20 de abril de 1994 como muy tarde, según el considerando 165 de la Decisión (véanse los apartados 185 a 187).

200 En cambio, el control de los distribuidores y los transformadores en el marco de los acuerdos europeos adoptó, según el considerando 99, letra d), de la Decisión, diversas formas consistentes en evitar la realización de las ventas a precios preferentes (medida relativa a los distribuidores), en garantizar que los transformadores comprasen materias primas a miembros del cártel en condiciones apropiadas, en informarles de los niveles de precios acordados por los miembros del cártel y en establecer relaciones de exclusividad con ellos. En cuanto al objetivo de dicho control, ese mismo considerando subraya que consistía en garantizar la eficacia de los acuerdos sobre cuotas de mercado, reparto de clientes y precios, tal como habían sido concluidos entre los productores europeos.

201 Por lo tanto, los acuerdos mundiales sobre precios no presentan una «estrecha relación», como alega la Comisión, con el reparto del mercado del EEE entre los productores europeos que se llevó a cabo después de su cese definitivo. Así lo demuestra igualmente el hecho de que dicho reparto exigió, según los considerandos 65, 103, 105 y 113 de la Decisión, la aplicación de una técnica diferente, consistente en la fijación de precios diferenciados por cada productor europeo para con cada cliente con el fin de que éste fuese «adjudicado» a ese productor concreto en virtud de los acuerdos colusorios de ámbito europeo. No hubiese podido alcanzarse tal resultado basándose en un solo precio mínimo destinado a ser aplicado por todos los productores, tal como aparece definido en los acuerdos mundiales (considerandos 77 y 79 de la Decisión).

202 Por otra parte, nada obligaba a los productores europeos a basarse, tras el fin de los acuerdos mundiales, en los precios mínimos convenidos en el marco de dichos acuerdos para repartirse la clientela europea. Así pues, la alegación de la Comisión de que la fijación de un precio mínimo a escala mundial implica necesariamente la fijación de los precios a escala europea resulta inoperante.

203 Debe subrayarse asimismo que la Decisión no contiene ningún elemento capaz de demostrar que los productores europeos hubiesen celebrado un acuerdo sobre el reparto (siquiera posterior) del mercado del EEE durante las reuniones del cártel mundial ni que tuviesen la intención de utilizar los acuerdos mundiales para facilitar un reparto posterior del mercado del EEE. La Comisión admite, además, en el considerando 151 de la Decisión, que no está en condiciones de probar tal circunstancia. De haber sido así, no habría existido motivo alguno para no situar el inicio de los acuerdos relativos al reparto del EEE antes del 14 de marzo de 1994, fecha de la primera reunión entre los productores europeos. Sin embargo, no fue así.

204 Por lo tanto, el considerando 151 de la Decisión (véase el apartado 174) carece de pertinencia en la medida en que pretende explicar por qué los productores norteamericanos no participaron en las reuniones europeas. En efecto, esa parte del considerando 151 responde a una alegación inoperante expuesta por los productores europeos durante el procedimiento administrativo que se basa en la falta de identidad de las partes en los acuerdos mundiales y europeos.

205 Asimismo, el considerando 152 de la Decisión (véase el apartado 175) no puede respaldar eficazmente la tesis de la Comisión, en la medida en que afirma que los productores norteamericanos tenían o deberían haber tenido conocimiento de la existencia de los acuerdos europeos. En efecto, el conocimiento de esos acuerdos por los productores norteamericanos hubiese tenido como consecuencia, en caso de declararse la existencia de una sola infracción, que su responsabilidad se extendiese

al conjunto de esa infracción, siempre que dichos acuerdos hubiesen presentado un vínculo con los acuerdos mundiales (véase, en este sentido, la sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 139 *supra*, apartado 371). Por lo tanto, este elemento no puede tener influencia sobre la responsabilidad de los productores europeos y no demuestra la existencia de una infracción única y continuada.

206 La afirmación de carácter general de que los acuerdos europeos pueden considerarse una continuación, por parte de los productores europeos, de lo que inicialmente se había acordado a escala mundial, no sólo con los productores norteamericanos, sino también con los propios productores europeos, en lo tocante a los aumentos de precios y el control de los transformadores, es, por lo tanto, inexacta. Lo mismo puede decirse, necesariamente, de la apreciación según la cual la totalidad de los acuerdos constituye un solo acuerdo, del que los productores norteamericanos se retiraron en un momento determinado y cuyas características adaptaron los restantes participantes después de dicha retirada.

