# SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 16 de junio de 2011 *

En el asunto T-199/08,

**Ziegler SA,** con domicilio social en Bruselas, representada por M[es] J.-L. Lodomez y J. Lodomez, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión Europea,** representada inicialmente por el Sr. A. Bouquet y la Sra. O. Beynet, posteriormente por los Sres. Bouquet y N. von Lingen, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de anulación de la Decisión C(2008) 926 final de la Comisión, de 11 de marzo de 2008, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 [CE] y el artículo 53 del [Acuerdo] EEE (Asunto COMP/38.543 – Servicios de mudanzas internacionales), y con carácter subsidiario de anulación o de reducción de la multa impuesta a la demandante,

* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

integrado por el Sr. S. Papasavvas, en funciones de Presidente, y los Sres. N. Wahl y A. Dittrich (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. T. Weiler, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de abril de 2010;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Hechos

A. *Objeto del litigio*

1 A tenor de la Decisión C(2008) 926 final de la Comisión, de 11 de marzo de 2008, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 [CE] y el artículo 53 del [Acuerdo] EEE (Asunto COMP/38.543 – Servicios de mudanzas internacionales) (en lo sucesivo, «Decisión»), de la que se publicó un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 11 de agosto de 2009 (DO C 188, p. 16), la demandante, Ziegler

SA, participó en un cartel en el mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, cuyo objeto era la fijación directa e indirecta de precios, el reparto del mercado y la manipulación del procedimiento de contratación. La Comisión de las Comunidades Europeas expone que el cartel funcionó durante cerca de 19 años (de octubre de 1984 a septiembre de 2003). Sus miembros habían fijado los precios, presentado presupuestos ficticios (llamados «presupuestos de favor»; en lo sucesivo, «PF») a los clientes, y se resarcieron entre ellos por las ofertas rechazadas mediante un sistema de compensaciones económicas (en lo sucesivo, «comisiones»).

B. *La demandante*

2 La demandante se constituyó con la denominación Transports internationaux, Ziegler et Compagnie en 1908. Desde 1981, su denominación es Ziegler y en 1983 adoptó la forma de sociedad anónima. Hasta diciembre de 2003 la actividad de mudanzas era una división de la demandante. El 11 de diciembre de 2003 la división «Mudanzas» de Ziegler se aportó como rama de actividad a la sociedad Euro Time, que forma parte del grupo Ziegler y cuya denominación se modificó, adoptando la de Ziegler Relocation SA.

3 Ziegler se califica como empresa familiar perteneciente a personas físicas, que descienden todas ellas de los fundadores de la empresa, y a dos sociedades holdings, también vinculadas a la familia Ziegler.

4 Durante el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2006 Ziegler realizó un volumen de negocios propio de 124 millones de euros y un volumen de negocios consolidado de 244.420.326 euros con sus filiales. Se presenta en su sitio de Internet como una sociedad holding que dirige una gran red logística europea (designada como un «grupo»), que realiza cerca de 1.500 millones de euros como volumen de negocios y emplea a más de 4.000 personas.

*C. Procedimiento administrativo*

5 Según la Decisión, la Comisión inició el procedimiento de propia iniciativa, ya que disponía de informaciones que indicaban que ciertas sociedades belgas activas en el sector de las mudanzas internacionales participaban en acuerdos que podían incurrir en la prohibición establecida por el artículo 81 CE.

6 De esa forma, con fundamento en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), se llevaron acabo verificaciones por sorpresa en las empresas Allied Arthur Pierre NV, Interdean NV, Transworld International NV y Ziegler en septiembre de 2003. A raíz de esas verificaciones Allied Arthur Pierre presentó una solicitud de dispensa o de reducción de la multa conforme a la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel (DO 2002, C 45, p. 3; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación de 2002»). Allied Arthur Pierre reconoció su participación en los acuerdos sobre comisiones y en los PF, identificó a los competidores implicados, en particular un competidor anteriormente desconocido por los servicios de la Comisión y aportó documentos que confirmaban sus declaraciones orales.

