SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 29 de noviembre de 2005 *

En el asunto T-64/02,

Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG, con domicilio social en Langelsheim (Alemania), representada por los Sres. F. Montag y G. Bauer, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. F. Castillo de la Torre, en calidad de agente, asistido por el Sr. H.-J. Freund, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación parcial de la Decisión 2003/437/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.027 — Fosfato de zinc) (DO 2003, L 153, p. 1), o, con carácter subsidiario, la reducción del importe de la multa impuesta a la demandante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIADE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
(Sala Quinta),

integrado por la Sra. P. Lindh, Presidenta, y los Sres. R. García-Valdecasas y J. D. Cooke, Jueces;

Secretario: Sr. J. Plingers, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 1 de julio de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos

1 Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «demandante» o «Heubach») es una sociedad alemana que fabrica y distribuye pigmentos orgánicos y minerales especializados, principalmente utilizados como ingredientes en la fabricación de tintas, plásticos y pinturas. Heubach produce y vende fosfato de zinc, incluidos tipos modificados. En 2000, su volumen de negocios a escala mundial era de 71,02 millones de euros.

2 Aunque puedan tener fórmulas químicas ligeramente distintas, los ortofosfatos de zinc constituyen un producto químico homogéneo, genéricamente denominado «fosfato de zinc». El fosfato de zinc, obtenido a partir del óxido de zinc y del ácido fosfórico, se utiliza con frecuencia como pigmento mineral anticorrosión en la industria de la pintura. Se comercializa como fosfato de zinc estándar o como fosfato de zinc modificado o «activado».

3 En 2001, la mayor parte del mercado mundial de fosfato de zinc estaba en manos de los cinco productores europeos siguientes: la demandante, James M. Brown Ltd (en lo sucesivo, «James Brown»), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (en lo sucesivo, «SNCZ»), Trident Alloys Ltd (en lo sucesivo, «Trident») (anteriormente Britannia Alloys and Chemicals Ltd; en lo sucesivo, «Britannia») y Union Pigments AS (en lo sucesivo, «Union Pigments») (anteriormente Waardals AS). Entre 1994 y 1998, el valor del mercado del fosfato de zinc estándar era de unos 22 millones de euros anuales a escala mundial y de 15 a 16 millones de euros aproximadamente en el ámbito del Espacio Económico Europeo (EEE). En el EEE, Heubach, SNCZ, Trident (anteriormente Britannia) y Union Pigments poseían cuotas bastante similares del mercado del fosfato de zinc estándar, del orden del 20 %. James Brown poseía una cuota de mercado netamente inferior. Los compradores de fosfato de zinc son los principales fabricantes de pinturas. El mercado de las pinturas está dominado por algunos grupos químicos multinacionales.

4 El 13 y 14 de mayo de 1998, la Comisión inspeccionó, simultáneamente y sin previo aviso, los locales de la demandante, de SNCZ y de Trident, con arreglo al artículo 14, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22). Del 13 al 15 de mayo de 1998, a petición de la Comisión, formulada en virtud del artículo 8, apartado 3, del Protocolo 23 del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) inspeccionó, simultáneamente y sin previo aviso, los locales de Union Pigments, con arreglo al artículo 14, apartado 2, del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia.

5 Durante el procedimiento administrativo, Union Pigments y Trident manifestaron a la Comisión su intención de cooperar plenamente con ella, conforme a la Comunicación de la Comisión de 18 de julio de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación») e hicieron sendas declaraciones sobre el cártel (en lo sucesivo, «declaración de Union Pigments» y «declaración de Trident»).

6 El 2 de agosto de 2000, la Comisión aprobó un pliego de cargos contra las empresas destinatarias de la Decisión que es objeto del presente recurso (véase el apartado 7), incluida la demandante.

7 El 11 de diciembre de 2001, la Comisión adoptó la Decisión 2003/437/CE, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.027 — Fosfato de zinc) (DO L 153, p. 1). La Decisión tomada en consideración a efectos de la presente sentencia es la que fue notificada a las empresas interesadas y que figura como anexo a la demanda (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). Dicha Decisión es, en determinados aspectos, distinta de la que se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea.*

8 En la Decisión impugnada, la Comisión indica que entre el 24 de marzo de 1994 y el 13 de mayo de 1998 existió un cártel formado por Britannia (Trident desde el 15 de marzo de 1997), Heubach, James Brown, SNCZ y Union Pigments. Según ella, el acuerdo se limitó al fosfato de zinc estándar. Señala que, primero, los miembros del cártel adoptaron un acuerdo de reparto del mercado con cuotas de venta para los productores. En segundo lugar, fijaron precios «mínimos» o «recomendados» en cada reunión y en general los respetaron. En tercer lugar, se llevó a cabo, en cierta medida, un reparto de los clientes.

9 La parte dispositiva de la Decisión impugnada tiene la siguiente redacción:

«*Artículo 1*

Britannia [...], [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ], Trident [...] y [Union Pigments] han infringido las disposiciones del apartado 1 del artículo 81 del Tratado y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE al haber participado en un acuerdo continuado y/o una práctica concertada en el sector del fosfato de cinc.

La duración de la infracción fue la siguiente:

a) en el caso de [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ] y [Union Pigments]: del 24 de marzo de 1994 al 13 de mayo de 1998;

[...]

Artículo 3

Por la infracción mencionada en el artículo 1 se imponen las multas siguientes:

a) Britannia [...]: 3,37 millones de euros;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 millones de euros;

c) James [...] Brown [...]: 940.000 euros;

d) [SNCZ]: 1,53 millones de euros;

e) Trident [...]: 1,98 millones de euros;

f) [Union Pigments]: 350.000 euros.

[...]»

10 Para calcular el importe de las multas, la Comisión utilizó el método establecido en las 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 la Comunicación sobre la cooperación.

11 Así, la Comisión fijó primero un «importe básico», en función de la gravedad y duración de la infracción (véanse los considerandos 261 a 313 de la Decisión impugnada).

12 Por lo que se refiere al primer factor, estimó que la infracción debía calificarse como «muy grave», teniendo en cuenta la naturaleza del comportamiento examinado, su impacto real en el mercado del fosfato de zinc y el hecho de que abarcó al conjunto del mercado común y, tras su creación, del EEE (considerando 300 de la Decisión impugnada). Sin perjuicio del carácter muy grave de la infracción, la Comisión explicó que tendría en cuenta el tamaño limitado del mercado de referencia (considerando 303 de la Decisión impugnada).

13 La Comisión aplicó un «trato diferenciado» a las empresas afectadas con el fin, por una parte, de tener en cuenta la capacidad económica efectiva de los responsables para causar un daño significativo a la competencia y, por otra, de fijar la multa a un nivel que asegurase un efecto disuasorio suficiente (considerando 304 de la Decisión impugnada). A tal efecto, dividió las empresas afectadas en dos categorías, en función de su «importancia relativa en el mercado afectado». De este modo, se basó en el volumen de negocios realizado por cada una de estas empresas en el EEE durante el último año de la infracción con la venta del producto de que se trata y tuvo en cuenta el hecho de que la demandante, Britannia (Trident a partir del 15 de marzo de 1997), SNCZ y Union Pigments eran «los principales productores de fosfato de cinc en el EEE, con cuotas de mercado bastante próximas al 20 %» (considerandos 307 y 308 de la Decisión impugnada). La demandante fue clasificada, junto con Britannia, SNCZ, Trident y Union Pigments, en la primera categoría («punto de partida» de 3 millones de euros). James Brown, cuya cuota de mercado era «perceptiblemente inferior», fue clasificada en la segunda categoría («punto de partida» de 750.000 euros) (considerandos 308 y 309 de la Decisión impugnada).

14 En cuanto al factor relativo a la duración, la Comisión consideró que la infracción imputable a la demandante era de duración «media», al haberse extendido desde el 24 de marzo de 1994 hasta el 13 de mayo de 1998 (considerando 310 de la Decisión impugnada). En consecuencia, aumentó en un 40 % el punto de partida de la demandante, llegando así a un «importe básico» de 4,2 millones de euros (considerandos 310 y 313 de la Decisión impugnada).

15 A continuación, la Comisión consideró que en el caso de autos no concurrían circunstancias agravantes ni atenuantes (considerandos 314 a 336 de la Decisión impugnada). Además, desestimó los argumentos basados en el «difícil contexto económico» en el que la infracción se había producido y en las características específicas de las empresas en cuestión (considerandos 337 a 343 de la Decisión impugnada). En consecuencia, la Comisión fijó en 4,2 millones de euros el importe de la multa «antes de cualquier aplicación de la Comunicación [sobre la cooperación]» en lo que respecta a la demandante (considerando 344 de la Decisión impugnada).

16 Por otra parte, la Comisión recordó el límite que, con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, no podían sobrepasar las multas impuestas a las empresas afectadas. El importe de la multa de la demandante, antes de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación, no se vio afectado por dicho límite (considerando 345 de la Decisión impugnada).

17 Por último, la Comisión concedió a la demandante una reducción del 10 %, con arreglo a lo dispuesto en la Comunicación sobre la cooperación, por haber declarado, en su respuesta al pliego de cargos, que no impugnaba sustancialmente los hechos establecidos en el mismo (considerandos 360, 363 y 366 de la Decisión impugnada). El importe final de la multa impuesta a la demandante se elevó así a 3,78 millones de euros (considerando 370 de la Decisión impugnada).

Procedimiento y pretensiones de las partes

18 La demandante interpuso el presente recurso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de febrero de 2002.

19 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió abrir la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, requirió a las partes para que presentasen ciertos documentos y respondiesen por escrito a determinadas preguntas. Las partes cumplimentaron dichos requerimientos.

20 En la vista celebrada el 1 de julio de 2004, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

21 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Con carácter principal, anule el artículo 3, letra b), de la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa que se le impuso.

— Condene en costas a la Comisión.

22 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

A. *Sobre la excepción de ilegalidad*

1. *Alegaciones de las partes*

23 La demandante señala que el artículo 3, letra b), de la Decisión impugnada es nulo, porque la multa que establece fue calculada con arreglo a las Directrices, las cuales infringen el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.

24 La citada parte afirma que esta excepción de ilegalidad es admisible y que debe rechazarse la alegación de la Comisión según la cual la ilegalidad de las Directrices no implicaría la anulación de la Decisión impugnada, por ser el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 la única base jurídica de ésta.

25 En cuanto al fondo, la demandante alega, en primer lugar, que debe considerarse que el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 establece una obligación general de calcular las multas en proporción al volumen de negocios de las empresas de que se trate. En efecto, sólo de esta forma puede tenerse en cuenta la capacidad económica de la empresa afectada. Ahora bien, las Directrices parten de categorías globales de multas que se fijan con independencia del volumen de negocios y, por tanto, sin considerar la fortaleza económica de la empresa afectada. En particular, la demandante señala que aquellas prevén un importe a tanto alzado de 20 millones de euros, como mínimo, para las infracciones calificadas como «muy graves», al margen de cuál sea el tamaño de la empresa implicada.

26 La demandante sostiene que lo anterior no deja de ser una infracción por el hecho de que las Directrices permitan un trato diferenciado en función de determinados elementos, tales como la naturaleza de la infracción cometida, la capacidad económica efectiva del autor de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores o la importancia limitada del mercado de referencia. Según la demandante, tal diferencia de trato sólo es posible, en realidad, dentro de las categorías previstas por las Directrices.

27 En cuanto a la alegación de la Comisión relativa a que la capacidad económica de una empresa, que se manifiesta en particular a través de su volumen de negocios global, es sólo uno más de los criterios que dicha institución debe analizar, la demandante responde que ella no se opone a que tengan que considerase varios criterios, pero reprocha a la Comisión el no haber considerado el que le favorecía. De la jurisprudencia se desprende, según la demandante, que las Directrices no se oponen a que el volumen de negocios global de las empresas implicadas o su volumen de negocios en el mercado de producto de que se trate «se tengan en cuenta al determinar el importe de la multa, a fin de respetar los principios generales del Derecho comunitario y cuando las circunstancias así lo exijan» (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 283).

28 En segundo lugar, la demandante afirma que el método de cálculo establecido en las Directrices, al estar basado en valores absolutos, no se adecúa al tamaño de las pequeñas y medianas empresas (PYME) como ella. Observa que su volumen de negocios global en 2000 fue de 71 millones de euros, de los que sólo 3,48 millones de euros correspondieron al mercado europeo del fosfato de zinc estándar, en torno al 4,9 % de su volumen de negocios global. Añade que las ventas en dicho mercado son responsabilidad de un pequeño grupo, integrado únicamente por seis colaboradores, con el apoyo de algunos otros empleados. Señala también que el producto en cuestión apenas le generaba beneficios y frecuentemente representó, de hecho, una fuente de pérdidas.

29 Ahora bien, la demandante sostiene que los importes de base, incluido el de 20 millones de euros, como mínimo, para las infracciones calificadas como «muy

graves», se aplican incluso cuando las empresas implicadas son PYME. Esta fijación de cuantías «a tanto alzado» tiene como consecuencia que en este asunto la multa impuesta a la demandante sea significativamente superior, en proporción al volumen de negocios total, a las impuestas en otros asuntos comparables en cuanto a la gravedad de la infracción. Para fundamentar esta alegación, la demandante invoca varias decisiones de la Comisión en las que ésta impuso multas proporcionalmente inferiores [Decisión 98/273/CE de la Comisión, de 28 de enero de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/35.733 — VW) (DO L 124, p. 60; en lo sucesivo, «Decisión Volkswagen»); Decisión 1999/210/CE de la Comisión, de 14 de octubre de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (Asuntos IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd y IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (DO 1999, L 76, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión British Sugar»); Decisión 1999/60/CE de la Comisión, de 21 de octubre de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (IV/35.691/E-4 — Cártel en el mercado de los tubos preaislados) (DO 1999, L 24, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Tubos preaislados»)]. De esta forma, la multa impuesta a la demandante es hasta 280 veces mayor, en proporción a su volumen de negocios, que la fijada en la Decisión British Sugar. En otras palabras, la demandante sostiene que las Directrices son ilegales porque llevan a imponer, en asuntos de similar gravedad, multas desproporcionadas en relación con los volúmenes de negocios.

30 En respuesta a la alegación de la Comisión según la cual ésta tomó en consideración su tamaño al fijar el punto de partida en 3 millones de euros (véase el apartado 13 *supra)* y no en 20 millones de euros, la demandante alega que la fijación de importes «a tanto alzado» influye, en cualquier caso, en las sanciones impuestas y conduce a multas desproporcionadas.

31 En tercer lugar, la demandante afirma que el incremento del importe de base por causa de la duración de la infracción, establecido en las Directrices, es también ilegal. Determinadas infracciones, en particular los acuerdos sobre cuotas, se prolongan, por su propia naturaleza, durante varios años. Esta larga duración ya se sanciona cuando se califica a la infracción de muy grave. La demandante concluye que las Directrices, al prever aumentos en función de la duración de la infracción, sancionan por partida doble a la empresa implicada.

32 Con carácter preliminar, la Comisión expresa sus dudas en cuanto a la admisibilidad de la excepción de ilegalidad que se formula en este motivo, ya que las Directrices no constituyen la base jurídica de la Decisión impugnada. Si bien dicha institución utilizó en el presente asunto el método señalado en las Directrices para calcular las multas, sigue siendo cierto que el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 es la única base jurídica de dicha Decisión. Por ello, la Comisión sostiene que, aunque las Directrices fueran declaradas ilegales, ello no implicaría la ilegalidad de la Decisión impugnada.

33 En cuanto al fondo, la Comisión observa que de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, relativas al cártel de los tubos preaislados, se desprende que las Directrices no infringen el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, Rec. p. II-1487; Brugg Rohrsysteme/Comisión, T-15/99, Rec. p. II-1613; Lögstör Rör/Comisión, T-16/99, Rec. p. II-1633; KE KELIT/Comisión, T-17/99, Rec. p. II-1647; Dansk Rørindustri/Comisión, T-21/99, Rec. p. II-1681; Sigma Tecnologie/Comisión, T-28/99, Rec. p. II-1845; ABB Asea Brown Boveri/Comisión, T-31/99, Rec. p. II-1881, y, en especial, LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartados 223 a 232 y 278 a 291). Por consiguiente, la Comisión sostiene que esta excepción de ilegalidad debe desestimarse por infundada.

34 La Comisión se opone, en particular, a la alegación de la demandante relativa a que dicha institución debería haber tenido en cuenta el carácter reducido de su volumen de negocios y a que no mantuvo la proporción establecida en otras decisiones entre el volumen de negocios global y la multa. Por lo que respecta a la comparación con la Decisión British Sugar, señala que la demandante parece entender, bien que la Comisión tendría que haber establecido el punto de partida en función de la gravedad de la infracción en 18 millones de euros (el punto de partida en British Sugar) multiplicados por 280, esto es en 5.040 millones de euros, o bien que debería haber dividido entre 280 el punto de partida de 3 millones de euros señalado para la demandante, situándolo en 10.000 euros. La Comisión considera que la demandante olvida que, conforme a la jurisprudencia, dicha institución está obligada en cualquier caso a fijar un importe que sea suficientemente disuasorio.