207 A la vista de las anteriores consideraciones, la Comisión no puede apoyarse en el apartado 67 de la sentencia Dansk Rørindustri/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*. En efecto, si bien es cierto que, a propósito de una infracción que afectó, en un principio, al mercado danés de los tubos preaislados, y, tras una interrupción, a la totalidad del mercado europeo, el Tribunal de Primera Instancia tuvo en cuenta la finalidad única de controlar el mercado de la calefacción urbana para calificar dichas actuaciones como infracción única y continuada, no lo es menos que dicha apreciación también se basó en otras consideraciones igualmente importantes. Así, en dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia subrayó, a semejanza de la Comisión, la existencia «desde el nacimiento del cartel en Dinamarca, [de] un objetivo a más largo plazo que era el de llegar a controlar la totalidad del mercado [...] y que existía una clara continuidad de métodos y de prácticas entre el nuevo reparto del mercado europeo en su conjunto acordado a finales de 1994 y los acuerdos anteriores» (apartados 65 y 68). Además, en el apartado 67, al que alude la Comisión, se subraya asimismo que del primer acuerdo sobre un aumento coordinado de los precios para los mercados de exportación se desprendía que «desde el principio, el acuerdo entre los productores daneses sobrepasó el marco del mercado danés».

208 Ahora bien, en el caso de autos, la Comisión no ha demostrado que, al participar en los acuerdos mundiales, las demandantes tuviesen un objetivo a más largo plazo consistente en el reparto del mercado del EEE tal como se realizó en el marco de los acuerdos europeos. Tampoco ha demostrado que exista una relación entre los métodos y las prácticas empleados en el marco de cada bloque de acuerdos.

209 A la vista de las conclusiones que se extraen de la inexistencia de concomitancia entre la ejecución de los acuerdos mundiales y europeos (véanse los apartados 182 a 191), del hecho de que la retirada mutua de los mercados europeo y norteamericano y el reparto del mercado del EEE merced a una asignación de los clientes constituyen objetivos diferentes realizados mediante métodos diversos (véanse los apartados 192 a 202), y, por último, de la falta de pruebas que demuestren la intención de los productores europeos de adherirse a los acuerdos mundiales para posteriormente llevar a cabo un reparto del EEE (véase el apartado 203), procede concluir que los productores europeos cometieron dos infracciones distintas del artículo 81 CE, apartado 1, y no una infracción única y continuada.

210 Por lo tanto, debe anularse la Decisión en la medida en que impone a las demandantes una multa por su participación en el acuerdo mundial, infracción que debe declararse prescrita. La repercusión de esta anulación en el cálculo de la multa impuesta a BASF se examinará en los apartados 212 a 223. Por lo que respecta a la repercusión de esta anulación en el cálculo de la multa impuesta a UCB, procederá analizarla al término del examen del segundo motivo de dicha demandante (véanse los apartados 235 a 241).

211 En tales circunstancias, no procede ya pronunciarse sobre el motivo basado en la vulneración del derecho de defensa de BASF (véase el apartado 157).

Sobre el cálculo de la multa de BASF

- 212 Procede subrayar, en primer lugar, que, a petición del Tribunal de Primera Instancia, las demandantes y la Comisión expusieron, en la vista, su evaluación relativa al cálculo del importe de las multas en la hipótesis de que el Tribunal de Primera Instancia declarase fundado el motivo basado en que se cometió un error de Derecho al calificar de los acuerdos mundiales y europeos como infracción única. Como se ha señalado en el apartado 120, la apreciación efectuada sobre la cooperación de BASF en el marco de su tercer motivo se entiende sin perjuicio de las consecuencias que sobre esa reducción pueda tener la apreciación del Tribunal de Primera Instancia relativa al quinto motivo.
- 213 La competencia jurisdiccional plena que atribuye al juez comunitario el artículo 31 del Reglamento nº 1/2003 le faculta, 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 impuestas cuando la cuestión del importe de éstas se somete a su apreciación (sentencia Groupe Danone/Comisión, citada en el apartado 65 *supra*, apartados 61 y 62). En ese marco, es importante señalar que las Directrices no prejuzgan la apreciación de la multa por el juez comunitario, cuando éste resuelve en virtud de dicha competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 2005, Brasserie nationale y otros/Comisión, T-49/02 a T-51/02, Rec. p. II-3033, apartado 169).
- 214 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia ha de ejercitar su competencia jurisdiccional plena, puesto que BASF ha sometido a su apreciación la cuestión del importe de la multa que se le impuso.
- 215 A este respecto, procede examinar, con carácter preliminar, la alegación formulada por la Comisión en su escrito de contestación en el asunto T-111/05, según la cual un nuevo cálculo del importe de las multas presupone una modificación del reparto por categorías de los productores europeos. Esta alegación se basa en que la Decisión efectuó dicho reparto tomando como referencia las cuotas de mercado mundiales