7 En aplicación del artículo 18 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1), se enviaron varias solicitudes de información a las empresas implicadas en los acuerdos anticompetitivos, a competidores y a una organización profesional. El 18 de octubre de 2006 se emitió el pliego de cargos y se notificó a varias sociedades. Todos los destinatarios respondieron a ése. Sus representantes, excepto los de Amertranseuro International Holdings Ltd, Stichting Administratiekantoor Portielje, Team Relocations Ltd y Trans Euro Ltd, invocaron su derecho de acceso a los documentos obrantes en el expediente de la Comisión, que sólo podían examinarse en los locales de ésta. Se les facilitó su conocimiento los días 6 y 29 de noviembre de 2006. La audiencia tuvo lugar el 22 de marzo de 2007.

8 El 6 de julio de 2007 Allied Arthur Pierre presentó pruebas adicionales de los acuerdos sobre PF y de las comisiones relacionadas con Allied Arthur Pierre, Interdean y Ziegler desde 1988. Se envió a todas las partes una «exposición de los hechos» el 23 de agosto de 2007, que indicaba que la Comisión tenía la intención de utilizar esas pruebas contra Allied Arthur Pierre, Interdean y Ziegler. Como anexo de la exposición de los hechos la Comisión envió una copia de esos medios de prueba a todas las partes. Estas tuvieron la posibilidad de dar a conocer su opinión.

9 El 11 de marzo de 2008 la Comisión adoptó la Decisión.

D. *Decisión*

10 La Comisión afirma que los destinatarios de la Decisión, entre ellos la demandante, participaron en un cartel en el sector de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, o bien se les considera responsables del mismo. Los participantes en el cartel fijaron precios, se repartieron los clientes y manipularon la presentación de ofertas al menos desde 1984 hasta 2003. Al obrar así cometieron una infracción única y continuada del artículo 81 CE.

11 Según la Comisión, los servicios afectados comprenden tanto la mudanza de bienes de personas físicas, particulares o empleados de una empresa o de una institución pública, como de bienes de empresas o de instituciones públicas. Estas mudanzas se caracterizan por el hecho de que Bélgica constituye su punto de origen o de destino. Teniendo en cuenta también que todas las sociedades de mudanzas internacionales interesadas están establecidas en Bélgica, y que la actividad del cartel tenía lugar en Bélgica, la Comisión consideró que el centro geográfico del cartel era Bélgica.

12 La Comisión estimó el volumen de negocios acumulado de los participantes en el cartel por los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica en 41 millones de euros en el año 2002. Dado que estimó que la dimensión del sector era de cerca de 83 millones de euros, la cuota de mercado acumulada de las empresas implicadas se fijó en torno al 50 %.

13 La Comisión expone que el cartel pretendía en especial establecer y mantener precios elevados y repartir el mercado de forma simultánea o sucesiva de varias maneras: acuerdos sobre precios, acuerdos de reparto del mercado mediante un sistema de presupuestos ficticios (los PF) y acuerdos sobre un sistema de compensaciones económicas por las ofertas rechazadas o en caso de abstención de ofertar (las comisiones).

14 La Comisión estima que entre 1984 y comienzos de los años noventa el cartel funcionó en especial mediante acuerdos escritos de fijación de precios. Paralelamente, se introdujeron las comisiones y los PF. Una comisión en un componente oculto del precio final que el usuario tiene que pagar sin recibir una prestación equivalente. En efecto, representa una suma de dinero que la sociedad de mudanzas que había obtenido el contrato para una mudanza internacional debía a los competidores que no habían obtenido el contrato, ya hubieran presentado también una oferta o bien se hubieran abstenido de hacerlo. Se trataba por tanto de una especie de compensación económica para las sociedades de mudanzas que no habían obtenido el contrato. Los miembros del cartel se facturaban mutuamente las comisiones por las ofertas rechazadas o que se habían abstenido de presentar, describiendo servicios ficticios, y el importe de esas comisiones se facturaba a los clientes. La Comisión afirma que esa práctica debe considerarse como una fijación indirecta de precios por los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica.

15 Los miembros del cartel también cooperaron para presentar PF, que hicieron creer engañosamente a los clientes, es decir a los empleadores que pagaban la mudanza,

que podían elegir según criterios basados en la competencia. Un PF es un presupuesto ficticio presentado al cliente o a la persona que se iba a trasladar por una sociedad de mudanzas que no tenía la intención de llevar a cabo la mudanza. Con la presentación de los PF la sociedad de mudanzas que quería conseguir el contrato (en lo sucesivo, «sociedad solicitante») actuaba de forma que la institución o la empresa recibiera varios presupuestos, directamente o indirectamente a través de la persona que proyectaba trasladarse. Con ese objeto la sociedad solicitante había indicado a sus competidores el precio, la prima de seguro y los gastos de almacenamiento que debían figurar en la oferta del servicio. Ese precio, superior al ofertado por la sociedad solicitante, figuraba a continuación en los PF. Según la Comisión, dado que un empleador elige normalmente a la sociedad de mudanzas que ofrece el precio más bajo, las sociedades implicadas en una misma mudanza internacional sabían en principio por adelantado cuál de ellas podía lograr el contrato para esa mudanza.