2. *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

35 Con carácter preliminar, procede señalar que las Directrices, pese a no constituir la base jurídica de la Decisión impugnada, cuyo fundamento se encuentra en el Reglamento nº 17, determinan de un modo general y abstracto la metodología que la Comisión se obligó a seguir para determinar el importe de las multas (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 274). Habida cuenta de los efectos jurídicos que pueden producir normas de conducta como las Directrices y dado que éstas contienen disposiciones generales cuya aplicación por parte de la Comisión en la Decisión impugnada ha quedado acreditada, hay que señalar que existe un vínculo directo entre dicha Decisión y las Directrices. De lo que se deriva que la excepción de ilegalidad es admisible.

36 La demandante propone la excepción de ilegalidad de las Directrices basándose en que éstas establecen como punto de partida categorías globales de multas cuyo importe se fija sin tener en cuenta el volumen de negocios, en contra de lo dispuesto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, que, según dicha parte, prevé que las multas deben calcularse en proporción al volumen de negocios de las empresas implicadas. De esta forma, añade, no se tiene en cuenta el hecho de que la demandante es una PYME. Adicionalmente, la demandante alega que las Directrices tienen en cuenta la duración de la infracción por partida doble.

37 Al contrario de lo que sostiene la demandante, las Directrices no se sitúan fuera del marco jurídico definido en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 para las sanciones. En efecto, el método general de cálculo de las multas establecido en las Directrices se basa sobre los dos criterios mencionados en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, a saber, la gravedad y la duración de la infracción, y respeta el límite máximo proporcional al volumen de ventas de cada empresa establecido en dicha disposición (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartados 231 y 232, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartados 189 y 190).

38 En las Directrices la Comisión expone la manera en que aprecia los factores relativos a la gravedad y a la duración y su metodología para evaluar las infracciones en función de su naturaleza y de las circunstancias del caso. El artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 no exige que el importe de la multa sea proporcional al volumen de negocios de la empresa implicada. De dicho precepto únicamente se desprende que si la multa es de más de un millón de euros, no puede superar el límite del 10 % del volumen de negocios de la empresa implicada (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 278).

39 Por otra parte, las Directrices permiten a la Comisión considerar, cuando las circunstancias lo exijan, la situación particular en que se encuentran las PYME en relación con las empresas que tienen, ya sea en el mercado de referencia o de forma global, un mayor volumen de negocios. En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia ya ha declarado que, al aplicar las Directrices, el volumen de negocios de las empresas implicadas puede tenerse en cuenta al tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, así como la necesidad de asegurarse de que la multa tenga un carácter lo suficientemente disuasorio, o al tomar en consideración el hecho de que las empresas grandes disponen casi siempre de infraestructuras jurídico-económicas suficientes para disponer de unos conocimientos que les permiten apreciar mejor la ilegalidad de su comportamiento y las consecuencias que de dicha ilegalidad se derivan desde el punto de vista del Derecho de la competencia. El volumen de negocios de las empresas implicadas puede también tenerse en cuenta al determinar el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia, sobre todo cuando existe una disparidad considerable en cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza. Del mismo modo, el volumen de negocios de las empresas puede aportar una indicación sobre la ventaja económica o financiera eventualmente obtenida por los autores de la infracción o sobre otras características específicas de estos últimos que deberán tomarse en consideración en función de las circunstancias (sentencias Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartados 295 y 296, y Dansk Rørindustri/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 203).

40 En lo que se refiere a la alegación de la demandante relativa a que las Directrices infringen el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 al establecer un importe a tanto alzado de 20 millones de euros, como mínimo, para las infracciones muy

graves, incluso cuando la empresa implicada sea una PYME, hay que señalar que los importes de base contenidos en las Directrices tienen sólo la consideración de «previstos» (punto 1, parte A). En consecuencia, la Comisión tiene total libertad para fijar un importe de base inferior a 20 millones de euros. Así, aunque en el presente asunto la demandante cometió una infracción muy grave, la Comisión fijó el punto de partida de su multa en 3 millones de euros, un importe sensiblemente inferior a los 20 millones de euros que las Directrices prevén para las infracciones muy graves (considerando 309 de la Decisión impugnada).

41 Por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual las Directrices conducen a la imposición de multas mayores, en proporción al volumen de negocios, que las correspondientes a otras empresas en asuntos anteriores similares, debe subrayarse que la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve en sí misma de marco jurídico a las multas en materia de competencia (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 234). En efecto, el hecho de que la Comisión haya impuesto en el pasado multas de determinado nivel por ciertos tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de aumentar dicho nivel, dentro de los límites indicados en el Reglamento nº 17, si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política comunitaria de competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique diffusion française y otros/Comisión, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 109, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Europa Carton/Comisión, T-304/94, Rec. p. II-869, apartado 89).

42 En la medida en que la Comisión imponga a las empresas implicadas en una misma infracción multas que estén justificadas en cada caso en función de la gravedad y la duración de la infracción, no puede reprochársele que su importe sea mayor, en proporción al volumen de negocios, que el señalado para otras empresas en asuntos anteriores (véase, por analogía, LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 278).

43 Hay que añadir que la gravedad de las infracciones debe apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido

una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C 219/95 P, Rec. p. I 4411, apartado 33, y sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 236). Ahora bien, los datos pertinentes a estos efectos, como los mercados, los productos, los países, las empresas y los períodos de que se trata son diferentes en cada asunto. De lo que se deduce que la Comisión no puede estar obligada a imponer multas que representen el mismo porcentaje de los volúmenes de negocios en todos los asuntos de similar gravedad (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de enero de 2004, JCB Service/Comisión, T-67/01, Rec. p. II-48, apartados 187 a 189).

44 Procede recordar, en cualquier caso, que los importes «a tanto alzado» previstos en las Directrices son sólo indicativos, por lo que no pueden dar lugar, por sí mismos, a una vulneración del principio de proporcionalidad.

45 En cuanto a la alegación de la demandante según la cual las Directrices conducen a aplicar dos veces el factor relativo a la duración de las infracciones, debe señalarse que el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 prevé expresamente que procede tomar en consideración, para determinar el importe de la multa, «además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta». A la luz de esta disposición, aun suponiendo que determinadas infracciones se conciban intrínsecamente para durar, no puede prohibirse a la Comisión tener en cuenta su duración efectiva en cada caso. Así, el efecto perjudicial de los cárteles que, a pesar de estar previstos para una larga duración, son detectados por la Comisión o denunciados por un participante tras una corta duración de funcionamiento efectivo es necesariamente menor que en el supuesto de que hubieran tenido una amplia duración de funcionamiento efectivo. Por consiguiente, siempre es importante distinguir entre la duración de una infracción y su gravedad tal y como resulta de su propia naturaleza (véase, en este sentido, la sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 37 *supra*, apartado 259).

46 De lo que se deriva que la excepción de ilegalidad debe ser desestimada.

B. *Sobre los motivos de anulación*

47 La demandante invoca cinco motivos. El primero se basa en la infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y de lo dispuesto en las Directrices; el segundo, en la vulneración del principio de proporcionalidad; el tercero en la violación del principio de igualdad de trato; el cuarto en la infracción del artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), y el quinto en la infracción del artículo 253 CE.

1. *Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y de lo dispuesto en las Directrices*

48 La demandante alega que, si se declara que las Directrices son legales, habrá que considerar que la Comisión las aplicó erróneamente. Según la demandante, el artículo 3, letra b), de la Decisión impugnada infringe tanto el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 como lo dispuesto en dichas Directrices. Este motivo se compone de tres partes, en las que la demandante alega que la Comisión:

— no apreció correctamente la gravedad de la infracción;

— no tuvo en cuenta que la infracción sólo afectó a una pequeña parte de su volumen de negocios, lo que constituye una infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y de las Directrices;

— no consideró la capacidad económica de la demandante.

a) Sobre la primera parte, basada en la apreciación errónea de la gravedad de la infracción

49 Según la demandante, el factor determinante para el cálculo de la multa es la gravedad de la infracción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. En el presente caso, la Comisión erró al calificar la infracción como «muy grave» por su naturaleza y su impacto en el mercado (considerando 300 de la Decisión impugnada). La demandante sostiene que la Comisión, por una parte, no consideró todos los hechos pertinentes ni, en especial, el carácter moderado de la infracción, y, por otra, no analizó correctamente los elementos que seleccionó. Señala que, si hubiera evaluado correctamente la infracción, dicha institución le habría impuesto una sanción menor.

50 Esta primera parte del primer motivo está integrada por cuatro alegaciones, basadas en que la Comisión apreció incorrectamente:

— la naturaleza de la infracción;

— los efectos de la infracción en el mercado;

— la crisis en el sector del fosfato de zinc como circunstancia atenuante, y

— el hecho de que la infracción se diferencia de otros cárteles calificados como muy graves.

Sobre la naturaleza de la infracción

— Alegaciones de las partes

51 La demandante alega que la Comisión debería haber calificado la infracción como menos grave, lo que le habría llevado a imponer una multa menor. Aunque reconoce que el cártel constituía una clara violación del Derecho de la competencia, la demandante afirma que el riesgo para la competencia era relativamente pequeño, habida cuenta de los factores que moderaban la gravedad del cártel. Indica que, según jurisprudencia reiterada, «para la determinación del importe de las multas, procede tener en cuenta todos los elementos que pueden incluirse en la apreciación de la gravedad de las infracciones» (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, asuntos acumulados 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 4949, y sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartados 120 y 129). La Comisión había aplicado esta jurisprudencia en casos anteriores. En este asunto, en cambio, y a pesar de haber reconocido, en el pliego de cargos, la existencia de elementos que demostraban el carácter moderado de la infracción, dicha institución decidió, tras una cambio de orientación manifiesto en su política en materia de multas, omitir esos mismos elementos en la Decisión impugnada. Por otra parte, en su contestación a la demanda, la Comisión cambió de opinión en cuanto a la importancia de los factores moderadores. En efecto, la citada institución admitió en dicho escrito, según la demandante, que tales factores eran pertinentes a efectos de su análisis de la gravedad de la infracción, pero señaló que éstos no modificaban la conclusión de que la infracción debía ser calificada como «muy grave».

52 A continuación, la demandante expone las razones por las que, a su juicio, la infracción no debería haberse calificado como «muy grave».

53 En primer lugar, la citada parte alega que la infracción consistía en un acuerdo informal que no establecía ningún mecanismo de ejecución específico por parte de las empresas implicadas. A pesar de que la Comisión reconoció este hecho en el

pliego de cargos, no lo utilizó para reducir la multa en la Decisión impugnada. En la Decisión Polipropileno, en cambio, la Comisión impuso una multa pequeña debido a que las empresas implicadas no habían previsto un mecanismo de ejecución [Decisión 86/398/CEE de la Comisión, de 23 de abril de 1986, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/31.149 — Polipropileno) (DO L 230, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Polipropileno»), considerando 108]. Los efectos de una infracción en el mercado son, por definición, menos perjudiciales cuando ésta carece de mecanismos de ejecución. La demandante considera infundada la alegación de la Comisión según la cual el caso de autos se distingue del que dio lugar a la Decisión Polipropileno en que las partes de los presentes acuerdos estaban sometidas a presiones cuya función y efectos eran idénticos a los de un mecanismo formal de ejecución. La demandante considera que resulta decisivo, a estos efectos, el hecho de que, tanto en el asunto Polipropileno como en éste, no existiese ninguna medida coercitiva capaz de asegurar el cumplimiento de las cuotas.

54 En contestación al argumento de que la Comisión no está obligada a tener en cuenta la práctica seguida anteriormente, la demandante afirma que la jurisprudencia obliga a dicha institución a considerar todos los elementos que pueden incluirse en la apreciación de la gravedad de las infracciones (sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartado 4949). Por consiguiente, la Comisión no puede negarse, «de forma arbitraria y sin motivos que lo justifiquen», a considerar los criterios que estimó pertinentes en sus decisiones anteriores para apreciar la gravedad de la infracción. Por otra parte, la Comisión ha desnaturalizado la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Mayr-Melnhof/Comisión (T-347/94, Rec. p. II-1751). La demandante reconoce que, en esa sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró que «el mero hecho de que, en sus decisiones anteriores, la Comisión considerase que ciertos elementos constituían circunstancias atenuantes para determinar la cuantía de la multa no implica que esté obligada a efectuar la misma apreciación en una decisión posterior» (apartado 368). Sin embargo, considera que dicho pronunciamiento no afecta a la obligación de la Comisión de tener en cuenta todos los elementos pertinentes. La demandante sostiene que la inexistencia de un mecanismo de ejecución, la ausencia de obstáculos a la competencia entre los Estados (véase el apartado 56 *infra)* y el papel secundario que jugaron los precios (véase el apartado 57 *infra)* son elementos esenciales para una apreciación correcta de la gravedad de la infracción. Añade que la Comisión omitió todos los elementos favorables a las empresas implicadas, pese a que eran esenciales para apreciar la gravedad de la infracción. Señala que en el asunto que dio lugar a la sentencia Mayr-Melnhof/Comisión, antes citada, existía una crisis sectorial, que hubo de tenerse en cuenta como circunstancia atenuante o como dato

objetivo en el sentido del punto 5 de las Directrices, y que es menos importante para la apreciación de la gravedad de la infracción que los elementos alegados por la demandante en el presente asunto. Por otra parte, la demandante no admite que la sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, permita a la Comisión apartarse de la práctica seguida anteriormente en sus decisiones. En realidad, las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia en aquella sentencia respondían a la alegación de LR AF según la cual el aumento del nivel de las multas que entrañaban las Directrices constituía una modificación del marco jurídico de las multas a imponer. La demandante considera que dicha sentencia no permite a la Comisión ignorar los elementos pertinentes para la apreciación de la gravedad de la infracción.

55 Por lo que se refiere a la alegación de la Comisión relativa a que el Tribunal de Primera Instancia ha declarado, en su sentencia de 14 de mayo de 1998, Enso Española/Comisión (T-348/94, Rec. p. II-1875), que la inexistencia de medidas de control de la aplicación no puede, en sí, constituir una circunstancia atenuante, la demandante observa que esta jurisprudencia carece de relevancia a efectos de apreciar la gravedad de la infracción. Añade que, en su sentencia de 17 de diciembre de 1991, Enichem Anic/Comisión (T-6/89, Rec. p. II-1623, apartados 269 a 271), el Tribunal de Primera Instancia estimó que la ausencia de un mecanismo de aplicación constituía una circunstancia atenuante.

56 En segundo lugar, la demandante sostiene que el cártel sólo asignó cuotas a escala europea. Las empresas implicadas no intentaron fijar cuotas por países ni hubo, por tanto, compartimentación alguna de los mercados nacionales. Ello limitaba, desde el principio, el riesgo para la competencia. La demandante afirma que, no obstante, la Comisión, en contraposición con su Decisión 94/815/CE, de 30 de noviembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (Asuntos IV/33.126 y 33.322 — Cemento) (DO L 343, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Cemento»), en la que otorgó una importancia particular al hecho de que las empresas implicadas hubiesen atribuido cuotas por países con la consiguiente compartimentación de los mercados nacionales, no tuvo en cuenta dicha circunstancia en el presente asunto a la hora de calcular el importe de la multa

57 En tercer lugar, la demandante alega que en este caso el acuerdo sobre precios desempeñó un papel secundario, a diferencia de lo sucedido en otras infracciones calificadas como «muy graves». La demandante admite que el tema de los precios se trató en muchas reuniones, pero señala que las conversaciones sobre este tema se limitaron, sobre todo al inicio de la infracción, a plantear quejas sobre el bajo nivel de los mismos y sobre las diferencias de precios entre los Estados miembros. Las notas manuscritas de las reuniones que tuvieron lugar en 1994 y 1995 no mencionan nada sobre los precios porque éstos no se pactaban durante la etapa inicial del cártel. La demandante señala que, como indica la Comisión en el punto 99 del pliego de cargos, el cártel se basaba en el principio de «sólo cantidades, no precios». No obstante, sí se establecieron precios mínimos. La demandante añade que las empresas implicadas únicamente fijaron precios de referencia y que la Comisión ha reconocido que tales precios tienen, por definición, un impacto menor que el de los precios fijos. La demandante advierte que no desea impugnar los hechos probados, sino la apreciación de los mismos.

58 La demandante critica la apreciación de la Comisión relativa a la inexistencia de diferencias sustanciales entre el cártel enjuiciado y otros cárteles, en los que sí se establecieron acuerdos concretos de fijación de precios y cuotas junto con mecanismos de ejecución eficaces. Insiste en que, en el caso de autos, los riesgos de restricciones a la competencia y de obstáculos a la integración son considerablemente menores.

59 En cuarto lugar, la demandante sostiene que, salvo en el caso de un cliente, Tekno Winter, y de una sola ocasión en la que se asignaron a James Brown algunas pequeñas empresas del Reino Unido, no se produjo un reparto de clientes.

60 Por su parte, la Comisión señala que la demandante no alega que dicha institución sobrepasase su margen de apreciación ni que incurriese en otros errores de apreciación. La demandante se limita a afirmar en términos generales, según la Comisión, que ésta se apartó «de forma arbitraria y sin motivos que lo justifiquen» de la práctica seguida anteriormente en sus decisiones.

61 La Comisión expone que, conforme a los principios establecidos por la jurisprudencia, consideró todos los elementos pertinentes para apreciar la naturaleza de la infracción y concluyó que ésta, por su propia naturaleza, debía ser calificada como «muy grave».