de las empresas que participaron en la infracción en 1997, último año completo de la infracción. Basándose en esta apreciación, UCB y Akzo Nobel fueron clasificadas en la tercera categoría (con una cuota de mercado del 13,4 % y el 12 %, respectivamente), mientras que BASF fue clasificada en la cuarta categoría, con una cuota de mercado del 9,1 % (véase el apartado 15).

216 No obstante, dado que la única infracción imputable es la relativa al mercado del EEE (véase el apartado 210), las cuotas de mercado que deben tenerse en cuenta a efectos del reparto de los productores europeos por categorías son las relativas a ese mercado. Tal modificación no puede alterar, sin embargo, la clasificación de las empresas por categorías ni los importes de partida establecidos en función de la gravedad de la infracción. En efecto, del considerando 44 de la Decisión se desprende que en 1997 Akzo Nobel y UCB poseían, respectivamente, el 28,9 % y el 28,5 % del mercado europeo, mientras que la cuota de BASF se elevaba al 20,9 %. Esta configuración de las cuotas de mercado justifica el mantenimiento del reparto efectuado por la Comisión con Akzo Nobel y UCB en una misma categoría y BASF en la categoría inferior.

217 Por lo que respecta al nivel general de los importes de partida, éstos deben mantenerse idénticos a los definidos en el considerando 202 de la Decisión. En efecto, dichos importes se fijaron basándose en la naturaleza muy grave del comportamiento ilícito adoptado tanto a escala mundial como a escala europea, así como en el valor relativamente exiguo del mercado europeo del cloruro de colina (52,6 millones de euros en 1997), factores que siguen siendo pertinentes aunque la única infracción que deba imputarse sea la relativa al EEE.

218 Por lo tanto, el importe de partida impuesto a BASF en función de la gravedad de la infracción debe mantenerse inalterado en 18,8 millones de euros.

219 Por lo que respecta a la duración de la participación de BASF en los acuerdos europeos, se desprende de los considerandos 101, 102, 105 y 206 de la Decisión que comenzó el 29 de noviembre de 1994, con motivo de una reunión en Amersfoort

(Países Bajos), y que finalizó el 30 de septiembre de 1998. A este respecto, procede señalar que el enfoque propuesto por la Comisión consistente en incrementar el importe de partida en un 10 % por cada año completo y en un 5 % por cada período adicional de seis meses completos puede dar lugar a disparidades considerables entre las demandantes en las circunstancias del caso de autos. En efecto, puesto que la participación de BASF en la infracción duró tres años y diez meses completos, el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia aplicase un incremento del 5 % para tener en cuenta esos diez meses equivaldría a omitir los cuatro meses adicionales. Procede señalar asimismo que, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia posee elementos precisos en lo que respecta a la duración de la participación de cada demandante en la infracción, y que, por lo tanto, está en condiciones de calcular su respectiva multa de modo que refleje la duración exacta de esa participación, afinando de esta forma su proporcionalidad.

220 Así pues, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, el Tribunal de Primera Instancia considera que ha de aplicarse un aumento del 38 % para tener en cuenta el período de tres años y diez meses de participación en la infracción de BASF.

221 El importe de base de la multa de BASF se fija, por lo tanto, en 25,944 millones de euros. Procede aplicar a dicho importe un incremento del 50 % por reincidencia (véase el apartado 18), con lo que el importe de la multa asciende a 38,916 millones de euros.