16 Además, la Comisión señala que el precio pedido por la sociedad solicitante podía ser más alto de lo que habría sido en otro caso, porque las demás sociedades implicadas en la misma mudanza presentaban PF en los que figuraba un precio indicado por la sociedad solicitante. A modo de ejemplo, la Comisión cita en el considerando 233 de la Decisión un correo electrónico interno de Allied Arthur Pierre de 11 de julio de 1997 que señala: «El cliente ha solicitado dos [PF], podemos pues pedir un precio elevado». La Comisión mantiene por tanto que la presentación de PF a los clientes era una manipulación del procedimiento de contratación, de modo que los precios indicados en todas las ofertas eran intencionalmente más altos que el precio de la sociedad solicitante, y en todo caso superiores a los que se habrían ofertado en un entorno competitivo.

17 La Comisión afirma que esos arreglos se mantuvieron hasta 2003. Según ella, esas actividades complejas tenían un mismo objeto, el de fijar los precios, repartir el mercado y falsear así la competencia.

18 Como conclusión la Comisión adoptó la parte dispositiva de la Decisión, cuyo artículo 1 tiene la siguiente redacción:

«Las siguientes empresas infringieron el artículo 81 [CE], apartado 1, al fijar de forma directa e indirecta precios para los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, repartirse parte de ese mercado y amañar el procedimiento de convocatoria de ofertas durante los períodos indicados:

[…]

j) [Ziegler], del 4 de octubre de 1984 al 8 de septiembre de 2003.»

19 Por consiguiente, en el artículo 2, letra l), de la Decisión la Comisión impuso una multa de 9,2 millones de euros a la demandante.

20 Para el cálculo de las multas la Comisión aplicó en la Decisión la metodología expuesta en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices de 2006»).

21 El 24 de julio de 2009 la Comisión adoptó la Decisión C(2009) 5810 final que modificaba la primera Decisión en lo relativo al valor de las ventas realizadas por otros dos destinatarios de dicha Decisión.

**Procedimiento y pretensiones de las partes**

22 La demandante interpuso el presente recurso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 3 de junio de 2008.

23 Mediante auto de 15 de enero de 2009, Ziegler/Comisión (T-199/08 R, no publicado en la Recopilación), el Presidente del Tribunal desestimó la demanda de medidas provisionales de la demandante para la suspensión de la ejecución del artículo 2, letra l), de la Decisión. Mediante auto de 30 de abril de 2010, Ziegler/Comisión [C-113/09 P(R), no publicado en la Recopilación], el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó el recurso de casación de la demandante contra el primer auto.

24 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Octava) decidió iniciar la fase oral y formular varias preguntas a la Comisión e instar a ésta para que presentara ciertos documentos, a lo que atendió en el plazo fijado. Además, mediante auto de 9 de marzo de 2010 el Tribunal ordenó a la Comisión que presentara la versión confidencial de la Decisión. Ese documento no fue comunicado a la demandante. Al estimar, previo examen de los pasajes confidenciales, que ese documento no contenía informaciones necesarias para resolver el litigio, el Tribunal acordó no unirlo a los autos y lo devolvió a la Comisión.

25 En la vista celebrada el 27 de abril de 2010 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal.

26 La demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la Decisión.

— Con carácter subsidiario, suprima la multa impuesta.

— Con carácter subsidiario de segundo grado, reduzca sustancialmente el importe de esa multa.

— Condene en costas a la Comisión.

27 Además, la demandante insta al Tribunal a que ordene antes de pronunciarse la presentación del expediente administrativo completo en la Secretaría del Tribunal.

28 La Comisión solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

## Fundamentos de Derecho

29 La demandante aduce cinco motivos presentados como tendentes a la anulación de la Decisión y cuatro motivos subsidiarios presentados como tendentes a la supresión o la reducción de la multa.