62 La Comisión estima que la demandante no ha interpretado correctamente la jurisprudencia sobre esta materia. Admite que ella tiene que considerar todos los elementos pertinentes, pero afirma que la jurisprudencia no exige que determinados antecedentes de hecho, en particular los alegados por la demandante en este asunto, deban conducir sistemáticamente a una reducción del punto de partida de la multa. En realidad, según la citada institución, de la jurisprudencia se desprende que no existe una lista taxativa o exhaustiva de factores que deban tenerse en cuenta obligatoriamente. Por otra parte, añade, la importancia de cada uno de los factores a efectos de analizar la gravedad de la infracción depende de las circunstancias de cada caso.

63 A continuación, la Comisión analiza la cuestión de los supuestos factores moderadores invocados por la demandante y considera que éstos no atenúan la gravedad de la infracción. A este respecto, subraya que no está en absoluto obligada a seguir la práctica establecida en sus decisiones anteriores.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

64 Hay que señalar, con carácter preliminar, que la demandante sólo solicita la anulación de la multa o una reducción de su importe. Dicha parte no discute el artículo 1 de la Decisión impugnada y admite, por tanto, las conclusiones de la Comisión en lo tocante a su participación en el cártel y a la infracción del artículo 81 CE. La demandante declaró, en su respuesta al pliego de cargos, que no impugnaba en lo esencial los hechos allí establecidos y, como consecuencia de ello, se benefició de una reducción del 10 % en el importe de su multa, con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación (considerandos 360 y 363 de la Decisión impugnada).

65 A continuación, procede rechazar la alegación de la demandante relativa a que, en la Decisión impugnada, la Comisión ocultó las circunstancias que acreditaban el carácter menos grave de la infracción y que se mencionaban en el pliego de cargos. En realidad, la Comisión consideró todas esas circunstancias en la Decisión impugnada. Al contrario de lo que sostiene la demandante, la apreciación de la Comisión según la cual «el acuerdo sobre ventas y cuotas adoptó más bien la forma de un acuerdo informal en el que los miembros no pusieron en práctica ninguna clase específica de mecanismo de ejecución» (punto 67 del pliego de cargos) se reproduce, en lo esencial, en el considerando 72 de la Decisión impugnada. La afirmación, que la demandante atribuye a la Comisión aunque realmente procedía de Union Pigments, de que el cártel se basaba en el principio de «sólo cantidades, no precios» (punto 99 del pliego de cargos) se repite en el considerando 104 de la Decisión impugnada. Adicionalmente, la Comisión consideró que las cuotas se aplicaban exclusivamente a escala europea y que las empresas implicadas no habían repartido sus respectivos mercados nacionales (considerandos 267 y 273 de la Decisión impugnada). También tuvo en cuenta la alegación relativa a que sólo se había asignado un cliente entre los miembros del cártel (considerandos 270 y 277). Por último, en contra de lo señalado por la demandante, la Comisión sí se pronunció sobre sus alegaciones en la Decisión impugnada (considerandos 104, 274, y 290 a 298).

66 Procede recordar, por otra parte, que, según reiterada jurisprudencia, la apreciación de la gravedad de la infracción debe efectuarse tomando en consideración, en particular, la naturaleza de las restricciones ocasionadas a la competencia (véase 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 117, y la jurisprudencia que allí se cita).

67 Pues bien, la demandante no discute que el cártel fijó los precios y estableció las cuotas a escala europea, ni tampoco que se produjo la asignación de, al menos, un cliente. Es preciso recordar, a este respecto, que los primeros ejemplos de prácticas colusorias recogidos en el artículo 81 CE, apartado 1, letras a), b) y c), que se declaran expresamente incompatibles con el mercado común, son precisamente los que consisten en:

«a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;

b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;

[...]»

68 Éste es el motivo por el que la jurisprudencia califica las infracciones de este tipo, en particular cuando se trata de acuerdos horizontales, como «especialmente graves» (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de marzo de 1999, Thyssen Stahl/Comisión, T-141/94, Rec. p. II-347, apartado 675), o como «infracciones patentes a las normas comunitarias sobre la competencia» (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Tréfilunion/Comisión, T-148/89, Rec. p. II-1063, apartado 109, y de 14 de mayo de 1998, BPB de Eendracht/Comisión, T-311/94, Rec. p. II-1129, apartados 303 y 338).

69 Hay que recordar también que las infracciones «muy graves», en el sentido de las Directrices, consisten «básicamente [en] restricciones horizontales como cárteles de precios y cuotas de reparto de los mercados u otras prácticas que menoscaben el correcto funcionamiento del mercado interior, como las destinadas a compartimentar los mercados nacionales o los abusos característicos de posición dominante de empresas que prácticamente actúan como monopolios» (punto 1, parte A, párrafo segundo, tercer guión).

70 De lo antedicho se desprende que la Comisión estaba legitimada para calificar la infracción de que se trata, a la vista de su naturaleza, como muy grave. No obstante, deben analizarse los supuestos factores moderadores de la gravedad invocados por la demandante.

71 En primer lugar, por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual la infracción consistió en un acuerdo informal, sin que las empresas implicadas aplicasen ningún mecanismo específico de ejecución del mismo, cabe observar que, para que una concertación entre empresas corresponda a un acuerdo prohibido, no es necesario que se trate de un contrato de naturaleza obligatoria. Es suficiente que las empresas afectadas hayan manifestado su voluntad de comportarse de una determinada manera en el mercado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2003, Ventouris/Comisión, T-59/99, Rec. p. II-5257, apartado 52). La inexistencia de medidas formales para controlar la ejecución no afecta necesariamente a la gravedad de la infracción. El hecho de que un cártel ilegal se aplique de manera informal no obsta para su efectividad.

72 Si bien la Comisión redujo la multa en la Decisión Polipropileno, la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve en sí misma, como se indica en el apartado 41 *supra*, de marco jurídico a las multas en materia de competencia.

73 En el presente caso hay que señalar que en la Decisión impugnada la Comisión reconoció, en relación con el acuerdo sobre ventas y cuotas, que éste «adoptó la forma de un "acuerdo entre caballeros" en el que los miembros no pusieron en práctica ninguna clase específica de mecanismo de ejecución» (considerando 72). No obstante, la Comisión estimó que «la aplicación de las cuotas de venta se logró a través de la presión que se ejercía sobre los miembros durante las reuniones del cártel» (considerandos 72 y 276 de la Decisión impugnada). La demandante no niega que se celebraron dieciséis reuniones de los miembros del cártel durante el período comprendido entre marzo de 1994 y mayo de 1998 (considerando 70 de la Decisión impugnada) y que, durante dichas reuniones, las empresas implicadas intercambiaron información sobre las ventas y negociaron sus respectivas cuotas de mercado. Estas empresas se comunicaban los datos relativos a sus ventas de fosfato de zinc utilizado como intermediarias a las asociaciones de productores de zinc, lo que les permitía verificar que cada una de ellas respetaba su cuota de mercado (considerandos 69 y 284). Adicionalmente, Union Pigments declaró que, durante las reuniones, los miembros del cártel discutían con frecuencia y se acusaban mutuamente de sobrepasar las cuotas pactadas, y que, en consecuencia, el cumplimiento de las cuotas se garantizaba mediante las presiones ejercidas en el

curso de dichas reuniones (punto 67 de la declaración de Union Pigments). Aunque Trident subraya que no existía ningún mecanismo de compensación, confirma que los participantes se interpelaban en las reuniones del cártel y se quejaban cuando descendían sus cuotas de mercado (punto 2.4.19 de la declaración de Trident).

74 Por otra parte, de la Decisión impugnada se desprende que «la asignación de clientes se utilizó como forma de compensación en caso de que una empresa no lograra su cuota asignada» (considerando 72). Esta afirmación queda confirmada por la declaración de Union Pigments, según la cual, en 1995, el cliente Tekno Winter (en lo sucesivo, «Teknos») fue asignado a SNCZ para garantizar que ésta alcanzara su cuota del 24 % (punto 67). Union Pigments también afirma que, en una ocasión, se abstuvo de intentar conseguir nuevos clientes para no provocar represalias por parte del resto de empresas implicadas (punto 77 de la declaración de Union Pigments).

75 La demandante tampoco cuestiona que, anualmente, las cuotas de mercado reales de las empresas implicadas se ajustaron mucho a las cuotas de mercado asignadas (considerando 72 de la Decisión impugnada). Esto demuestra que, a pesar de que no llevaba aparejado un sistema formal de sanciones, el método de ejecución del acuerdo sobre ventas fue eficaz.

76 En cuanto a los acuerdos sobre los precios y la asignación de clientes, es cierto que no se identifica ningún mecanismo de ejecución específico ni en la Decisión impugnada (véanse, por ejemplo, los considerandos 285 y 286) ni en los escritos procesales de la Comisión. Cabe señalar, no obstante, que de la jurisprudencia se desprende que la Comisión dispone de un margen de apreciación al fijar el importe de las multas, a fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas sobre la competencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Martinelli/Comisión, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 59, y Archer Daniels Midland y Archer Daniel Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra,* apartado 56). Habida cuenta de la naturaleza de la infracción de que se trata y de la jurisprudencia citada en los apartados 68 y 71 *supra,* así como de las consecuencias y efectos de dichos acuerdos (véanse los apartados 111 a 118 y 129 *infra),* el Tribunal de Primera Instancia considera que en el presente asunto la Comisión no sobrepasó ese margen de apreciación.

77 En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual el riesgo para la competencia quedaba limitado por el hecho de que las cuotas señaladas por el cártel sólo se fijaron a escala europea, hay que recordar que las Directrices mencionan las infracciones destinadas a compartimentar los mercados nacionales con carácter meramente indicativo, como ejemplos de infracciones que pueden ser calificadas como muy graves (punto 1, parte A, párrafo segundo, tercer guión). Además, el Tribunal de Primera Instancia ya declaró, en la sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, que unas prácticas colusorias que comprendían, entre otras cosas, la fijación de objetivos de precios no pueden eludir la calificación de infracción muy grave por el mero hecho de tratarse de unas prácticas colusorias mundiales que no incluían una compartimentación de los mercados nacionales dentro del mercado común (apartados 123 a 125). Ese mismo razonamiento es aplicable al presente asunto.

78 En lo que se refiere a la Decisión Cemento invocada por la demandante, la circunstancia de que en dicha Decisión la Comisión calificase de muy grave la compartimentación de los mercados nacionales no resulta pertinente a efectos del presente asunto. Si el cártel objeto del presente asunto hubiera tenido como efecto compartimentar los mercados nacionales, la Comisión podría haber impuesto una multa aún mayor. En este sentido, debe señalarse que las Directrices prevén, en particular, que «dentro de cada una de estas categorías, y sobre todo cuando se trate de infracciones graves y muy graves, la escala de sanciones permitirá diferenciar el trato que conviene aplicar a las empresas en función de la naturaleza de las infracciones cometidas» (punto 1, parte A, párrafo tercero).

79 A mayor abundamiento, cabe destacar que, según Union Pigments, en la primera reunión del cártel que tuvo lugar el 24 de marzo de 1994 se decidió que «los precios no debían ser demasiado diferentes de un país a otro, de modo que los productos no se desplazaran a través de las fronteras» (puntos 51 y 74 de la declaración de Union Pigments). De lo que se desprende que en el caso de autos las empresas implicadas pretendían, en cierta medida, compartimentar los mercados nacionales.

80 En tercer lugar, por lo que respecta a la alegación relativa a que la infracción no debería haber sido calificada como muy grave porque el acuerdo sobre precios sólo desempeñó un papel secundario y únicamente estableció precios de referencia que

tienen, por definición, un impacto menor que los precios fijos, procede recordar que, en la Decisión impugnada, la Comisión llegó a la conclusión de que los miembros del cártel fijaron precios «mínimos» o «recomendados» para el fosfato de zinc (considerando 65).

81 La fijación de un precio, aunque sea meramente indicativo, afecta al juego de la competencia por cuanto permite que todos los participantes en las prácticas colusorias prevean con un grado razonable de fiabilidad cuál será la política de precios que aplicarán sus competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión, 8/72, Rec. p. 977, apartado 21). En términos más generales, este tipo de prácticas colusorias implican una intervención directa en los parámetros esenciales de la competencia en el mercado de que se trate (sentencia Thyssen Stahl/Comisión, citada en el apartado 68 *supra*, apartado 675). En efecto, al expresar una voluntad común de aplicar un cierto nivel de precios a sus productos, los fabricantes no determinan ya de modo autónomo su política en el mercado, con lo que conculcan la concepción inherente a las disposiciones del Tratado sobre la competencia (sentencia BPB de Eendracht/Comisión, antes citada, apartado 192).

82 A la vista de las consideraciones anteriores, el cártel objeto del presente asunto no puede eludir su calificación como infracción muy grave por el mero hecho de haber fijado sólo precios de referencia (véase, en este sentido, la sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartados 118 a 120).

83 En cuanto a la alegación de la demandante según la cual el acuerdo sobre precios sólo desempeñó un papel «secundario», el Tribunal de Primera Instancia considera que el hecho de que la Comisión declarase que la asignación de cuotas de ventas era la «piedra angular» del acuerdo (considerando 66 de la Decisión impugnada) no implica que el acuerdo sobre precios deba ser considerado secundario. En realidad, el acuerdo sobre cuotas, el acuerdo sobre clientes y el acuerdo sobre la fijación de precios constituyen tres aspectos de un mismo cártel. Pues bien, la gravedad del cártel debe ser apreciada a escala global. Habida cuenta de la naturaleza de la infracción objeto de este asunto, la Comisión estaba legitimada para calificarla como muy grave.

84 En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia considera que el acuerdo sobre precios constituía un aspecto importante del cártel. En este sentido, la Comisión ha reunido pruebas documentales que demuestran que los precios recomendados fueron objeto de varias reuniones del cártel (considerandos 134, 139, 140, 162, 178 y 186 de la Decisión impugnada). Además, en contra de lo que sostiene la demandante, el acuerdo sobre precios era uno de los elementos del cártel desde 1994. En efecto, de entre todas las empresas implicadas, sólo la demandante alegó durante el procedimiento administrativo que este acuerdo únicamente existió a partir de 1996 (considerando 268 de la Decisión impugnada). Ahora bien, como se ha indicado anteriormente, Union Pigments afirmó que las empresas implicadas decidieron en su primera reunión de 24 de marzo de 1994 que los precios no debían ser demasiado diferentes de un país a otro (punto 51 de la declaración de Union Pigments). De la declaración de Trident también se desprende (punto 2.4.24) que el cártel acordó los precios en cada una de sus reuniones. Las pruebas documentales de las primeras reuniones no son tan abundantes como las de los encuentros posteriores. No obstante, el orden del día de la reunión de 27 de marzo de 1995 muestra la intención de las partes de debatir la evolución de los precios en Alemania, Francia, el Benelux, el Reino Unido, los países nórdicos, los Estados Unidos y el resto del mundo (considerando 121 de la Decisión impugnada).

85 En cuarto lugar, el hecho de que no se repartieran los clientes, salvo en el caso de uno de ellos, Teknos, y de una sola ocasión en la que se asignaron a James Brown algunas pequeñas empresas del Reino Unido, no impide a la Comisión calificar esta infracción como muy grave.

86 La demandante no cuestiona que se pactó el reparto de Teknos, uno de los ocho productores principales de pintura de Europa Occidental (considerando 52 de la Decisión impugnada).

87 Las empresas implicadas mantuvieron regularmente conversaciones sobre la asignación de este cliente y atendieron por turnos los pedidos destinados a éste (considerandos 68, 96 y 97 de la Decisión impugnada; puntos 63 y 67 de la declaración de Union Pigments). Establecieron un sistema flexible de rotación para asegurarse de que Teknos «no pudiera sospechar del acuerdo» (considerandos 99 y 100 de la Decisión impugnada). El Tribunal de Primera Instancia observa que se

acordó el precio que se ofrecería a este cliente y que nadie, con excepción del productor concreto que recibiera, «por turno», el pedido ofrecería un precio por debajo del acordado (considerando 96 de la Decisión impugnada y punto 2.4.22 de la declaración de Trident).

88 Por otra parte, la demandante tampoco cuestiona que a James Brown se le asignaron una serie pequeñas empresas (considerandos 180 y 277 de la Decisión impugnada). La propia James Brown no niega la existencia de dicho reparto.

89 Procede señalar, por otra parte, que la Comisión afirma, basándose en la nota de Union Pigments de 30 de marzo de 1995, que se debatió la asignación de Jotun (considerando 277 de la Decisión impugnada). Aunque dicha nota no se refiere de forma expresa a la asignación de Jotun, la demandante no ha cuestionado directamente la afirmación anterior. Jotun también se encuentra entre los ocho principales productores de pintura de Europa Occidental (considerando 52 de la Decisión impugnada).

90 De lo que se desprende que la Comisión estaba legitimada para apreciar que se produjo la asignación de determinados clientes. El hecho de que esta asignación sólo afectase a algunos clientes, y no a todos los que integraban el mercado, no permite cuestionar la calificación del cártel en cuestión como muy grave.

91 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede desestimar la alegación de las demandantes de que la infracción cometida no es, por su naturaleza, una infracción muy grave.