222 El importe final de la multa de BASF se fijará tras la reducción del 10 %, en concepto de cooperación, por no poner en duda la veracidad de los hechos. En cambio, en lo que respecta a las pruebas aportadas por BASF en el marco de su cooperación y por las que se le concedió una reducción adicional del 10 % (véase el apartado 87), debe recordarse que no constituye una cooperación comprendida en el ámbito de aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 el hecho de que una empresa ponga a disposición de la Comisión informaciones relativas a actos por los que dicha empresa no habría tenido que pagar multa alguna con arreglo a los Reglamentos n^{os} 17 y 1/2003 (sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredientes/Comisión, citada en el apartado 108 *supra*, apartado 297). Dado que dichas pruebas se referían exclusivamente a los acuerdos mundiales, en tanto que la información sobre los acuerdos europeos facilitada por BASF era de mínimo valor (véase

el apartado 116), que la infracción relativa a los acuerdos mundiales se ha declarado prescrita (véase el apartado 210), y que, por consiguiente, BASF no está obligada a pagar multa alguna por ella, no procede ya que se beneficie de la reducción del 10 % que se le había concedido por tal motivo.

223 Por lo tanto, el importe de la multa de BASF debe fijarse en 35,024 millones de euros.

7. Sobre el segundo motivo formulado por UCB, basado en la aplicación errónea de la Comunicación sobre la cooperación de 1996

Alegaciones de las partes

224 Según UCB, la distinción que ha de establecerse entre los acuerdos mundiales y los acuerdos europeos tiene repercusiones en cuanto a la aplicación respecto a ella de la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Más concretamente, UCB señala que, al haber sido la primera empresa que denunció el acuerdo secreto en el ámbito comunitario (véase el apartado 19) y al haber reunido todos los demás requisitos enunciados en la sección B de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, estima tener derecho a una reducción de entre el 75 y el 100 % de la multa que de otro modo se le hubiera impuesto.

225 UCB alega que la nueva 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; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación de 2002»), que sustituye a la Comunicación sobre la cooperación de 1996, dispone que la Comisión dispensará de cualquier multa a la empresa que sea la primera en aportar elementos que le permitan comprobar una infracción del artículo 81 CE. El estándar de protección

de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario impone, según ella, la aplicación del principio de la retroactividad *in mitius*, principio general del Derecho internacionalmente reconocido y corolario del principio de irretroactividad de las leyes que agravan la pena. UCB señala que la Comisión debe aplicar dicho principio en cualquier procedimiento que pueda dar lugar a la imposición de sanciones por aplicación de las normas sobre competencia. De ello se desprende, según UCB, que la Comisión debería haber aplicado la sección A de la Comunicación sobre la cooperación de 2002 como «ley» más favorable con respecto a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, en la medida en que instaura una inmunidad total, sin dejar a la Comisión un margen de apreciación del importe de la reducción, como hacía la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Así pues, según ella, la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 2002 habría dado lugar a una dispensa total del pago de la multa impuesta a UCB.

226 UCB sostiene que el concepto de retroactividad de la *lex mitior* engloba la modificación de cualquier disposición específica que una autoridad pretenda aplicar contra una persona, como las Comunicaciones de la Comisión relativas a las multas impuestas en materia de competencia. Dicho principio prevalece además, según ella, sobre el punto 28 de la Comunicación sobre la cooperación de 2002, que limita su aplicación al período posterior al 14 de febrero de 2002. UCB añade que el hecho de que la confianza legítima de que gozaba en el momento de su cooperación se basase en la Comunicación sobre la cooperación de 1996 no es pertinente para impedir la aplicación del principio de la *lex mitior*.

227 UCB alega que, en cualquier caso, la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 debería haber conducido a la Comisión a no imponerle multa alguna, puesto que ella fue la primera en facilitar información sobre el acuerdo europeo, antes de que la Comisión le dirigiese ninguna solicitud, y en un momento en que aquella no tenía conocimiento alguno del acuerdo.

228 La Comisión subraya que este motivo constituye en realidad un análisis de las conclusiones que deben extraerse en el caso de que se declare fundado el primer motivo formulado por UCB. Por lo tanto, se remite a lo alegado en relación con dicho motivo y considera que el presente motivo debe desestimarse.