### A. *Motivos tendentes a la anulación de la Decisión*

#### 1. *Sobre el primer motivo, basado en errores manifiestos de apreciación y en errores de Derecho en la apreciación de los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1*

##### a) Alegaciones de las partes

30 En primer lugar la demandante alega que la definición del mercado enunciada por la Comisión es demasiado restringida. Reconoce que los «servicios de mudanzas internacionales desde y hacia Bélgica» no son intercambiables del lado de la demanda con los de «mudanzas internacionales», pero mantiene que existe intercambiabilidad del lado de la oferta. Por tanto la Comisión no puede restringir el mercado únicamente a las sociedades que ofrecen servicios de «mudanzas internacionales desde y hacia Bélgica», sino que habría debido tener en cuenta a todas las sociedades que ofrecen «servicios de mudanzas internacionales», con independencia de su localización. La demandante precisa que la importante presencia de sociedades extranjeras en el mercado belga demuestra que el mercado geográfico no podía restringirse únicamente a Bélgica.

31 En segundo lugar la demandante reprocha a la Comisión haber sobrestimado el volumen de negocios de las sociedades activas en el mercado y por consiguiente la dimensión del mercado. Alega que una estimación correcta del volumen de negocios realizado por las sociedades activas en el sector de las mudanzas internacionales requiere una distinción entre el volumen de negocios generado como subcontratista en una mudanza internacional y el volumen de negocios generado como sociedad que tiene el control de una mudanza internacional. Según la demandante, únicamente debe tenerse en cuenta el volumen de negocios de las mudanzas internacionales en las que la sociedad ha actuado como «sociedad de control» para determinar el volumen de negocios de las sociedades interesadas, la dimensión total del mercado y las cuotas de mercado de esas empresas. La demandante señala que la Comisión ha tenido en cuenta ese argumento y ha deducido esa parte del volumen de negocios para calcular la multa. Por esas razones la demandante estima que su volumen de negocios en 2002 era de 2.897.000 euros en lugar de 4.114.500 euros.

32 En tercer lugar la demandante alega que, como consecuencia, la Comisión no ha presentado la prueba de la afectación sensible de los intercambios entre los Estados miembros, pues no se alcanza el umbral de 40 millones de euros que figura en la «Comunicación *De Minimis*». Afirma que varias sociedades han declarado que sus estimaciones eran aproximativas y que era importante deducir del volumen de negocios declarado el realizado como subcontratista, para no incluir dos veces un mismo volumen en la estimación. En cualquier caso, las presunciones contenidas en esa Comunicación no bastan para probar la afectación sensible del comercio.

33 La Comisión observa que el cartel tenía por objeto restringir la competencia. Por consiguiente, la definición del mercado pertinente, que no llevó a cabo, era innecesaria, y la argumentación de la demandante al respecto es ineficaz. Además, el argumento basado en la definición del mercado es ineficaz dado que, incluso si hubiera sido necesaria la definición del mercado, y ésta hubiera sido más amplia, ello no podría

motivar la anulación de la Decisión ya que la demandante no niega la existencia del cartel.

34 A mayor abundamiento la Comisión afirma que la argumentación de la demandante es infundada. El hecho de que operadores extranjeros puedan competir con sociedades belgas en las mudanzas desde o hacia Bélgica y de que haya una importante presencia de sociedades extranjeras en ese mercado no contradice la constatación de hecho de la Comisión de que el centro geográfico del cartel era Bélgica.

35 Acerca de la dimensión del mercado, la Comisión manifiesta que, en el caso de que los argumentos de la demandante se refieran a la Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 [CE] *(de minimis)* (DO 2001, C 368, p. 13), esos argumentos son ineficaces porque las restricciones apreciadas, a saber, la fijación de los precios y el reparto de los mercados en especial, están prohibidas siempre, sean cuales sean las cuotas de mercado de las empresas interesadas.

36 En caso de que la demandante se refiera a las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2004, C 101, p. 81; en lo sucesivo, «Directrices de 2004»), sus argumentos también son infundados, o en su caso ineficaces. La Comisión expone en ese sentido que la presunción negativa del apartado 52 de las Directrices de 2004 remite a dos condiciones acumulativas, a saber un volumen de negocios no superior a 40 millones de euros y cuotas de mercado no superiores al 5 %. Ahora bien, la Comisión consideró que no concurría ninguna de esas condiciones. Además, la presunción positiva del apartado 53 de las Directrices de 2004 prevé que basta que concurra una sola de esas condiciones, si se trata de un acuerdo que por su naturaleza puede afectar al comercio entre Estados miembros.