Sobre los efectos de la infracción

— Alegaciones de las partes

92 Con carácter preliminar, la demandante observa que la Comisión basó principalmente su apreciación relativa al carácter muy grave de la infracción en los efectos de ésta en el mercado. Sostiene que la Comisión incurrió en errores de apreciación a este respecto. Según la jurisprudencia, la Comisión debería haber tenido en cuenta, para determinar la gravedad de la infracción, todas las circunstancias que hubieran podido incidir sobre los efectos en el mercado (sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartado 4949). La Comisión, siguiendo esta jurisprudencia, había confirmado en la práctica seguida en sus decisiones anteriores que los efectos limitados en el mercado y la falta de aplicación íntegra de los acuerdos eran aspectos a incluir en la apreciación de la gravedad de la infracción [Decisión Polipropileno, considerando 108, y Decisión 1999/271/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.466 — Transbordadores griegos) (DO L 109, p. 24; en lo sucesivo, «Decisión Transbordadores griegos»), considerando 162]. En la Decisión Transbordadores griegos, la Comisión estimó que el hecho de que las partes no hubieran aplicado íntegramente los acuerdos específicos sobre precios y hubiesen mantenido una competencia de precios a través de la aplicación de descuentos diferentes justificaba que la infracción fuese calificada sólo de grave, en vez de muy grave. La demandante alega que en el presente asunto, por el contrario, la Comisión no tuvo en cuenta que los acuerdos en cuestión no fueron cuidadosamente ejecutados ni tampoco que sólo tuvieron un impacto limitado en el mercado

93 En primer lugar, en lo que se refiere a la ejecución de la infracción, la demandante alega que la Comisión erró al apreciar que el acuerdo sobre precios había sido cuidadosamente ejecutado por parte de las empresas implicadas. En primer término, la Comisión basó su conclusión relativa a la aplicación del acuerdo sobre precios en la declaración de Trident, según la cual su lista de precios interna reflejaba los precios acordados (considerando 285 de la Decisión impugnada). De esta forma, la citada institución desvirtuó el sentido de dicha declaración. De hecho, Trident también señaló que, según su experiencia, «los precios acordados no se respetaban y se admitía en general que las ventas se realizarían a precios inferiores a los de

referencia que habían sido pactados» (punto 2.4.25 de la declaración de Trident). Lo anterior queda confirmado por la declaración de Union Pigments conforme a la cual, por una parte, era prácticamente imposible fijar los precios y, por otra, los precios de referencia no se respetaron en los países escandinavos (punto 60). Según la demandante, el mero hecho de que Trident reprodujera los precios indicativos en su catálogo interno de precios no permite concluir, habida cuenta de las circunstancias, que los acuerdos en cuestión fueron cuidadosamente ejecutados.

94 A continuación, la demandante señala que las empresas implicadas vendieron el fosfato de zinc estándar a precios inferiores a los pactados y que con frecuencia se otorgaban descuentos. En particular, los precios aplicados por la demandante fueron sensiblemente menores que los precios de referencia establecidos por el cártel. En realidad, eran los precios del óxido de zinc, y por tanto del zinc, los que determinaban en mayor medida el precio del fosfato de zinc, puesto que constituían el componente principal de los costes de producción. El precio del zinc experimentó fuertes variaciones durante el período comprendido entre 1990 y 2000. La demandante sostiene que el incremento de sus precios en 1997 fue consecuencia del fuerte aumento del precio del zinc y no del cumplimiento de los precios de referencia. Por otra parte, Trident remitió a la Comisión una serie de documentos que acreditan que las empresas implicadas vendían con frecuencia a precios inferiores a los pactados. Por último, las empresas implicadas se vieron obligadas a mantener precios bajos a la vista, en particular, del riesgo de importaciones de países terceros. En resumen, en contra de lo apreciado por la Comisión, la demandante considera que las empresas implicadas no cumplieron los acuerdos sobre precios. Añade que la Comisión no se pronunció sobre las alegaciones anteriores en su escrito de contestación.

95 La demandante sostiene que, en la Decisión Transbordadores griegos, la Comisión decidió reducir la multa y calificar la infracción como grave, en vez de muy grave, debido a que los acuerdos no habían sido íntegramente aplicados. La Comisión debería haber mantenido ese mismo criterio en el presente asunto. En contestación a la afirmación de que la Comisión no está vinculada por la práctica seguida en sus decisiones anteriores, la demandante reitera que dicha institución debe tener en cuenta todos los elementos que pueden incluirse en la apreciación de la gravedad de la infracción, incluidos los factores que ha considerado relevantes en sus decisiones

anteriores. La jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia confirma que los efectos de una infracción en el mercado deben ser considerados en el cálculo de la multa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Cascades/Comisión, T-308/94, Rec. p. II-925, apartados 172 y siguientes). En cuanto al argumento de la Comisión según el cual sólo procede reducir la multa cuando no se haya aplicado ninguna de las partes del acuerdo, la demandante alega que la no aplicación de un acuerdo ha de ser tenida en cuenta en cualquier caso, aunque sólo se refiera a una parte del mismo. Según la demandante, en el presente asunto debería haberse considerado, a efectos de reducir el importe de la multa, el hecho de que no se ejecutó el acuerdo sobre precios.

96 En segundo lugar, la demandante estima que la Comisión también incurrió en errores de apreciación en lo que respecta al impacto del cártel en el mercado. La demandante comienza rechazando la conclusión de la Comisión de que la infracción tuvo un impacto real debido a que las empresas implicadas suponían el 90 % del mercado del EEE. Aunque dichas empresas cubrían una parte importante del mercado, la infracción nunca afectó al fosfato de zinc modificado, sino únicamente al fosfato de zinc estándar, que representa el 55 % del mercado europeo del fosfato de zinc. Por consiguiente, la infracción sólo afectó a una parte de este mercado. En cuanto a la alegación de la Comisión según la cual debe considerarse que uno de los efectos reales en el mercado fue la desviación de los compradores hacia el fosfato de zinc modificado, la demandante responde, por una parte, que esta circunstancia no fue invocada en la Decisión impugnada y, por otra, que tal apreciación no contradice el hecho de que la infracción sólo se refería a una parte del mercado, por lo que redunda en el carácter limitado de sus efectos. A continuación, la demandante señala que las empresas implicadas no lograron alcanzar sus principales objetivos. A este respecto, indica, por un lado, que, al no realizarse nunca un reparto del mercado por países, en los distintos Estados miembros prevaleció «una fuerte competencia en relación con los clientes y, por ello, con las cuotas de mercado». La demandante presenta unos gráficos para demostrar la existencia de variaciones significativas en sus ventas en los distintos Estados miembros y, en consecuencia, de un alto grado de competencia en el mercado de referencia. Por otra parte, la asignación de clientes dentro del cártel sólo se produjo con carácter excepcional. Por último, nunca se alcanzaron los precios de referencia, lo que prueba, según la demandante, la existencia de una competencia intensa.

97 La demandante afirma que el cártel tuvo un impacto limitado por varias razones. En primer lugar, los compradores de fosfato de zinc son grandes empresas que disfrutan de un gran poder de negociación en materia de precios y que buscan

sistemáticamente las mejores ofertas. En contestación a la alegación de la Comisión según la cual dicho poder de compra no atenuó los efectos del cártel, la demandante sostiene que los efectos de las infracciones cuando la contraparte en el mercado es poderosa son significativamente menores que cuando los compradores son débiles. En segundo lugar, la presencia en el mercado de terceros competidores y la existencia de productos de sustitución, entre ellos el fosfato cálcico importado de países terceros, ejercían una presión considerable sobre el precio del fosfato de zinc estándar. En tercer lugar, la demandante repite que, durante el período en que tuvo lugar la infracción, el precio del fosfato de zinc dependió fundamentalmente del precio del zinc y que las fuertes variaciones de este último se repercutieron en el primero. De esta forma, un acuerdo sobre el precio del fosfato de zinc no podía realmente surtir efectos. En cuarto lugar, el fosfato de zinc sólo representaba una pequeña parte del coste del producto final, un 0,08 %. Por ello, las pequeñas modificaciones derivadas de los acuerdos no afectaron en la práctica al precio de la pintura, ni por tanto a los consumidores. A este respecto, la demandante observa que, en contra de la práctica seguida anteriormente por la Comisión, ésta no analizó, en el presente asunto, si se había ocasionado un perjuicio a los consumidores.

98 En contestación a la alegación de la Comisión según la cual los efectos limitados constituyen un elemento importante en el análisis de la gravedad de la infracción, la demandante sostiene que ello no afecta en absoluto a la obligación de dicha institución de tener en cuenta el impacto concreto de la infracción en el mercado a efectos de determinar su gravedad. La demandante considera que, cuanto menor sea el impacto en el mercado, menor será la gravedad con que deberá calificarse la infracción (sentencia Cascades/Comisión, citada en el apartado 95 *supra*, apartados 172 y siguientes).

99 Finalmente, la demandante señala que «sobre todo» debe tenerse en cuenta como circunstancia atenuante la no aplicación efectiva de los acuerdos, que justifica la reducción de la multa conforme a lo dispuesto en el punto 3 de las Directrices. En su réplica, en cambio, la demandante sostiene que las alegaciones que desarrolla para fundamentar esta parte del primer motivo se refieren «a la cuestión de si la falta de aplicación integral de los acuerdos y el carácter limitado de los efectos de una infracción deben ser considerados a la hora de apreciar la gravedad de ésta» y no a la cuestión de la no aplicación efectiva de los acuerdos como circunstancia atenuante.

100 La Comisión afirma que no está obligada a reducir el importe de base de la multa por el hecho que no se ejecutasen todas las partes del acuerdo ni porque no se lograran enteramente en el mercado los resultados buscados. Añade que no existe una lista exhaustiva de criterios para apreciar la gravedad de una infracción.

101 A continuación, la Comisión niega haber incurrido en errores en sus apreciaciones. En primer lugar, recuerda que su conclusión sobre la ejecución de la infracción no se refería únicamente a la fijación de los precios, sino que también englobaba el reparto de cuotas de mercado y la asignación de, al menos, un cliente (considerandos 72, 284, 286 y 287 de la Decisión impugnada), aspectos que la demandante no cuestiona. La efectiva aplicación de los precios indicativos queda acreditada, además de por la declaración de Trident, según la cual su lista de precios interna reflejaba los precios acordados (considerando 285 de la Decisión impugnada), por el hecho de que los precios medios de la demandante coincidían, transcurrido un cierto tiempo, con los recomendados para Alemania. En cualquier caso, aunque no se hubieran seguido exactamente los precios indicativos, ello no significaría que la demandante no contribuyó a la ejecución de los acuerdos. Al pactar cuotas de mercado y objetivos de precios, las empresas implicadas disponían de un margen de maniobra para explotar a sus clientes. De la jurisprudencia se desprende que una empresa que no ajuste su conducta a la convenida en un cártel puede simplemente intentar utilizar éste en su propio provecho (sentencia Cascades/Comisión, citada en el apartado 95 *supra*, apartado 230). Por consiguiente, según la Comisión, en este asunto no se produjo una «no aplicación efectiva de los acuerdos ilícitos» en el sentido de las Directrices.

102 En segundo lugar, la Comisión no acepta haber cometido errores de apreciación en cuanto a los efectos del cártel en el mercado. En primer término, señala que, si bien la infracción se refería únicamente al fosfato de zinc estándar y no al modificado, ello no obsta para que el cártel controlase en la práctica la producción mundial del fosfato de zinc. Incluso si la infracción incitó a los clientes a refugiarse en el fosfato de zinc modificado, esta reacción debe también considerarse un efecto real de la infracción. A continuación, la Comisión recuerda que, en la Decisión impugnada, admitió que no se lograron enteramente los resultados buscados por las empresas implicadas (considerando 297). No obstante, el impacto de la infracción en el mercado fue considerable. Así lo acredita, por una parte, el que las cuotas de

mercado que realmente alcanzaron las empresas implicadas fueron prácticamente idénticas a las que se les había asignado en el acuerdo sobre cantidades (considerando 72 de la Decisión impugnada) y, por otra, el hecho de que los precios medios de la demandante se ajustaron fielmente, transcurrido un tiempo, a los precios recomendados. Esta evolución de los precios medios también demuestra que, a pesar de que las variaciones del precio del zinc afectaron al del fosfato de zinc, dicha circunstancia no modificó en absoluto los efectos de las medidas suplementarias adoptadas por los miembros del cártel. En cualquier caso, la Comisión considera que, si fuera cierto que el precio del fosfato de zinc dependía únicamente del precio del zinc, la demandante tendría que explicar por qué motivo el cártel se dedicó a fijar precios recomendados durante cuatro años (considerandos 92 a 94, 104, 274 y 285 de la Decisión impugnada).

103 En lo que se refiere al carácter limitado del impacto de la infracción que invoca la demandante, la Comisión alega que también unos efectos reducidos, como los que la demandante reconoce que aquí se produjeron, son significativos a la hora de determinar la gravedad de la infracción. No obstante, la citada institución rechaza las alegaciones de la demandante a este respecto.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

104 En el punto 1, parte A, de las Directrices, la Comisión se comprometió expresamente a considerar en su evaluación de la gravedad de la infracción, además de su naturaleza y la extensión del mercado geográfico afectado, su impacto real en el mercado cuando pueda determinarse. En el presente caso, todos los criterios anteriores se mencionan en el considerando 300 de la Decisión impugnada.

105 En contra de lo que sostiene la demandante, la Comisión no basó «principalmente» su apreciación de la gravedad de la infracción en los efectos de ésta. No primó los

efectos sobre el resto de elementos. De hecho, rebajó la importancia del impacto concreto al señalar, por una parte, que era «sumamente difícil» sacar conclusiones sobre los efectos de un cártel de este tipo (considerando 279) y, por otra, que las empresas implicadas no alcanzaron todos sus objetivos (considerando 297).

106 Procede recordar que, según la jurisprudencia, para valorar las repercusiones concretas de una infracción en el mercado, la Comisión está obligada a tomar como referencia la competencia que habría existido normalmente si no se hubiera producido la infracción (véanse la sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 150, y la jurisprudencia que allí se cita).

107 Por lo que respecta al acuerdo sobre cuotas de venta, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión podía legítimamente apreciar que fue ejecutado «cuidadosamente» (véanse los apartados 73 y 74 *supra* y los considerandos 72, 284 y 287 de la Decisión impugnada). En efecto, como se indica en el apartado 75 *supra*, resulta acreditado que, anualmente, «las cuotas de mercado reales de los cinco productores se ajustaron a su cuota asignada» (considerando 72 de la Decisión impugnada). De lo que se deduce que la Comisión podía legítimamente considerar que el acuerdo sobre cuotas de venta tuvo efectos en el mercado. Debe añadirse que, durante la vista, la demandante admitió que este acuerdo afectó a la competencia, ya que proporcionó una mayor estabilidad a nivel de precios (véase también el considerando 114 de la Decisión impugnada). De esta forma, el mantenimiento de la cuotas de mercado hizo innecesaria la agresiva política de reducción de precios aplicada durante la guerra de precios de los años anteriores al cártel (véanse los considerandos 74, 75, 114 y 115 de la Decisión impugnada).

108 La demandante sostiene que las variaciones que experimentaron las ventas en cada uno de los mercados nacionales demuestran que el acuerdo no produjo efectos. A este respecto, hay que recordar que las cuotas se establecían a escala europea. Por consiguiente, el hecho de que las ventas nacionales fluctuasen no implica que no se cumplieran las cuotas europeas.

109 En estas circunstancias, el impacto concreto del acuerdo sobre cuotas, la «piedra angular» del cártel (considerando 66 de la Decisión impugnada), debe considerarse suficientemente acreditado con arreglo a Derecho.

110 En lo relativo al acuerdo sobre precios, la Comisión afirma en la Decisión impugnada que también fue ejecutado cuidadosamente (considerandos 283 y 285). La demandante se opone a dicha afirmación.

111 Es preciso recordar que la Comisión ha alegado pertinentemente que el acuerdo de que se trata establecía objetivos en materia de precios (véase el apartado 80 *supra*). Pues bien, la aplicación de un acuerdo sobre objetivos de precios, y no sobre precios fijos, no consiste en facturar un precio correspondiente al objetivo acordado, sino más bien en el hecho de que las partes se esforzaran en acercarse a sus objetivos en materia de precios (sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 271).

112 El Tribunal de Primera Instancia considera que, en el presente asunto, las partes se esforzaron en acercarse a sus objetivos en materia de precios. En cada reunión se discutieron los niveles de precios y se acordaron precios indicativos. Tales acuerdos afectaron necesariamente al juego de la competencia en el mercado. De esta forma, se limitó el margen de negociación de precios de los compradores (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, asuntos acumulados 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-391, apartado 745). Además, como se ha señalado en el apartado 81 *supra*, la fijación de un precio, aunque sea meramente indicativo, afecta al juego de la competencia por cuanto permite que todos los participantes en las prácticas colusorias prevean con un grado razonable de fiabilidad cuál será la política de precios que aplicarán sus competidores (sentencia Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión, citada en el apartado 81 *supra*, apartado 21).

113 Por otra parte, la Comisión podía legítimamente invocar los baremos internos de precios de Britannia y de Trident para fundamentar su apreciación de que se ejecutó el acuerdo sobre precios. Dichos baremos se ajustaron, casi exactamente, a los precios mínimos fijados en las reuniones (véanse también el punto 2.4.25 de la declaración de Trident y los considerandos 92 y 285 de la Decisión impugnada). Trident admitió que los citados baremos servían de base para negociar los precios con los clientes (punto 2.4.26 de la declaración de Trident). En efecto, de los mismos se desprende que los precios que en ellos figuraban representaban «niveles de precios mínimos» y que no «debían acordarse precios inferiores sin discutirlo previamente con [nombre de un empleado]», que era la persona que asistía a las reuniones del cártel en representación de Trident (anteriormente Britannia). Aunque la Comisión no haya demostrado que todas las empresas tuviesen listas de precios similares, el Tribunal de Primera Instancia considera que los baremos de Trident y de Britannia constituyen un elemento de prueba importante (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartados 340 a 342, y Cascades/Comisión, citada en el apartado 95 *supra*, apartado 194).