229 Con carácter subsidiario, la Comisión admite que si las actuaciones de las demandantes no se hubiesen inscrito en el marco de una infracción única y continuada, a UCB se le hubiese reducido el importe de su multa al menos en un 75 %. En tal supuesto, se hubiesen modificado otros elementos del cálculo del importe de la multa, como la duración, las circunstancias atenuantes y agravantes y el volumen de negocios que se tomó como referencia para aplicar un trato diferenciado.

230 Por lo que respecta al principio de aplicación retroactiva de la *lex mitior*, la Comisión subraya que, si bien es cierto que se trata de un principio general del Derecho penal, no es menos cierto que las decisiones que imponen multas en materia de competencia no tienen carácter penal. Según ella, la jurisprudencia no confirma la tesis de la demandante acerca de la aplicación retroactiva obligatoria de la *lex mitior* en materia de competencia. Por otra parte, señala que la aplicación de dicho principio presupondría una modificación de la base jurídica para el cálculo de la multa, es decir, del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, que no fue modificado por la Comunicación sobre la cooperación de 2002.

231 La Comisión alega que goza de un margen de apreciación en cuanto a la determinación del importe de las multas, margen que viene delimitado por las Comunicaciones sobre la cooperación. Según ella, la jurisprudencia ha afirmado que, mientras dichas Comunicaciones permanezcan dentro del marco de las disposiciones del Reglamento nº 17, la Comisión goza de un amplio margen de maniobra para determinar la cuantía de las multas que responden a las exigencias de su política de competencia. Por otra parte, la Comisión sostiene que únicamente se vincula al ejercitar esa facultad de apreciación mientras la Comunicación aplicable se encuentre vigente. A ese respecto, subraya que la Comunicación sobre la cooperación de 2002 sustituyó a la de 1996 a partir del 14 de febrero de 2002. No obstante, señala, la confianza legítima de la que gozaba UCB está limitada por la aplicación *ratione temporis* de cada Comunicación, en este caso, por la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

232 En cualquier caso, la Comisión manifiesta tener dudas en cuanto al carácter, en general, más favorable de la Comunicación sobre la cooperación de 2002 con respecto a la de 1996. Dicho carácter no puede examinarse, según ella, basándose en

una apreciación selectiva de las disposiciones de la Comunicación sobre la cooperación de 2002. De lo contrario, la Comisión estaría obligada a aplicar dicha Comunicación retroactivamente únicamente a las empresas que encontrasen en ella un elemento favorable, lo que haría peligrar la coherencia de su política.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre la aplicación de la *lex mitior*

²³³ Se desprende de la jurisprudencia que el principio de irretroactividad no se opone a la aplicación de directrices que, hipotéticamente, tengan un efecto agravador en cuanto a la cuantía de las multas impuestas por infracciones cometidas antes de su adopción, siempre que la política que apliquen sea razonablemente previsible en el momento en que se cometieron las infracciones de que se trate (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 91 *supra*, apartados 202 a 232).

²³⁴ Por consiguiente, el derecho, aun condicionado, que tiene la Comisión a aplicar retroactivamente en perjuicio de los interesados normas de actuación destinadas a generar efectos externos, como las directrices, excluye por completo la obligación de dicha institución de aplicar la *lex mitior*.

Sobre el cálculo del importe de la multa de UCB

²³⁵ A efectos de calcular el importe de la multa de UCB, es preciso en primer lugar remitirse a las consideraciones expuestas en los apartados 212 a 217.

236 Seguidamente, el hecho de que las apreciaciones de la Comisión acerca del carácter único y continuado de las infracciones sean erróneas influye en el importe de la multa impuesta a UCB con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Como admite la Comisión (véase el apartado 229), si los acuerdos mundiales se hubiesen considerado una infracción distinta de los acuerdos europeos y, por lo tanto, prescrita, UCB se habría beneficiado de las disposiciones de la sección B de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 titulada «No imposición de una multa o reducción muy importante de su importe». En efecto, en tales circunstancias, procede declarar que UCB denunció el cártel europeo a la Comisión y reunió los demás requisitos establecidos en la sección B de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 (véase el apartado 237).