37 En la dúplica la Comisión añade que también sustentó la afectación del comercio entre Estados miembros en el carácter transfronterizo de las mudanzas, e impugna la admisibilidad del argumento presentado en la réplica de que el umbral del 5 % no se alcanzaba en el presente caso.

38 La Comisión afirma además que el volumen de negocios realizado como subcontratista se recogía en las estimaciones del valor económico del sector. Destaca que había utilizado dos métodos para estimar la dimensión del sector en cuestión, que llegaron ambos a un valor de 83 millones de euros y por tanto a una cuota de mercado acumulada del 50 %. En cambio, en el cálculo del valor de las ventas que debían tenerse en cuenta como base para el cálculo de las multas la Comisión aceptó excluir las ventas realizadas como subcontratistas por todos los participantes.

b) Apreciación del Tribunal

39 El primer motivo se divide en tres partes que deben examinarse conjuntamente pues están estrechamente ligadas. En efecto, la primera parte se refiere a la definición del mercado y la segunda a la dimensión del mercado de referencia y a las cuotas de mercado de las empresas interesadas. Con ese fundamento, la demandante impugna en la tercera parte la apreciación por la Comisión de la afectación sensible del comercio entre Estados miembros.

40 Con carácter previo hay que examinar el argumento de la Comisión de que las alegaciones basadas en la definición errónea del mercado de referencia, en la estimación errónea de su dimensión y en las cuotas de mercado de las empresas interesadas son ineficaces.

Observaciones previas

41 La Comisión mantiene que, según la jurisprudencia, la definición del mercado pertinente no es necesaria en caso de restricciones manifiestas de la competencia. Dado que en el presente asunto el cartel tenía ciertamente por objeto restricciones patentes de la competencia, la Comisión concluye que la definición del mercado pertinente no era necesaria y que la argumentación de la demandante es en consecuencia ineficaz.

42 No puede acogerse esta argumentación.

43 Es verdad que, a los efectos de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, la Comisión no necesita demostrar los efectos anticompetitivos reales de los acuerdos o las prácticas que tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496, y sentencia del Tribunal General de 6 de abril de 1995, Ferriere Nord/Comisión, T-143/89, Rec. p. II-917, apartado 30, confirmada por sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartados 12 a 15).

44 No es menos cierto que según reiterada jurisprudencia el artículo 81 CE, apartado 1, no es aplicable si la incidencia del cartel en los intercambios intracomunitarios o en la competencia no es «sensible». En efecto, un acuerdo queda al margen de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, cuando tan sólo restringe la competencia o afecta al comercio entre Estados miembros de una manera insignificante (sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, LTM, 56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 360; de 9 de julio de 1969, Völk, 5/69, Rec. p. 295, apartado 7, y de 28 de abril de 1998, Javico, C-306/96, Rec. p. I-1983, apartados 12 y 17; sentencia del Tribunal General de 19 de marzo de 2003 CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 207).

45 Por consiguiente, 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 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 (sentencia del Tribunal de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, Rec. p. II-2707, apartado 230).

46 Ahora bien, con el primer motivo la demandante impugna la apreciación de la Comisión sobre esas condiciones de aplicación del artículo 81 CE, y la definición y la dimensión del mercado así como las cuotas de mercado logradas sólo son efectivamente sus presupuestos (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de 21 de febrero de 1995, SPO y otros/Comisión, T-29/92, Rec. p. II-289, apartado 75).

47 En cuanto al carácter sensible de la restricción de la competencia, de la demanda no se deduce sin embargo con claridad que la demandante intente aducir una alegación relacionada con ella, ya que, excepto una mera referencia a la sentencia Völk, citada en el apartado 44 *supra,* en el primer motivo subsidiario, no parece distinguir entre el carácter sensible de la restricción de la competencia y de la afectación del comercio entre Estados miembros. Por tanto, una alegación basada en la infracción de la regla *de minimis,* suponiendo que se hubiera aducido, sería inadmisible en virtud del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, que requiere una impugnación pormenorizada.