114 Hay que añadir que Trident afirma que las empresas implicadas se quejaban bastante a menudo en las reuniones de los niveles de precios de venta. En dichas reuniones los precios recomendados se utilizaban como punto de referencia (puntos 2.4.27 y 3.1.2 de la declaración de Trident).

115 De lo que se desprende que, a pesar de que la Comisión no haya demostrado de forma detallada que el acuerdo sobre precios fue ejecutado «cuidadosamente», y de que no haya identificado ningún mecanismo de ejecución específico (véase el apartado 76 *supra*), dicha institución estaba legitimada para considerar que se ejecutó el acuerdo.

116 En cuanto a las repercusiones del acuerdo sobre precios, el Tribunal de Primera Instancia subraya que Union Pigments y Trident, que son las empresas implicadas que más cooperaron con la Comisión (considerando 366 de la Decisión impugnada), declararon en varias ocasiones que este acuerdo mejoró la «coherencia» de los precios, o bien consiguió incrementar los precios aplicados en el mercado. Estas empresas admitieron que una de las ventajas de la participación en el cártel fue la

finalización de la guerra de precios [punto 49 de la declaración de Union Pigments y punto 3.1.1(c) de la declaración de Trident; véanse también los considerandos 84 y 103 de la Decisión impugnada]. De lo que se desprende que el cártel tuvo como efecto el aumento de los precios en el mercado. Procede también señalar que de la nota de Union Pigments de 30 de marzo de 1995, fechada por tanto en la época en que se produjeron los hechos, se deduce que los acuerdos sobre precios consiguieron aumentar los mismos en el mercado. En la misma nota, Union Pigments señala como una las ventajas del cártel que éste le permitió obtener «precios más altos durante el primer trimestre de 1995». Por otra parte, Union Pigments afirmó en su declaración que, con los años, los resultados del cártel se reflejaron en una mayor «coherencia» de los precios, salvo en los países nórdicos (punto 73 de la declaración de Union Pigments). La demandante sostiene que, según Union Pigments, era «prácticamente imposible» fijar los precios y que los precios de referencia no se respetaron en los países escandinavos. A este respecto, hay que observar que Union Pigments manifestó en su declaración que era «difícil», y no «prácticamente imposible», garantizar que los precios fuesen idénticos en todos los países, debido a las fluctuaciones de los tipos de cambio (punto 60 de la declaración de Union Pigments).

117 Como ha señalado la demandante, Trident declaró que los precios discutidos en las reuniones no se respetaban totalmente y que se admitía en general que las ventas se realizarían a precios inferiores a los de referencia que habían sido pactados (punto 2.4.25 de la declaración de Trident). En la Decisión impugnada, la Comisión tuvo en cuenta la alegación relativa a que los precios de venta no se ajustaron exactamente a los precios recomendados (considerandos 275, 291 y 297). El Tribunal de Primera Instancia subraya, a este respecto, que el cártel sólo estableció objetivos de precios, no precios fijos. El hecho de que las empresas realizaran ventas a precios inferiores a los de referencia no implica que el cártel no produjera efectos. La principal ventaja para los miembros del cártel se derivaba del conocimiento mutuo de las directrices en materia de precios que aplicaban en sus respectivas negociaciones con sus clientes. Por otra parte, procede señalar que Trident reconoce que los cuadros adjuntos a su declaración demuestran que, desde comienzos de 1995, sus precios medios fueron superiores a los anteriormente aplicados. Según Trident, cabe concluir que la estabilidad de los precios a un nivel más alto fue consecuencia de las reuniones del cártel (punto 3.2.7 de la declaración de Trident). Trident afirma también que las variaciones de sus precios de venta siguieron a las de los precios recomendados por el cártel (puntos 2.4.26 y 3.2.5 de la declaración de Trident).

118 Así, de las afirmaciones objetivas formuladas por las principales empresas que cooperaron con la Comisión resulta que las iniciativas de precios produjeron un efecto sobre el nivel de precios del mercado (véase en este sentido, la sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 112 *supra*, apartados 746 y 747).

119 Por otra parte, la demandante alega una serie de razones distintas para justificar el carácter limitado de los efectos del cártel.

120 En primer lugar, por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual los compradores de fosfato de zinc son grandes empresas que disfrutan de un gran poder de negociación en materia de precios y que buscan sistemáticamente las mejores ofertas, cabe señalar que la Comisión no puso en duda dicha circunstancia en la Decisión impugnada (considerandos 51, 52 y 339). No obstante, dicha institución estaba legitimada para apreciar que, pese al poder de los compradores, el cártel de que se trata falseó las condiciones de competencia.

121 En segundo lugar, la demandante afirma que la presencia en el mercado de terceros competidores y la existencia de productos de sustitución, entre ellos el fosfato cálcico importado de países terceros, ejercía una presión considerable sobre el precio del fosfato de zinc estándar. La demandante sostiene que, en realidad, el fosfato de zinc estándar representa el 55 % del mercado europeo del fosfato de zinc y que, por tanto, la infracción sólo pudo afectar a una parte de dicho mercado. En su respuesta a una pregunta planteada por el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión reconoce que no realizó un análisis pormenorizado del mercado de referencia y confirma que la Decisión se refiere únicamente al fosfato de zinc estándar. Aunque la Comisión mencionó la existencia de productos parcialmente sustitutivos en la Decisión impugnada, incluyendo el fosfato de calcio y los fosfatos de zinc modificados (considerandos 45 y 46 de la Decisión impugnada), no analizó la importancia de dichos productos ni determinó, en particular, si el fosfato de zinc estándar pertenecía al mismo mercado que éstos.

122 Es preciso señalar, en primer término, que la obligación de delimitar el mercado en una Decisión adoptada con arreglo al artículo 81 CE se impone a la Comisión cuando, sin dicha delimitación, no es posible determinar si el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate puede afectar al comercio entre Estados miembros y tiene por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión, asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartados 93 a 95 y 105, y de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, Rec. p. II-2707, apartado 230). Hay que añadir que el volumen de negocios correspondiente a las ventas de los productos que han sido objeto de una práctica restrictiva constituye un criterio objetivo que ofrece una justa medida de la nocividad de dicha práctica para el juego normal de la competencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 11 de marzo de 1999, British Steel/Comisión, T-151/94, Rec. p. II-629, apartado 643, y de 9 de julio de 2003, Cheil Jedang/Comisión, T-220/00, Rec. p. II-2473, apartado 91).

123 En el presente caso, la demandante sólo cuestiona el alcance concreto de los efectos de la infracción (véase el apartado 94 *supra*). En efecto, dicha parte ha reconocido, tanto en sus escritos procesales como durante la vista (véase el apartado 107 *supra*), que la infracción produjo efectos.

124 Además, ha quedado acreditado que las empresas implicadas controlaban el 90 % de la producción de fosfato de zinc estándar. Aun suponiendo que el mercado de producto pertinente incluyera también otros productos, una parte importante del mismo habría estado controlada por las empresas implicadas. Dado que la Comisión ha aportado pruebas concretas de los efectos de la infracción (véanse los apartados 107 a 118 *supra*), en particular las afirmaciones objetivas formuladas por los propios fabricantes en la época en que se produjeron los hechos, el Tribunal de Primera Instancia considera que los efectos de la infracción han sido suficientemente acreditados. Cabe recordar a este respecto que, en la Decisión impugnada, la Comisión rebajó la importancia de los efectos de la infracción (véase el apartado 105 *supra*).

125 Por otra parte, en contestación a una argumento de SNCZ según el cual la sustitución potencial del fosfato de zinc por otros productos demuestra que la

infracción no tuvo ningún impacto real, la Comisión señala en la Decisión impugnada, por un lado, que no se ha acreditado la citada capacidad de sustitución y, por otro, que SNCZ reconoce que el fosfato de calcio se utiliza aún en cantidades relativamente pequeñas (considerando 297 de la Decisión impugnada). En el presente recurso, la demandante no ha probado que los supuestos productos de sustitución ejercían «una presión considerable sobre el precio del fosfato de zinc estándar». En cambio, Union Pigments afirmó claramente que la demandante deseaba elevar los precios del fosfato de zinc estándar para conseguir que el fosfato de zinc modificado fuera más competitivo (punto 59 de la declaración de Union Pigments y nota de Union Pigments de 25 de marzo de 1995). En consecuencia, no puede aceptarse la alegación de la demandante basada en que el riesgo de sustitución limitó los efectos del cártel. Además, hay que observar que de la declaración de Union Pigments se desprende que las importaciones procedentes de países terceros continúan siendo pequeñas (puntos 33 y 34 de la declaración de Union Pigments).

126 En tercer lugar, en cuanto a la alegación de la demandante relativa a que el incremento de sus precios en 1997 está ligado al fuerte aumento del precio del zinc y no al cumplimiento de los precios de referencia, hay que señalar que la Comisión afirma expresamente en la Decisión impugnada la existencia de varios factores que pueden haber afectado a la evolución de los precios del producto en cuestión (considerando 279 de la Decisión impugnada). En particular, dicha institución reconoce que el precio del fosfato de zinc estaba fuertemente vinculado al del metal de zinc (considerando 339). No obstante, la Comisión estaba legitimada para considerar que dicho elemento no debía sobreestimarse. En efecto, el precio del metal de zinc sólo aumentó de forma considerable en 1997, mientras que el cártel ya funcionaba desde 1994 (considerando 340 de la Decisión impugnada). Además, aunque el precio del zinc se incrementó mucho en 1997, del anexo 6 de la demanda se desprende que también se produjo una importante reducción del mismo a finales de 1997, sin que el precio del fosfato de zinc aplicado por la demandante disminuyese en la misma medida (véase también el considerando 340 de la Decisión impugnada).

127 En cualquier caso, los efectos que deben tomarse en consideración para determinar el nivel general de las multas no son los que resultan del comportamiento efectivo que pretende haber seguido una empresa determinada, sino los que resultan del conjunto de la infracción en la que la empresa participó (sentencia del Tribunal de

Justicia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 152, y sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartados 160 y 167).

128 En cuarto lugar, la demandante sostiene que el fosfato de zinc sólo representa una pequeña parte del coste del producto final, un 0,08 %, y que las pequeñas modificaciones derivadas de los acuerdos no afectaron en la práctica al precio de la pintura, ni por tanto a los consumidores. Si bien la Comisión no negó que el fosfato de zinc sólo suponía una pequeña parte del coste del producto final (considerandos 48 y 53 de la Decisión impugnada), no se desprende de su Decisión que dicha institución considerase este elemento para calcular el importe de las multas. Según la jurisprudencia, el valor del producto puede figurar, según los casos, entre los criterios de apreciación de la gravedad de una infracción (sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartados 120 y 121). En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no estaba obligada a tener en cuenta este elemento para establecer la gravedad de la infracción ni, en particular, para valorar sus efectos. La circunstancia de que el fosfato de zinc sólo representa una pequeña parte del coste del producto final no afecta a la gravedad de la infracción ni, como señala la Comisión, al falseamiento de las condiciones de mercado para los clientes. Si el fosfato de zinc hubiera sido un componente más importante del coste, la infracción habría producido efectos aún mayores. Por otra parte, la Comisión no tiene que demostrar que un cártel perjudica a los consumidores para poder legítimamente calificar una infracción como muy grave.

129 En relación con el acuerdo sobre los clientes, aunque la Comisión no haya identificado ningún mecanismo de ejecución específico (véase el apartado 76 *supra*), el Tribunal de Primera Instancia considera que fue aplicado, al menos en cierta medida. En particular, el precio a facturar a Teknos fue objeto de este acuerdo y se estableció que nadie, con excepción del productor al que correspondiera el «turno», ofrecería un precio por debajo del pactado (véase el apartado 87 *supra*). El hecho de prohibir las ventas a un cliente a un precio inferior al acordado, por haber sido asignado dicho cliente a otra empresa, afecta claramente al juego de la competencia que habría existido en circunstancias normales.

130 En lo que se refiere a todos los acuerdos en su conjunto, cabe señalar, como destacó la Comisión en la Decisión impugnada (considerando 298), que las prácticas imputadas se aplicaron durante un período de más de cuatro años. Por consiguiente, es poco probable que los fabricantes consideraran, en su momento, que carecían completamente de eficacia o de utilidad (véase, en este sentido, la sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 112 *supra*, apartado 748). Es preciso añadir, a este respecto, que ha quedado acreditado que el cártel se originó a partir de una guerra de precios y que uno de sus objetivos era evitarla. Como se ha indicado en el apartado 116 *supra*, una de las ventajas de la participación en el cártel fue que terminó con la guerra de precios [punto 49 de la declaración de Union Pigments y punto 3.1.1(c) de la declaración de Trident; véanse también los considerandos 84 y 103 de la Decisión impugnada]. El Tribunal de Primera Instancia considera que la participación de las empresas implicadas en el cártel durante más de cuatro años demuestra también que éstas consiguieron, en lo esencial, poner fin a esta guerra de precios. De esta forma, las empresas implicadas ajustaron sus precios de venta para situarlos a un nivel superior al que habría predominado de no existir el cártel.

131 Por último, la demandante ha invocado en su demanda como circunstancia atenuante la no aplicación efectiva de la infracción.

132 Como se desprende de la jurisprudencia, cuando una infracción ha sido cometida por varias empresas, procede examinar la gravedad relativa de la participación en la infracción de cada una de ellas (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 623, y Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 127 *supra*, apartado 150), a fin de determinar si existen, en relación con las mismas, circunstancias agravantes o atenuantes.

133 En el punto 3 («Circunstancias atenuantes») de las Directrices se recoge una lista no exhaustiva de circunstancias que pueden conducir a una reducción del importe de base de la multa, entre ellas la no aplicación efectiva de los acuerdos (punto 3, segundo guión). Es preciso verificar, a este respecto, si las circunstancias alegadas por la demandante permiten demostrar que, durante el tiempo en que se adhirió a

los acuerdos ilícitos, dicha empresa eludió efectivamente la aplicación de los mismos adoptando un comportamiento competitivo en el mercado (véanse, en este sentido, las sentencias Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartados 4872 a 4874, y Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 268).

134 Pues bien, la demandante no ha aportado prueba alguna de que eludiera efectivamente la aplicación de los acuerdos adoptando un comportamiento competitivo en el mercado. Dicha parte no niega haber asistido a las reuniones del cártel e intercambiado información relativa a las ventas con el resto de empresas implicadas. La demandante participó en el acuerdo sobre ventas y en el de asignación de clientes. El Tribunal de Primera Instancia ya ha desestimado el argumento de la demandante relativo a que ésta no aplicó el acuerdo sobre precios. De lo que se deduce que no puede estimarse la presente alegación.

135 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que la Comisión estaba legitimada para apreciar que el cártel produjo efectos concretos.

Sobre la no consideración de la crisis del sector como circunstancia atenuante

— Alegaciones de las partes

136 La demandante reprocha a la Comisión el no haber tenido en cuenta como circunstancia atenuante la crisis que existía en el sector europeo del fosfato de zinc. En el pasado, la Comisión había considerado que la existencia de crisis estructurales constituía una circunstancia atenuante a efectos de establecer el importe de la multa [Decisión 2003/382/CE de la Comisión, de 8 de diciembre de 1999, relativa a un

procedimiento de aplicación del artículo 81 CE (Asunto IV/E-1/35.860-B — Tubos de acero sin soldadura) (DO L 140, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Tubos de acero sin soldadura»), y Decisión 98/247/CECA de la Comisión, de 21 de enero de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 65 del Tratado CECA (caso IV/35.814 — Extra de aleación) (DO L 100, p. 55; en lo sucesivo, «Decisión Extra de aleación»), considerando 83]. La situación económica del sector del fosfato de zinc era similar a la crisis descrita en la Decisión Extra de aleación, en la que la difícil coyuntura económica del sector llevó a reducir la multa entre un 10 y un 30 %. Pues bien, la crisis en el mercado del fosfato de zinc fue más grave y se mantuvo a lo largo de todo el período en que se cometió la infracción. El precio del zinc, universalmente conocido por cotizar en el mercado de materias primas, fluctúa constantemente. La demandante sostiene que el poder económico de los compradores del fosfato de zinc hacía difícil repercutirles los frecuentes aumentos del precio del zinc, y les permitía, por otra parte, presionar fuertemente a los productores de fosfato de zinc para garantizar la repercusión en los casos en que dicho precio disminuía. La demandante afirma que la crisis se exacerbó como consecuencia de algunos factores anteriormente descritos, entre ellos el riesgo de importaciones a precios bajos desde países situados fuera del EEE y la cada vez más frecuente sustitución del fosfato de zinc estándar por fosfato de calcio. La demandante señala que, como consecuencia de todo ello, durante los años noventa sus ventas de fosfato de zinc estándar disminuyeron en torno al 20 %.

137 La demandante recuerda que la mayoría de los productores de fosfato de zinc en activo han confirmado que el sector se encontraba en crisis económica (considerando 337 de la Decisión impugnada). De la Decisión impugnada se desprende que la propia Comisión admite que el contexto económico era difícil (considerando 339 de la Decisión impugnada). No obstante, dicha institución no quiso reconocer que esa crisis constituía una circunstancia atenuante que justificaba una reducción de la multa. La demandante concluye que, al actuar de este modo, la Comisión hizo caso omiso de la jurisprudencia comunitaria (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Solvay/Comisión, T-12/89, Rec. p. II-907, apartado 340) y de la práctica seguida anteriormente en sus decisiones.