237 Según la sección B de la Comunicación sobre la cooperación de 1996:

«La empresa que:

- a) denuncie el acuerdo secreto a la Comisión antes de que ésta haya realizado una comprobación por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo y sin que disponga todavía de la suficiente información para probar la existencia del acuerdo denunciado;
- b) sea la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo;
- c) haya puesto fin a su participación en la actividad ilícita, a más tardar, en el momento de denunciar el acuerdo;

- d) facilite a la Comisión toda información que considere útil, así como todos los documentos y elementos de prueba de que disponga en relación con dicho acuerdo y mantenga con ella una cooperación permanente y total mientras dure la investigación;
- e) no haya obligado a otra empresa a participar en el acuerdo ni haya sido la instigadora o haya desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita;

gozará de una reducción del 75 %, como mínimo, del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación, pudiendo llegarse incluso a una exención total de la misma.»

²³⁸ Así pues, el importe de partida de 12,9 millones de euros determinado por la Comisión en función de la gravedad de la infracción (véase el apartado 15) debe incrementarse en un 45 % atendiendo a la duración de la infracción de unos cuatro años y medio (desde el 14 de marzo de 1994 hasta el 30 de septiembre de 1998). Por lo tanto, el importe de base debe fijarse en 18,705 millones de euros.

²³⁹ Al no haberse imputado a UCB ninguna circunstancia agravante, procede aplicar al importe de base un porcentaje de reducción por su cooperación. A efectos de determinar dicho porcentaje, debe considerarse que UCB denunció el acuerdo europeo, lo que permitió a la Comisión imponer sanciones importantes, posibilidad que no hubiera tenido basándose únicamente en el cártel mundial, que había prescrito en

el momento de su primera intervención (véase el apartado 9). Además, resulta de los considerandos 102, 105, 107, 108, 109, 114, 118, 119 y 120 de la Decisión que las nueve reuniones reveladas por UCB abarcaban toda la duración de la infracción relativa al EEE, mientras que las seis reuniones denunciadas por Akzo Nobel eran únicamente intermedias, como se desprende de los considerandos 110, 112, 113, 115, 116 y 117 de la Decisión.

240 No obstante, UCB denunció algo menos de las dos terceras partes de las reuniones. Por otra parte, si bien es cierto que UCB actuó por su propia iniciativa, no lo es menos que, en la fecha en que aportó esa información (26 de julio de 1999), ya sabía que la Comisión había iniciado actuaciones en relación con el cártel mundial de cloruro de colina.

241 Así pues, procede aplicar una reducción del 90 % al importe de base, tal como aparece fijado en el apartado 238, de lo que resulta que el importe de la multa impuesta a UCB es de 1,870 millones de euros.

242 El tercer motivo fue formulado por UCB con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal de Primera Instancia estimase la tesis de la Comisión relativa al carácter único y continuado de los acuerdos mundiales y europeos (véase el apartado 35). No procede ya pronunciarse al respecto. En efecto, si bien UCB solicita asimismo en el marco de dicho motivo que no se le imponga multa alguna, su argumentación se basa, en primer lugar, en la existencia de una infracción única y continuada, circunstancia que no se ha apreciado; en segundo lugar, en la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 2002 (véase el apartado 225), y, en tercer lugar, en el hecho de que, de no mediar cooperación por su parte, la Comisión no hubiese podido imponer multa alguna. Ahora bien, la alegación relativa a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 2002 ya ha sido desestimada (véanse los apartados 233 y 234), mientras que el Tribunal de Primera Instancia, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, ha apreciado el valor de la cooperación de UCB concediéndole una reducción del 90 % del importe de la multa que de otro modo se le hubiese impuesto.

243 Por lo tanto, el importe de la multa de UCB debe fijarse en 1,870 millones de euros.

244 Basándose en las anteriores consideraciones, procede, en primer lugar, anular el artículo 1, letras b) y f), de la Decisión en la medida en que se refiere a la infracción imputada a las demandantes durante un período anterior al 29 de noviembre de 1994, en lo que respecta a BASF, y anterior al 14 de marzo de 1994, en lo que respecta a UCB; en segundo lugar, fijar el importe de las multas impuestas a BASF y a UCB en 35,024 y 1,870 millones de euros, y, en tercer lugar, desestimar los recursos en todo lo demás.