138 La Comisión rechaza esta imputación señalando que no admitió en ningún momento que el mercado del fosfato de zinc se encontrase en una situación de crisis estructural (considerandos 339 y 340 de la Decisión impugnada). Adicionalmente, afirma que su análisis sobre la posible existencia de una crisis en el mercado conlleva una valoración económica compleja y que, por ello, el control que ejerce el órgano jurisdiccional comunitario debe limitarse a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, apartado 34). Pues bien, la Comisión señala que la demandante no ha planteado ninguno de dichos motivos o alegaciones.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

139 El Tribunal de Primera Instancia considera que no puede prosperar la alegación de la demandante relativa a la supuesta crisis en que se encontraba el sector del fosfato de zinc. A este respecto, basta con recordar que, en su sentencia Lögstör Rör/Comisión, citada en el apartado 33 *supra* (apartados 319 y 320), relativa al cártel de los tubos preaislados, este Tribunal declaró que la Comisión no estaba obligada a considerar como circunstancia atenuante la mala salud financiera del sector de que se trataba. El Tribunal de Primera Instancia confirmó igualmente que el que la Comisión haya tenido en cuenta, en asuntos anteriores, la situación económica del sector como circunstancia atenuante no supone que deba necesariamente mantener esa práctica (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, ICI/Comisión, T-13/89, Rec. p. II-1021, apartado 372). En efecto, como ha destacado acertadamente la Comisión, por regla general, los cárteles nacen en un momento en que el sector se enfrenta a dificultades (sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 37 *supra,* apartado 345).

140 En cualquier caso, en contra de lo que sostiene la demandante, la Comisión no admitió la existencia de una crisis en el sector del fosfato de zinc. Dicha institución sólo señaló que el contexto económico era difícil, teniendo en cuenta la madurez del mercado, su fuerte dependencia del precio del metal de zinc y el poder de compra de los clientes (considerando 339 de la Decisión impugnada). En cambio, no consideró que existieran problemas estructurales en el sector. Por otra parte, como se indica en

el considerando 340 de la Decisión, el precio del metal de zinc sólo aumentó de forma considerable en 1997, mientras que el cártel ya funcionaba desde 1994. Debe añadirse que de los autos no se desprende que el mercado de referencia se encontraba en una situación muy difícil.

Sobre la comparación con otros cárteles

— Alegaciones de las partes

141 La demandante señala que el análisis de los asuntos recientes en los que las infracciones han sido calificadas por la Comisión como muy graves muestra que la infracción a que se refiere el presente asunto no pertenece a esta categoría. Dichos asuntos recientes se distinguen del caso de autos por la presencia de un grado de organización bastante superior, la utilización de medios mucho más eficaces y la mayor intensidad de sus efectos en el mercado [Decisión Cemento, citada en el apartado 56 *supra,* considerando 65; Decisión Tubos preaislados, citada en el apartado 29 *supra,* considerando 63, y 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 L 6, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Vitaminas»)].

142 La demandante considera que la Comisión no debería haber clasificado el presente asunto en la misma categoría que los antes mencionados. En primer lugar, las empresas implicadas en éste nunca fijaron cuotas por países ni protegieron su mercado nacional. En segundo lugar, la infracción en cuestión no se refirió a toda una serie de productos, sino exclusivamente al fosfato de zinc estándar. En tercer lugar, el fosfato de zinc sólo representa una ínfima parte de los costes de las pinturas, que son los únicos productos en los que puede utilizarse, por lo que su importancia en el mercado de las pinturas es limitada y no se causó daño alguno a los consumidores. En cuarto lugar, los precios sólo jugaron un papel secundario y no se

estableció ninguna sanción en caso de incumplimiento. La demandante sostiene que la Comisión reconoció que las infracciones a que se refieren los asuntos señalados en el apartado 141 *supra* fueron más graves que la que es objeto del presente asunto. En consecuencia, dicha parte no entiende por qué motivo la Comisión le impuso a ella una multa mucho más alta que las de las empresas implicadas en los citados asuntos. La demandante señala, a modo de ejemplo, que su multa es 21 veces mayor, en proporción a su volumen de negocios global, que la impuesta al «jefe de fila» del cártel en el asunto de los tubos preaislados.

143 La Comisión rechaza esta imputación señalando que la infracción en cuestión fue calificada como muy grave debido a su objeto, a la asignación de cuotas de mercado y a la fijación de precios para el conjunto del EEE. La citada institución estima que, dentro de la categoría de infracciones muy graves, y de conformidad con las Directrices, podía tener en cuenta el hecho de que los cárteles citados por la demandante presentaban características adicionales que incrementaban la gravedad de las infracciones que cometieron, sin que ello la obligase a clasificar la infracción de la demandante en la categoría de infracciones graves. La Comisión recuerda que el punto de partida fijado para la demandante se encuentra en la parte baja de la horquilla de importes previstos para las infracciones graves en las Directrices. Por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual su sanción fue más severa que las impuestas a las empresas implicadas en los demás asuntos invocados, la Comisión responde que la determinación de la multa no es el resultado de un mero cálculo aritmético basado en el volumen de negocios y se remite, a este respecto, a los argumentos anteriormente expuestos.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

144 Procede recordar que el cártel horizontal en el que participó la demandante estableció restricciones consistentes en la fijación de cuotas de venta y de objetivos de precio y en la asignación de clientes. Como se ha señalado en los apartados 67 a 70 *supra*, una infracción que incluya el señalamiento de cuotas y la determinación de precios, aunque sean indicativos, reviste un carácter especialmente grave. Además, esta infracción produjo efectos en el mercado (véanse los apartados 107 a 130 *supra)* y afectó al conjunto del mercado común y, tras su creación, a todo el EEE. El Tribunal de Primera Instancia estima, en consecuencia, que la Comisión estaba legitimada para calificar la infracción como muy grave.

145 La existencia de otros asuntos en los que se cometieron infracciones del Derecho de la competencia aún más caracterizadas no obsta para considerar muy grave la infracción cometida en este caso. Cabe observar que las Directrices prevén que, dentro de las categorías de infracciones leves, graves y muy graves, la escala de las sanciones que se establezcan permitirá diferenciar el trato que conviene aplicar a las empresas en función de la naturaleza de las infracciones cometidas (punto 1, parte A, párrafo tercero). Por otra parte, los importes de las multas que se impusieron en este asunto fueron sensiblemente inferiores al mínimo previsto para las infracciones muy graves (véase el apartado 40 *supra*). Así, aunque la Comisión decidió calificar esta infracción como muy grave, distinguió de hecho este asunto de otros calificados muy graves en los que había impuesto multas mucho más cuantiosas.

146 En lo que se refiere a la alegación relativa a que la multa de la demandante fue más severa que las impuestas a los participantes en un cártel en asuntos anteriores, basta con recordar que la Comisión, siempre que respete el límite máximo del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, no está obligada a perpetuar una práctica dada en materia de fijación del nivel de multas. Como se ha señalado en el apartado 41 *supra*, el hecho de que la Comisión haya impuesto en el pasado multas de determinado nivel por ciertos tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de aumentar dicho nivel, dentro de los límites indicados en el Reglamento nº 17, si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política comunitaria de competencia (sentencia Musique Diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 109, y sentencia Europa Carton/Comisión, también citada en el apartado 41 *supra*, apartado 89).

147 Por otra parte, al determinar el importe de las multas en función de la gravedad y de la duración de la infracción correspondiente, la Comisión no está obligada a calcularlo partiendo de importes basados en el volumen de negocios de las empresas implicadas (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 278).

148 Hay que añadir que la gravedad de las infracciones debe apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del

asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio (sentencia Ferriere Nord/Comisión, citada en el punto 43 *supra*, apartado 33, y sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 236). La Comisión no está obligada a aplicar una fórmula matemática precisa en relación con el importe total de la multa impuesta ni tampoco en cuanto a su desglose en distintos elementos (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, T-354/94, Rec. p. II-2111, apartado 119).

149 De todo lo anterior se desprende que debe desestimarse la primera parte del primer motivo.

b) Sobre la segunda parte, basada en que no se tuvo en cuenta que la infracción sólo afectó a una pequeña parte del volumen de negocios de la demandante

Alegaciones de las partes

150 La demandante alega que, según reiterada jurisprudencia, la Comisión debe considerar, a efectos de establecer el importe de la multa, el hecho de que el volumen de negocios realizado por la empresa interesada con los productos afectados por la infracción sólo represente una escasa proporción de su volumen de negocios global (sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 121, y conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, Rec. p. 1950; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, Parker Pen/Comisión, T-77/92, Rec. p. II-549, apartado 94, y Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartado 5026). La demandante señala que el volumen de negocios que realizó a escala europea con el fosfato de zinc estándar fue sólo de 3,48 millones de euros, lo que suponía un 4,9 % de su volumen de negocios global. Sin embargo, añade, la Comisión no tuvo en cuenta esta circunstancia a la hora de establecer el importe de la multa, por lo que infringió el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y lo dispuesto en las Directrices.

151 Según la demandante, no basta con utilizar el volumen de negocios realizado con el producto de que se trata a escala del EEE para determinar el peso específico de cada empresa, como hizo la Comisión, ya que, con arreglo a la jurisprudencia, dicha institución debería haber considerado, a la hora de establecer el importe de la multa en términos absolutos, la proporción que representaba el volumen de negocios en el sector de cada una de las empresas implicadas sobre su volumen de negocios global. Por otra parte, la demandante considera que la declaración, formulada por la Comisión en la Decisión impugnada, de su intención de tener en cuenta el tamaño limitado del mercado del fosfato de zinc tampoco resuelve este problema.

152 La demandante rechaza la alegación de la Comisión relativa a que tuvo en cuenta la diversificación en la Decisión impugnada y observa que ésta ni siquiera menciona dicho elemento. En cuanto a la interpretación que propone la Comisión de las conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto que dio lugar a la sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, citadas en el apartado 150 *supra*, según la cual dicha institución sólo está obligada a considerar la diversificación cuando haya utilizado el volumen de negocios global como base para calcular el importe de la multa, la demandante señala que se contradice con lo implícitamente admitido por la demandada en su escrito de contestación. La demandante señala que la Comisión afirmó en este escrito, por una parte, que la diversificación también fue tenida en cuenta en el caso de autos y, por otra, que constituía un factor relevante, aunque no revistiera «demasiada importancia».

153 La Comisión rechaza las alegaciones de la demandante. En particular, sostiene que sí tuvo en cuenta, aunque no lo mencionase expresamente en la Decisión impugnada, que sólo una pequeña parte del volumen de negocios de la demandante correspondía al fosfato de zinc estándar. Es cierto que el volumen de negocios realizado con los productos afectados por la infracción proporciona una indicación de la amplitud de ésta. Sin embargo, añade la Comisión, no atribuyó al volumen de negocios procedente de dichos productos una importancia desproporcionada en relación con los demás elementos de apreciación, de conformidad con la jurisprudencia (sentencias Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 121, y sentencia Parker Pen/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartados 89 y 94).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

154 Hay que recordar, en primer término, que reiterada jurisprudencia se opone a que se atribuya a uno u otro de los diferentes volúmenes de negocios una importancia desproporcionada en relación con los demás elementos de apreciación, de modo que la fijación de una multa apropiada no puede ser el resultado de un mero cálculo basado en el volumen de negocios global, en particular cuando las mercancías de que se trata sólo representan una pequeña fracción de ese volumen (sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartados 120 y 121, y sentencia Parker Pen/Comisión, citada en el apartado 150 *supra*, apartado 94). Así, el Tribunal de Primera Instancia estimó, en la sentencia Parker Pen/Comisión, antes citada, el motivo basado en la vulneración del principio de proporcionalidad por no considerar la Comisión el hecho de que el volumen de negocios realizado con los productos referidos a la infracción era relativamente bajo en relación con el resultante del total de las ventas efectuadas por la empresa en cuestión.

155 En el presente asunto, al no haber basado la Comisión su cálculo del importe de la multa a imponer a la demandante en su volumen de negocios global, esta última no puede válidamente invocar la sentencia Parker Pen/Comisión, citada en el apartado 150 *supra* (sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 156).

156 De la Decisión impugnada se desprende que, para fijar la multa, la Comisión tuvo en cuenta, de conformidad con la jurisprudencia, toda una serie de elementos distintos del volumen de negocios global, tales como la naturaleza de la infracción, su impacto real, la importancia de las empresas implicadas en el mercado, el efecto disuasorio de las multas y el tamaño limitado del mercado de referencia (véanse los considerandos 262 a 309; véanse también, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 157; Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 37 *supra*, apartado 202, y Daesang y Sewon Europe/Comisión, T-230/00, Rec. p. II-2733, apartado 60).

157 En virtud de las consideraciones anteriores, procede desestimar la segunda parte del primer motivo.

c) Sobre la tercera parte, basada en el error de Derecho resultante de no considerar la capacidad económica de la demandante

Alegaciones de las partes

158 La demandante sostiene que la Comisión, en contra de lo establecido en las Directrices, no consideró su reducida capacidad económica a la hora de calcular la multa. Indica que, mediante escrito de 15 de noviembre de 2001, solicitó a dicha institución que tuviera en cuenta sus dificultades económicas en el sector afectado, incluyendo el hecho de que había soportado elevadas pérdidas y una reducción de su volumen de negocios cercana al 20 % en los ejercicios 2000 y 2001. El balance de la demandante a 31 de diciembre de 2000 arroja un pasivo total de 40 millones de euros, de los que 21 millones correspondían a endeudamiento bancario. La cobertura de fondos propios representaba únicamente el 5 % del total del balance, lo que constituye una situación precaria. Pues bien, la Comisión se negó a tener en cuenta en la Decisión impugnada la existencia de tales dificultades, haciendo caso omiso de sus propias Directrices, que disponen que, a efectos de determinar el importe de la multa, conviene tomar en consideración las características específicas de las empresas en cuestión, incluyendo «su capacidad contributiva real en un contexto social específico» [punto 5, letra b)], e incurriendo, por tanto, en un error de Derecho. La demandante añade que el pago de la multa pondría en riesgo su supervivencia.

159 La Comisión niega haber cometido un error de Derecho en lo que se refiere a la apreciación de la situación financiera de la demandante. Sostiene que esta última no aportó suficiente información al respecto durante el procedimiento administrativo. Por otra parte, en su escrito de 15 de noviembre de 2001, la demandante no mencionó su incapacidad de pagar una multa de cierta cuantía ni el «contexto social específico» al que se refieren las Directrices. En estas circunstancias, la Comisión estima que, en el momento en que adoptó la Decisión impugnada, no tenía motivos para solicitar datos más concretos sobre la situación financiera de la demandante, a diferencia de lo que sucedió en el caso de Trident (considerandos 367 y 368 de la Decisión impugnada).

160 La Comisión añade que la información aportada por la demandante en su demanda tampoco permite contemplar que el Tribunal de Primera Instancia acuerde, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, una reducción de la multa. Sostiene que la demandante no ha acreditado que la multa en cuestión amenace seriamente la supervivencia de su empresa.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

161 Procede recordar, en primer término que, según reiterada jurisprudencia, la Comisión no está obligada a tomar en consideración la situación deficitaria de una empresa al determinar el importe de la multa, ya que el reconocimiento de tal obligación equivaldría a procurar una ventaja competitiva injustificada a las empresas menos adaptadas a las condiciones del mercado (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 308; HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 596, y de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, en lo sucesivo «sentencia FETTCSA», apartado 351, y la jurisprudencia que allí se cita).

162 No es obstáculo para aplicar esta jurisprudencia el punto 5, letra b), de las Directrices, según el cual debe tomarse en consideración la capacidad contributiva real de una empresa. Esta capacidad sólo es importante en su «contexto social específico», constituido por las consecuencias que el pago de la multa tendría, en particular, en lo relativo a un aumento del desempleo o un deterioro de los sectores económicos a los que la empresa afectada vende o de los que se abastece (sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 37 *supra*, apartado 371). Hay que señalar que la demandante no ha aportado ningún dato que permita apreciar el citado «contexto social específico».

163 Por otra parte, el Derecho comunitario, como tal, no prohíbe que una medida adoptada por una autoridad comunitaria provoque la quiebra o la liquidación de una determinada empresa (véanse, en este sentido las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica, 52/84, Rec. p. 89, apartado 14, y de 2 de

julio de 2002, Comisión/España, C-499/99, Rec. p. I-6031, apartado 38). La liquidación de una empresa en su forma jurídica en cuestión, aunque puede perjudicar a los intereses financieros de los propietarios, accionistas o titulares de acciones, no significa sin embargo que los elementos personales, materiales e inmateriales representados por las empresas pierdan, ellos también, su valor. (sentencia Tokai Carbon y otros/Comisión, citada en el apartado 37 *supra*, apartado 372).

164 Además, la demandante transmitió a la Comisión una información muy escasa sobre su situación financiera antes de la adopción de la Decisión impugnada. No invocó ningún elemento relativo a su capacidad contributiva real o a cualquier «contexto social específico». Tampoco los escritos procesales presentados por la demandante en el marco del presente recurso contienen ningún indicio que acredite que ésta no puede pagar la multa de que se trata, que tan sólo representa el 5,3 % de su volumen de negocios global.

165 Por consiguiente, procede concluir que la Comisión estaba legitimada para considerar, en el ejercicio de su facultad de apreciación, que no procedía considerar las dificultades financieras de la demandante.