Costas

245 A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas.

246 En el asunto T-101/05, se han desestimado varios de los motivos formulados por BASE, pero su quinto motivo ha sido acogido, por lo que procede decidir que cada parte abone sus propias costas.

247 En el asunto T-111/05, han sido desestimadas la mayor parte de las pretensiones de la Comisión, por lo que procede decidir que ésta cargue con sus propias costas y con el 90 % de las costas de UCB.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) **Separar el asunto T-112/05, Akzo Nobel y otros/Comisión, de los asuntos T-101/05 y T-111/05 a efectos de la sentencia.**

- 2) **Anular el artículo 1, letras b) y f), de la Decisión 2005/566/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 2004, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-2/37.533 — Cloruro de colina), en la medida en que imputa la infracción a BASF AG durante el período anterior al 29 de noviembre de 1994, y a UCB SA durante el período anterior al 14 de marzo de 1994.**

- 3) **En el asunto T-101/05, fijar el importe de la multa impuesta a BASF en 35,024 millones de euros.**

- 4) **En el asunto T-111/05, fijar el importe de la multa impuesta a UCB en 1,870 millones de euros.**

- 5) **Desestimar los recursos en todo lo demás.**

- 6) En el asunto T-101/05, cada parte cargará con sus propias costas.**
- 7) En el asunto T-111/05, la Comisión cargará con sus propias costas y con el 90 % de las costas de UCB.**

Meij

Forwood

Papasavvas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 2007.

El Secretario

El Presidente en funciones

E. Coulon

A.W.H. Meij

Índice

Antecedentes del litigio y Decisión impugnada	II - 4960
Procedimiento y pretensiones de las partes	II - 4968
Fundamentos de Derecho	II - 4971
1. Observaciones preliminares	II - 4971
2. Sobre el primer motivo formulado por BASF, basado en una infracción de los Reglamentos n ^{os} 17 y 1/2003, y de las Directrices, debido al incremento del importe de la multa en un 100 % con fines disuasorios	II - 4972
Alegaciones de las partes	II - 4972
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4974
3. Sobre el segundo motivo formulado por BASF, basado en la violación de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad debido al incremento del importe de la multa en un 50 % por reincidencia y en un cálculo erróneo de dicho incremento	II - 4977
Alegaciones de las partes	II - 4977
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4980
4. Sobre el tercer motivo invocado por BASF, basado en la aplicación errónea de la Comunicación sobre la cooperación de 1996	II - 4984
Alegaciones de las partes	II - 4984
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4989
El documento de 6 de mayo de 1999	II - 4991
La reunión de 17 de mayo de 1999	II - 4992

	La comunicación de 21 de mayo de 1999	II - 4996
	La comunicación de 23 de julio de 1999	II - 4997
	Sobre la valoración del informe de 15 de junio y la comunicación de 23 de junio de 1999 a la luz de la solicitud de información de 26 de mayo de 1999	II - 4997
	La comunicación de 16 de julio de 1999	II - 4998
	Apreciación global de la reducción concedida a BASF	II - 4998
5.	Sobre el cuarto motivo formulado por BASF, basado en una reducción insuficiente de la multa con independencia de la Comunicación sobre la cooperación de 1996	II - 5000
	Alegaciones de las partes	II - 5000
	Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 5002
6.	Sobre el motivo formulado por BASF y UCB, basado en un error de Derecho al calificar los acuerdos mundiales y europeos como infracción única y continuada	II - 5004
	Alegaciones de las partes	II - 5004
	Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 5013
	Observaciones preliminares	II - 5013
	— Sobre el alcance de las alegaciones de BASF	II - 5013
	— Sobre el concepto de infracción única y continuada	II - 5013
	— Postura que adoptó la Comisión en el pliego de cargos y declaraciones contenidas en la Decisión	II - 5016
	Sobre la calificación del comportamiento ilícito en cuestión	II - 5020
	Sobre el cálculo de la multa de BASF	II - 5033
		II - 5047

7.	Sobre el segundo motivo formulado por UCB, basado en la aplicación errónea de la Comunicación sobre la cooperación de 1996	II- 5036
	Alegaciones de las partes	II - 5036
	Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 5039
	Sobre la aplicación de la <i>lex mitior</i>	II - 5039
	Sobre el cálculo del importe de la multa de UCB	II - 5039
Costas		II - 5043