166 De ello se deriva que debe desestimarse el primer motivo.

2. *Sobre el segundo motivo, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad*

a) Alegaciones de las partes

167 La demandante alega que, aun suponiendo que la Decisión impugnada no infrinja el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 ni lo dispuesto en las Directrices, la multa impuesta es desproporcionada en relación con la infracción cometida, con su tamaño y con la importancia del mercado de referencia.

168 En primer lugar, la demandante afirma que la Comisión ignoró los objetivos del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y, por tanto, vulneró los principios de proporcionalidad y de adecuación. A la hora de establecer los importes de las multas, la Comisión debe guiarse por su finalidad tanto represiva como disuasoria (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiepharma/Comisión, 41/69, Rec. pp. 661 y ss., en especial p. 703). El carácter disuasorio incluye la prevención general y la prevención específica, que busca incitar a la empresa implicada a que modifique su conducta para adecuarla a la norma. Esta prevención específica no se logra cuando la multa impuesta sobrepasa la capacidad económica de la empresa implicada. En el caso de autos, la Comisión no tuvo en cuenta los objetivos de prevención específica ni la capacidad económica de la demandante, sensiblemente reducida por la crisis existente en el mercado. En contestación a la alegación de la Comisión según la cual consideró el tamaño del mercado y la capacidad económica de la demandante, ésta sostiene que la citada institución sólo contempló, de forma limitada, el tamaño del mercado del fosfato de zinc y que se abstuvo de analizar su situación particular.

169 En segundo lugar, la demandante sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta en la Decisión impugnada que la demandante apenas obtuvo beneficios procedentes del fosfato de zinc estándar y que, de hecho, en algunos ejercicios tuvo que soportar pérdidas. La demandante estima que esta omisión infringe el punto 5, letra b), de las Directrices, en el que la Comisión afirma su intención de considerar la ausencia de beneficios para los autores de una infracción a efectos de establecer el importe de la multa.

170 Por otra parte, la demandante señala que la Comisión alega continuamente que no está obligada a considerar los aspectos favorables para la demandante, aunque sean pertinentes. Esta negativa sistemática a tener en cuenta tales elementos conduce, según la demandante, a que el importe de la multa sea inadecuado y desproporcionado.

171 En tercer lugar, la demandante afirma que del análisis de las decisiones anteriores de la Comisión se desprende que existe una desproporción entre la multa que se le impuso, por una parte, y la infracción que cometió y su capacidad económica, por otra. En la Decisión Extra de aleación, la Comisión fijó el punto de partida en

4 millones de euros, aunque los volúmenes de negocios de las empresas implicadas eran mucho mayores que el de la demandante (punto 76 de la Decisión Extra de aleación). En la Decisión Volkswagen, la Comisión apreció que Volkswagen había participado en una infracción muy grave y había vulnerado un principio del Tratado, el de la creación de un mercado común (punto 213). En consecuencia, la Comisión impuso a dicha empresa una multa de 102 millones de euros, lo que tan sólo representaba un 0,146 %, aproximadamente, del volumen de negocios global del grupo Volkswagen. La multa de la demandante es, en proporción a su volumen de negocios, 60 veces mayor que la impuesta a Volkswagen. El carácter manifiestamente desproporcionado de la multa de la demandante resulta aún más patente si se considera que la de Volkswagen fue la mayor multa que jamás se había impuesto a una empresa individual. Además, fue finalmente reducida a 90 millones de euros por el Tribunal de Primera Instancia (sentencia Volkswagen/Comisión, citada en el apartado 122 *supra*). Por otra parte, en el caso de British Sugar, empresa que lideró un cártel de fijación de precios y que poseía cuotas de mercado especialmente grandes, se fijó un punto de partida de 18 millones de euros, lo que representaba el 0,015 % de su volumen de negocios global. El punto de partida establecido para la demandante es, en proporción a su volumen de negocios en 2000, unas 280 veces superior al importe señalado para British Sugar. No hay nada que justifique tamaña desproporción. La demandante invoca otras decisiones de la Comisión para subrayar que la multa que se le impuso vulnera el principio de proporcionalidad (Decisiones Tubos preaislados, citada en el apartado 29 *supra*, y Tubos de acero sin soldadura, citada en el apartado 136 *supra*). En resumen, en este asunto la Comisión no tuvo suficientemente en cuenta el tamaño global de la demandante y, como consecuencia de ello, vulneró el principio de proporcionalidad. La demandante añade que, aunque la Comisión dispone de un cierto margen de apreciación para incrementar el nivel de las multas, ello no le permite actuar al margen de los principios de proporcionalidad y de adecuación.

172 En cuanto a la alegación de la Comisión relativa a que la comparación con su práctica anterior es errónea, por estar basada únicamente en los volúmenes de negocios, la demandante replica que los asuntos que invoca se refieren, en cuanto al fondo, a infracciones aún más graves que la presente. Además, en ellos no existen factores moderadores, a diferencia de lo que aquí sucede. No obstante, la multa es mucho más elevada en este caso que en los demás. Por otra parte, la demandante rechaza la alegación de la Comisión de que dichos asuntos no constituyen un

precedente válido, ya que datan de 1998, y señala que todas las Decisiones invocadas se adoptaron después de la publicación de las Directrices, a raíz de las cuales aumentó considerablemente el nivel de las multas.

173 Por último, la demandante niega la imputación de la Comisión de que compara «peras con manzanas». La Comisión sostiene, según la demandante, que ésta ha calculado la multa, en el marco de su quinto motivo, como porcentaje del volumen de negocios correspondiente al producto de que se trata en el EEE (apartado 213 *infra)* mientras que en esta parte lo ha hecho como porcentaje del volumen de negocios total a escala mundial. La demandante estima que ambas comparaciones son válidas y confirman que el importe de la multa no es adecuado. Niega haberlas mezclado en ningún momento. En su réplica, como parte del análisis de la práctica anteriormente seguida por la Comisión, la demandante señala, por un lado, el porcentaje que representa la multa de Volkswagen sobre el volumen de negocios realizado con el producto correspondiente en el EEE y, por otro, el que supone la multa de la demandante sobre el volumen de negocios realizado por ésta con el producto de que aquí se trata. La demandante concluye que, en proporción al volumen de negocios del producto en el EEE, la multa que se le impuso es casi 450 veces mayor que la de Volkswagen, lo que constituye una prueba manifiesta de que la Comisión cometió un error de Derecho al no tener en cuenta la diversificación de la demandante.

174 La Comisión niega haber vulnerado el principio de proporcionalidad y haber cometido un error de apreciación. En primer lugar, en cuanto a las finalidades de la multa, la Comisión considera legítimo que no sólo se pretenda disuadir a la empresa implicada sino también a terceros (sentencias de la Cour ACF Chemiepharma/Comisión, citada en el apartado 168 *supra,* apartados 172 a 176; de 14 de julio de 1972, BASF/Comisión, 49/69, Rec. p. 713, apartado 38, y Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra,* apartados 106 y 109). Según la Comisión, dado que, a pesar de la práctica que ha seguido en numerosas decisiones, continúan produciéndose actualmente infracciones tan patentes y graves de las normas sobre la competencia como las del presente asunto, resulta claro que el efecto disuasorio de la multa reviste una especial importancia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 2001, Tate & Lyle y otros/Comisión, asuntos acumulados T-202/98, T-204/98 y T-207/98, Rec. p. II-2035, apartados 144 a

145). La demandada añade que tuvo en cuenta la capacidad económica de la demandante al fijar el punto de partida en 3 millones de euros, cantidad considerablemente inferior a los importes previstos en las Directrices para las infracciones muy graves.

175 En segundo lugar, la Comisión sostiene que, si bien puede considerar la obtención de beneficios como una circunstancia agravante, ello no significa que tenga que tener en cuenta la inexistencia de tales ventajas como un elemento que implique la reducción de la multa (sentencias Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartados 4881 y 4882, y LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 307).

176 En tercer lugar, de la comparación con la práctica anteriormente seguida por la Comisión en sus decisiones no se desprende que la multa del presente asunto vulnere los principios de proporcionalidad y adecuación. La demandante se limita a comparar el porcentaje que representan las multas sobre los volúmenes de negocios de las empresas implicadas, a pesar de que, según la jurisprudencia, el carácter proporcionado de la multa debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias de la infracción (sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 112 *supra*, apartado 1215). Además, todas las Decisiones de la Comisión que menciona la demandante se refieren a multas impuestas a grandes empresas. La Comisión considera que no puede imponer multas astronómicas a las grandes empresas con el único objetivo de mantener la proporcionalidad con el volumen de negocios que invoca la demandante. Del mismo modo, añade, no puede imponer multas inferiores a un importe mínimo a las empresas más pequeñas como la demandante, ya que carecerían de efectos disuasorios.

177 La Comisión se remite a sus alegaciones en contestación a otros motivos anteriormente analizados y observa que las comparaciones que la demandante realiza con las decisiones anteriores de imposición de multas no son, por definición, pertinentes. Afirma que, es precisamente el hecho de que tuvo en cuenta las diferencias de tamaño entre las empresas implicadas a la hora de calcular la multa, en contra de lo alegado por la demandante, lo que impide que ésta pueda seriamente pretender que dicha institución debería haber dividido entre 450 la multa de

3.780.000 euros para llegar a un importe de 8.400 euros, con el objeto de mantener la proporcionalidad con la multa impuesta a Volkswagen en función del volumen de negocios realizado en el EEE con el producto de que se trata.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

178 En la primera parte de sus alegaciones relativas a la vulneración de los principios de proporcionalidad y adecuación, la demandante reprocha a la Comisión la infracción de estos principios por no haber tenido en cuenta la finalidad de prevención específica ni la capacidad económica de la demandante.

179 Según la jurisprudencia, la facultad de la Comisión de imponer multas a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, cometan una infracción de las disposiciones del artículo 81 CE, apartado 1, o del artículo 82 CE constituye uno de los medios atribuidos a la Comisión con el fin de permitirle cumplir la misión de vigilancia que le otorga el Derecho comunitario. Esta misión comprende, ciertamente, la tarea de proceder a la instrucción y reprimir las infracciones individuales, pero comprende igualmente el deber de proseguir una política general dirigida a aplicar en materia de competencia los principios fijados por el Tratado y a orientar en este sentido el comportamiento de las empresas (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 105).

180 De ello se deduce que la Comisión tiene la facultad de decidir la cuantía de las multas con el fin de reforzar su efecto disuasorio cuando infracciones de un determinado tipo sean todavía relativamente frecuentes, a pesar de que su ilegalidad haya sido establecida desde el principio de la política comunitaria de la competencia, en razón del beneficio que determinadas empresas interesadas pueden sacar de ello (sentencia Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 108).

181 Como se desprende de la jurisprudencia antes mencionada, 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 la competencia establecidas en el Tratado al desarrollar sus actividades en el interior de la Comunidad o del EEE. De ello se deriva que el carácter disuasorio de una multa que sanciona una infracción de las normas comunitarias sobre competencia no puede determinarse exclusivamente en función de la situación particular de la empresa sancionada (sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra,* apartado 110).

182 Adicionalmente, el punto 1, parte A, párrafo cuarto, de las Directrices prevé, en particular, que, para evaluar la gravedad de la infracción, será necesario «tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter lo suficientemente disuasorio».

183 De la Decisión impugnada se desprende que la Comisión tuvo en cuenta la capacidad económica de la demandante para causar un daño a la competencia, así como la necesidad de fijar la multa a un nivel que asegurase un efecto disuasorio (considerandos 304 a 309). El Tribunal de Primera Instancia considera que la multa impuesta no es desproporcionada en relación con el tamaño de la empresa implicada. El volumen de negocios mundial de la demandante en 2000 fue de 71,018 millones de euros. La multa impuesta, de 3,78 millones de euros, sólo representa un 5,3 % de su volumen de negocios global. Por otra parte, no se ha acreditado que la demandante no esté en condiciones de pagar tal multa (véase el apartado 164 *supra).* En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia estima, en el ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, que, a la vista de la gravedad y duración de la infracción, el importe de la multa es adecuado.

184 A continuación, por lo que respecta a la segunda parte de este motivo, basada en que la Comisión vulneró el principio de proporcionalidad por no haber tenido en cuenta el hecho de que la demandante prácticamente no había obtenido beneficios procedentes del producto en cuestión, cabe recordar que, si bien el importe de la

multa impuesta debe ser proporcionado en relación con la duración de la infracción y los demás elementos que puedan incluirse en la apreciación de la gravedad de la infracción, entre los que figura el beneficio que la empresa de que se trate haya podido obtener de sus prácticas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión, T-229/94, Rec. p. II-1689, apartado 127), el hecho de que una empresa no haya obtenido ningún beneficio de la infracción no puede impedir, según la jurisprudencia, que se imponga una multa, so pena de privar a ésta de su carácter disuasorio (sentencias Ferriere Nord/Comisión, citada en el apartado 43 *supra,* apartado 53, y FETTCSA, apartado 340).

185 De ello resulta que, a efectos de determinar el importe de las multas, la Comisión no está obligada a tomar en consideración la inexistencia de beneficio derivado de la infracción de que se trate (sentencias Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra,* apartado 4881, y FETTCSA, apartado 341).

186 Aunque la Comisión pueda, a tenor de sus Directrices (punto 2, párrafo primero, quinto guión) y en concepto de circunstancias agravantes, incrementar la sanción para rebasar el importe de las ganancias ilícitas realizadas gracias a la infracción, dicha posibilidad no implica que la Comisión se haya impuesto, en adelante, la obligación de demostrar en todo caso, a los efectos de la determinación del importe de la multa, la ventaja económica derivada de la infracción imputada (sentencia FETTCSA, apartados 342 a 343). En otras palabras, no cabe considerar que la inexistencia de dicha ventaja sea una circunstancia atenuante.

187 En estas circunstancias, debe desestimarse la imputación de la demandante basada en que no se consideró el beneficio obtenido mediante la infracción.

188 Por lo que respecta, en tercer y último lugar, a la alegación basada en una comparación con las decisiones anteriores de la Comisión, procede desestimarla por los motivos anteriormente expuestos en los apartados 41 a 43.

189 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que el segundo motivo debe ser desestimado.

3. *Sobre el tercer motivo, basado en la vulneración del principio de igualdad de trato*

a) Alegaciones de las partes

190 En primer lugar, la demandante sostiene que la Comisión vulneró el principio de igualdad de trato al no considerar, a la hora de aplicar del límite del 10 % mencionado en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, la relación entre su volumen de negocios procedente del producto de que se trata y su volumen de negocios global. Señala que el importe de la multa impuesta a SNCZ se redujo, como consecuencia de dicho límite desde 4,2 hasta 1,7 millones de euros, ya que el volumen de negocios global de dicha sociedad en 2000 sólo ascendió a 17,08 millones de euros. En cambio, la demandante no se benefició de una reducción similar porque su volumen de negocios global fue de 71,018 millones de euros. La demandante alega que esta desigualdad de trato es consecuencia de la diferente estructura de ambas empresas. En efecto, la demandante se ve penalizada por el hecho de tratarse de una empresa familiar que concentra la mayor parte de sus actividades en una sociedad comanditaria por acciones (GmbH & Co. KG), lo que hace que su volumen de negocios global sea comparativamente alto. A efectos de establecer el importe de la multa a imponer, la Comisión se basó exclusivamente en ese elevado volumen de negocios global, a pesar de que la mayor parte de sus actividades no tienen ninguna relación con los productos objeto de la infracción. Por el contrario, el volumen de negocios del grupo al que pertenece SNCZ es de 278,8 millones de euros, pero dicho grupo repartió el resto de sus actividades entre distintas sociedades, por lo que el volumen de negocios de SNCZ sólo asciende a 17,08 millones de euros. El volumen de negocios realizado por SNCZ con el producto de que se trata representa, en cualquier caso, en torno al 22,9 % de su volumen de negocios global. De esta forma, la multa impuesta a la demandante, «en proporción al volumen de negocios realizado con el producto de que se trata», es más del doble de la impuesta a SNCZ. Según la demandante, la jurisprudencia exige que la Comisión tome en consideración la relación entre el volumen de negocios procedente del producto de que se trata y el volumen de negocios global a fin de evitar tales desigualdades.

191 La demandante cuestiona la pertinencia de las sentencias invocadas por la Comisión para demostrar que no existió desigualdad de trato. En los asuntos que dieron lugar a estas sentencias, los demandantes alegaban que los importes de base de las multas de algunas de las empresas implicadas se fijaron de forma injusta por encima del límite del 10 % del volumen de negocios contemplado en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, lo que no sucedió en el caso de otras empresas (sentencias Brugg Rohrsysteme/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartado 155, y ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartado 185). En cambio, el presente asunto se refiere, según la demandante, a una desigualdad de trato resultante de no considerar los distintos niveles de diversificación de las empresas implicadas que afecta al cálculo de la multa.

192 En segundo lugar la demandante alega que, aunque cuatro de las seis empresas implicadas poseían cuotas de mercado equivalentes, la Comisión estableció importes de base totalmente diferentes para cada una de ellas. En efecto, los importes de base previos a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación fueron desde 700.000 hasta 4.200.000 euros. La demandante sostiene que debería haberse tenido en cuenta el alto nivel de diversificación de la demandante a fin de evitar esta desigualdad de trato.

193 La Comisión rechaza este motivo por infundado. Se opone, en particular al intento de la demandante en su réplica de distinguir el presente asunto de los que dieron lugar a las sentencias Brugg Rohrsysteme/Comisión y ABB Asea Brown Boveri/ Comisión, citadas en el apartado 33 *supra.* La demandada estima que la Decisión de la Comisión en el asunto que dio lugar a dichas sentencias se dirigía simultáneamente, como en el caso de autos, a una empresa más grande y más diversificada, a la que no se aplicó el límite del 10 % del volumen de negocios, y a otra empresa más pequeña y menos diversificada, cuya multa se redujo de conformidad con dicho límite (sentencia Brugg Rohrsysteme/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartados 155 y 156).

194 La Comisión también se opone a la alegación de la demandante según la cual impuso multas distintas a cinco de las seis empresas implicadas, que poseían cuotas de mercado equivalentes, sin considerar la diversificación de cada una de dichas empresas. La demandada sostiene que, si se admitiera tal razonamiento, no podrían tenerse en cuenta las variaciones en la duración de la infracción ni tampoco el límite del 10 % del volumen de negocios.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

195 Según reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato sólo se viola cuando se tratan de manera diferente situaciones que son comparables o cuando situaciones diferentes se tratan de manera idéntica, a menos que este trato esté objetivamente justificado (sentencia Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, citada en el apartado 66 *supra,* apartado 69, y la jurisprudencia que allí se cita).

196 De la jurisprudencia se desprende que el límite superior establecido por el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 pretende evitar que las multas sean desproporcionadas con relación a la importancia de la empresa. Dado que sólo el volumen de negocios global puede dar efectivamente una indicación aproximada a este respecto, se debe entender que es un porcentaje referido al volumen de negocios global (sentencias Musique diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra,* apartado 119, y HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartado 541).

197 No pueden estimarse las alegaciones de la demandante relativas a la vulneración del principio de igualdad de trato. La Comisión aplicó el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, tanto en el caso de la demandante como en el de SNCZ, tomando como referencia el volumen de negocios global. El hecho de que SNCZ se beneficiase de una reducción del importe de base está objetivamente justificado por tratarse de una aplicación directa del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 (véase, en este sentido, la sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartado 185).

198 Hay que añadir que el volumen de negocios global de la demandante es tres veces mayor que el de SNCZ. Por consiguiente, el hecho de que la Comisión impusiera a esta última una multa de 1,53 millones de euros de multa y a la demandante otra de 3,78 millones de euros no puede considerase una vulneración del principio de igualdad de trato.

199 Por otra parte, la demandante no puede alegar tampoco que fue objeto de un trato desigual debido a que la Comisión, a la hora de determinar el límite de la multa, no tuvo en cuenta la proporción que su volumen de negocios procedente del producto en cuestión suponía sobre su volumen de negocios global. En cuanto a la comparación con SNCZ, de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión imputó la infracción a SNCZ y no al grupo al que esta sociedad pertenecía (considerando 240 de la Decisión impugnada). A falta de pruebas de la implicación en la infracción del grupo de SNCZ, no puede defenderse que la Comisión cometiera una discriminación al aplicar a SNCZ el límite del 10 % de su volumen de negocios previsto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 (véase, en este sentido, la sentencia ABB Asea Brown Boveri/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 181).

200 Por último, no puede prosperar la alegación de la demandante basada en que la Comisión estableció importes de base diferentes para cinco de las seis empresas implicadas, a pesar de que todas ellas poseían las mismas cuotas de mercado. En realidad, la Comisión señaló el mismo punto de partida para la demandante, Britannia, SNCZ y Trident, a saber, 3 millones de euros (considerando 309 de la Decisión impugnada). Ahora bien, habida cuenta de la distinta duración de la participación de cada una de ellas en la infracción y de la aplicación del límite máximo del 10 % de los volúmenes de negocios, los importes de base previos a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación fueron distintos. Estas diferencias resultan directamente de la aplicación del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, por lo que no puede considerarse que constituyan una vulneración del principio de igualdad de trato.

4. *Sobre el cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 7 del CEDH*

a) Alegaciones de las partes

201 La demandante reprocha a la Comisión haber infringido el artículo 7 del CEDH al aplicar un importante aumento en el nivel de las multas que no se había producido

cuando la infracción se cometió. Según el artículo 7, apartado 1, no puede imponerse «una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida». El principio del artículo 7 forma parte de la protección de los derechos fundamentales de la Comunidad que la Unión Europea respeta expresamente y que las instituciones comunitarias deben también cumplir en los asuntos en el ámbito de la competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de febrero de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comisión, T-112/98, Rec. p. II-729, apartados 60 y 77). En el caso de autos, la Comisión aumentó considerablemente el nivel de las multas mediante la adopción de las Directrices en 1998. A continuación, en otoño de 2001, sin ningún fundamento jurídico y sin ninguna modificación de las Directrices, la Comisión decidió elevar el nivel de las multas hasta un punto nunca visto anteriormente. En la Decisión impugnada, la Comisión aplicó estos dos aumentos del nivel de las multas a pesar de que la mayor parte de los actos en cuestión se habían ya cometido antes de la aprobación de las Directrices en 1998. Según la demandante, tales aumentos constituyen modificaciones del marco de la pena y su aplicación a la infracción de que se trata es contraria al artículo 7 del CEDH.

202 La demandante añade que la Comisión no puede alegar que las multas en cuestión no superan el límite del 10 % del volumen de negocios mundial previsto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17. En realidad, es sólo la práctica seguida por la Comisión en sus decisiones la que determina el «verdadero marco de la pena». El límite de las sanciones previsto en dicho precepto debe ser concretado por la práctica observada en las decisiones a fin de respetar el principio de previsibilidad de la sanción penal. En lo que se refiere a la alegación de la Comisión según la cual dicha institución dispone de un margen de apreciación para incrementar el nivel de las multas, la demandante sostiene que la cuantía del aumento debe quedar limitada por los principios de proporcionalidad y de adecuación.

203 La demandante también señala que la Comisión no adoptó la Decisión impugnada hasta el 11 de diciembre de 2001, esto es, más de tres años y medio después de que finalizase la infracción (el 13 de mayo de 1998). Si la Comisión hubiera dictado su Decisión algunos meses antes, la multa habría sido menor. La demandante considera que no debe permitirse que este retraso arbitrario le perjudique mediante la aplicación retroactiva de la nueva política de multas de la Comisión.

204 La Comisión sostiene que la aplicación de las Directrices al presente asunto no incumple la prohibición de retroactividad de las normas penales. En primer lugar, de la jurisprudencia se desprende que el establecimiento por la Comisión de un nuevo método de cálculo de las multas, que puede dar lugar en ciertos casos a un incremento de su importe, aunque sin sobrepasar el límite máximo fijado en dicho Reglamento, no puede considerarse un aumento con efectos retroactivos de las multas previstas en el artículo 15 del Reglamento nº 17, contrario a los principios de legalidad y de seguridad jurídica (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartados 217 a 224 y 233 a 235). En segundo lugar, la Comisión rechaza la alegación de la demandante relativa a que el artículo 15 del Reglamento nº 17 sólo cumple los principios de especificidad y previsibilidad en la medida en que se concreta mediante la práctica administrativa.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

205 Procede señalar que el principio de irretroactividad de las disposiciones penales es un principio común a todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que también proclama el artículo 7 del CEDH, y forma parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantizan los órganos jurisdiccionales comunitarios (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1984, Kirk, 63/83, Rec. p. 2689, apartado 22, y sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 219).

206 Aunque el artículo 15, apartado 4, del Reglamento nº 17 indica que las decisiones de la Comisión en las que se imponen multas por infracción del Derecho de la competencia no tienen carácter penal (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 235), no es menos cierto que la Comisión está obligada a respetar los principios generales del Derecho comunitario, y en particular el de irretroactividad, en todo procedimiento administrativo que pueda dar lugar a la imposición de una sanción con arreglo a las normas sobre la competencia del Tratado (véanse, por analogía, en relación con el derecho de defensa, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 7, y la sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 220).

207 El Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no vulneró los principios establecidos en el artículo 7 del CEDH. Las empresas implicadas en un procedimiento administrativo que pueda dar lugar a la imposición de una multa deben tener en cuenta la posibilidad de que, en cualquier momento, la Comisión decida elevar el nivel de las multas con respecto al anteriormente aplicado (véase el apartado 42 *supra*).

208 Lo anterior no se aplica únicamente cuando la Comisión aumente el nivel de las multas en decisiones individuales, sino también cuando dicho aumento sea consecuencia de la aplicación de normas de conducta de carácter general como las Directrices.

209 De lo anterior se desprende, que, suponiendo que el nuevo método de cálculo de las multas que contienen las Directrices hubiese producido un endurecimiento de las sanciones impuestas, ello habría sido razonablemente previsible para empresas como la demandante en el momento en que se cometió la infracción de que se trata.

210 Carece de relevancia el hecho de que el cálculo del importe de las multas conforme al método expuesto en las Directrices pueda llevar a la Comisión a imponer multas mayores que en el pasado, porque ésta dispone de un margen de apreciación en la determinación del importe de las multas para orientar el comportamiento de las empresas hacia el cumplimiento de las normas de competencia (sentencias LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 237, y HFB y otros/Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 494).

211 En consecuencia, debe desestimarse el motivo basado en una supuesta violación del principio de irretroactividad.

5. *Sobre el quinto motivo, basado en la infracción del artículo 253 CE*

a) Alegaciones de las partes

212 La demandante sostiene que la Comisión incumplió la obligación de motivación exigida por el artículo 253 CE al no explicar la razón por la que le impuso una multa tan alta en relación con las aplicadas en su práctica anterior.

213 La demandante recuerda que de la jurisprudencia se desprende que la motivación debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control (sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartado 4725). Sería deseable que las empresas pudieran conocer detalladamente el método de cálculo de la multa que les ha sido impuesta (sentencias Tréfilunion/Comisión, citada en el apartado 68 *supra*, apartado 142, y Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 51 *supra*, apartado 4734) y la motivación debe ser especialmente pormenorizada cuando una decisión no se ajusta a la práctica seguida en las decisiones anteriores (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487, apartado 71). En el presente caso, la Comisión impuso una multa por importe de 4,2 millones de euros, antes de aplicar la comunicación sobre la cooperación, lo que equivale al 111 % del volumen de negocios realizado por la demandante en 1998 a escala del EEE con el producto de que se trata. La suma de los importes de base fijados para las empresas implicadas supone entre el 129 % y el 138 % del valor global del mercado europeo de dicho producto, de entre 15 y 16 millones de euros. Estos importes son muy superiores a los de las multas anteriormente impuestas por la Comisión en asuntos comparables. Según la demandante, la Comisión debería haber motivado las multas de forma más detallada, dado que se apartó de la práctica seguida anteriormente, y ello a pesar de la existencia en este asunto de numerosas circunstancias favorables.

214 La demandante añade que la Decisión impugnada no especifica el método ni la base de cálculo que utilizó la Comisión para calcular los importes de base. Esta última invocó en su Decisión el volumen de negocios en el EEE del producto de que se trata (considerando 307 de la Decisión impugnada), pero sólo a efectos de determinar el peso relativo de las distintas empresas en el mercado. Por lo que respecta al importe, en términos absolutos, del punto de partida, la demandante afirma que la Comisión no señaló claramente si para calcularlo había utilizado el volumen de negocios del producto en cuestión en el EEE o a escala mundial, o si consideró el volumen de negocios global de la demandante.

215 La Comisión, remitiéndose a sus alegaciones anteriores en contestación a los demás motivos, señala en primer término que el argumento de la demandante relativo a que el cálculo de la multa partió de un nivel extraordinariamente alto induce a confusión, ya que ésta compara dos conceptos totalmente distintos para apreciar la cuantía de las multas. No obstante, aun en el supuesto de que la Decisión impugnada hubiese elevado de forma importante el nivel de las multas, la Comisión considera que no incumplió su obligación de motivación.

216 Por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual la Decisión impugnada no especifica el volumen de negocios utilizado para establecer el nivel, en términos absolutos, del punto de partida, la Comisión sostiene que ella no calculó dicho importe a partir de un volumen de negocios concreto, sino a la vista de la gravedad de la infracción apreciada en función de su naturaleza, de su impacto y del tamaño del mercado geográfico afectado, así como de la limitada dimensión del mercado del producto en cuestión.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

217 Es jurisprudencia reiterada que la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e

inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63, y la jurisprudencia que allí se cita).

218 En el caso de una decisión en la que se imponen multas a varias empresas por una infracción de las normas comunitarias sobre la competencia, es preciso delimitar el alcance del deber de motivación partiendo de la base de que la gravedad de las infracciones debe determinarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (auto del Tribunal de Justicia, SPO y otros/Comisión, C-137/95 P, Rec. p. I-1611, apartado 54 y sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 27 *supra*, apartado 378).

219 En el marco de las pretensiones formuladas en el presente recurso, que se limitan a la legalidad de la multa, a su importe y a su método de cálculo, este motivo es manifiestamente infundado. La Decisión impugnada contiene 370 considerandos, de los que 118 (considerandos 252 a 370) se dedican a las multas. En los considerandos 262 a 303, la Comisión expone su valoración de la gravedad de la infracción. A continuación, señala la conveniencia de aplicar un trato diferenciado a las empresas, dividiéndolas en dos categorías (considerandos 304 a 309) y expone su valoración de la duración de la infracción (considerandos 310 a 312) para llegar así a los importes básicos (considerando 313). La Comisión analiza si procede tener en cuenta circunstancias agravantes y atenuantes (considerandos 314 a 336) y se pronuncia sobre la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación (considerandos 346 a 366). Hay que reconocer que la Decisión impugnada contiene una indicación suficiente y pertinente de los elementos de apreciación que se consideraron para

determinar la gravedad y duración de la infracción. Debe señalarse, además, que las alegaciones desarrolladas por la demandante en los cuatro primeros motivos de este recurso demuestran que dicha parte comprendió perfectamente las razones que sirven de base a la Decisión impugnada.

220 Las críticas que realiza la demandante en el presente motivo no identifican ninguna dificultad de comprensión de los argumentos de la Comisión ni de la exposición de los elementos que se tomaron en consideración. Se refieren esencialmente a la relación existente entre el importe de su multa y las impuestas en el pasado en asuntos similares. Pues bien, dichas comparaciones no implican una falta de motivación. En caso de ser pertinentes, cuestionan el fundamento de la evaluación realizada por la Comisión.

221 Aun suponiendo que la Decisión represente un aumento considerable del nivel de la multa en comparación con las decisiones anteriores, es preciso señalar que la Comisión desarrolló de forma totalmente explícita las razones que le llevaron a fijar a tal nivel la multa de la demandante (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1975, Fabricants de papiers peints/Comisión, 73/74, Rec. p. 1491, apartado 31).

222 La demandante alega, acertadamente, que la Decisión impugnada no explica el método ni el cálculo que llevaron a la Comisión a establecer, en la fase de determinación de la gravedad de la infracción, un punto de partida de 3 millones de euros para el grupo de «principales productores» (considerandos 308 y 309). No obstante, las exigencias del requisito sustancial de forma que constituye la obligación de motivación no obligan a la Comisión a indicar, en su Decisión, los elementos numéricos relativos al método de cálculo de las multas, sino únicamente los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Sarrió/Comisión, C-291/98 P, Rec. p. I-9991, apartados 73 y 76, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, asuntos acumulados T-191/98 y T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 1558).

223 Por tanto, debe también desestimarse el quinto motivo por infundado.

224 De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

225 A tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber perdido el proceso la parte demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la demandante.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de noviembre de 2005.

El Secretario La Presidenta

E. Coulon P. Lindh

Índice

Hechos ..... II - 5147

Procedimiento y pretensiones de las partes ..... II - 5153

Fundamentos de Derecho ..... II - 5155

A. Sobre la excepción de ilegalidad ..... II - 5155

1. Alegaciones de las partes ..... II - 5155

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5159

B. Sobre los motivos de anulación ..... II - 5163

1. Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 15, apartado 2, del Reglamento no 17 y de lo dispuesto en las Directrices ..... II - 5163

a) Sobre la primera parte, basada en la apreciación errónea de la gravedad de la infracción ..... II - 5164

Sobre la naturaleza de la infracción ..... II - 5165

— Alegaciones de las partes ..... II - 5165

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5169

Sobre los efectos de la infracción ..... II - 5178

— Alegaciones de las partes ..... II - 5178

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5183

Sobre la no consideración de la crisis del sector como circunstancia atenuante ..... II - 5193

— Alegaciones de las partes ..... II - 5193

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5195

Sobre la comparación con otros cárteles ..... II - 5196

— Alegaciones de las partes ..... II - 5196

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5197

b) Sobre la segunda parte, basada en que no se tuvo en cuenta que la infracción sólo afectó a una pequeña parte del volumen de negocios de la demandante ..... II - 5199

Alegaciones de las partes ..... II - 5199

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5201

c) Sobre la tercera parte, basada en el error de Derecho resultante de no considerar la capacidad económica de la demandante ..... II - 5202

Alegaciones de las partes ..... II - 5202

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5203

2. Sobre el segundo motivo, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad ..... II - 5204

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5204

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5209

3. Sobre el tercer motivo, basado en la vulneración del principio de igualdad de trato ..... II - 5212

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5212

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5214

4. Sobre el cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 7 del CEDH . II - 5215

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5215

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5217

5. Sobre el quinto motivo, basado en la infracción del artículo 253 CE ..... II - 5219

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5219

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5220

Costas ..... II - 5223