48 En lo que atañe a la afectación sensible del comercio entre Estados miembros, la demandante parece confundir en ocasiones la Comunicación *de minimis* y las Directrices de 2004. No obstante, está claro que en su primer motivo, aunque hable de una «Comunicación *De Minimis*», se refiere en realidad a las Directrices de 2004. En efecto, la demandante niega expresamente que la Comisión haya aportado la prueba de la afectación sensible del comercio entre Estados miembros (apartado 32 *supra).* Por esa razón, ha de desestimarse la afirmación de la Comisión de que

la demandante ha aducido una nueva alegación en la réplica, ya que la mención del umbral del 5 % en la réplica sólo representa la ampliación de un motivo existente, y no un motivo nuevo.

49 En la Decisión, para acreditar la afectación sensible del comercio entre Estados miembros, la Comisión se basa en sus Directrices de 2004, que indican umbrales mínimos de las cuotas de mercado y de los volúmenes de negocio consolidados de las empresas interesadas. Ahora bien, según el apartado 55 de esas Directrices, la aplicación del umbral del 5 % de cuota de mercado previsto en los apartados 52 y 53 de éstas implica determinar previamente el mercado de referencia.

50 Por consiguiente, puesto que hacen referencia a la apreciación de la afectación sensible del comercio entre Estados miembros, y en especial al umbral del 5 %, las alegaciones fundadas en una definición errónea del mercado de referencia, en una estimación errónea de su dimensión y en las cuotas de mercado de las empresas interesadas no son ineficaces. Esa conclusión no se desvirtúa por el hecho de que la demandante no haya negado la existencia del cartel, ya que ese reconocimiento no incluye el de la afectación sensible del comercio por dicho cartel. Además, en contra de lo que afirma la Comisión, la inexistencia de esa afectación, que es una condición para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, motivaría la anulación de la Decisión por falta de competencia de la Comisión.

Sobre la afectación sensible del comercio entre Estados miembros

51 En el considerando 373 de la Decisión la Comisión estima que, según sus Directrices de 2004, el carácter sensible de los efectos de los acuerdos puede presumirse porque la suma de las cuotas de mercado de las sociedades de mudanzas interesadas supera el 5 % del mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica y el volumen de negocios realizado por esa sociedades por los servicios considerados excede de 40 millones de euros. En el presente caso las sociedades de mudanzas interesadas han

realizado un volumen de negocios de más de 41 millones de euros en 2002 y la suma de sus cuotas de mercado es cercana al 50 %. Además, la Comisión alega en la dúplica que en el considerando 372 de la Decisión se basó también en el carácter transfronterizo de las mudanzas para demostrar la afectación del comercio. Por tanto, es preciso examinar si la Comisión ha demostrado en la Decisión la afectación sensible del comercio entre Estados miembros.

– Sobre el carácter transfronterizo

52 Acerca del carácter transfronterizo de las mudanzas consideradas, es preciso constatar que ese carácter, que no se discute, no se confunde con la cuestión del carácter «sensible» de la afectación del comercio entre Estados miembros.

53 En efecto, si toda operación transfronteriza pudiera afectar automáticamente al comercio entre Estados miembros, el concepto de carácter sensible, que sin embargo es una condición para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, enunciada por la jurisprudencia, quedaría vaciado de contenido alguno. En ese aspecto la Comisión ha reconocido además en la vista que, incluso en el caso de una infracción por su objeto, es necesario que la infracción pueda afectar a los intercambios intracomunitarios de una manera sensible. Ello resulta también de las Directrices de 2004 ya que la presunción positiva prevista en el apartado 53 de éstas sólo se aplica a los acuerdos o prácticas que por su propia naturaleza pueden afectar al comercio entre Estados miembros.

54 Sin embargo, la Comisión invocó en la vista la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1987, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus (311/85, Rec. p. 3801), para sustentar su tesis de que el carácter transfronterizo de las mudanzas era suficiente por sí solo para fundamentar su competencia. Pues bien, es preciso constatar que esa sentencia, y en particular su apartado 18, no aborda la problemática del carácter

sensible de la afectación del comercio. En efecto, ese término ni siquiera se menciona en dicha sentencia.

55 En cualquier caso, la Decisión no contiene motivación alguna que se base únicamente en el carácter transfronterizo de las mudanzas consideradas. En particular, tanto de su redacción como de su contexto resulta que el considerando 372 de la Decisión, que no menciona la sentencia Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, citada en el apartado 54 *supra,* no pretende demostrar el carácter sensible de la afectación del comercio.

– Sobre el umbral de 40 millones de euros

56 En cuanto al umbral de 40 millones de euros, la demandante reprocha a la Comisión haber sobrestimado el volumen de negocios acumulado de los participantes en el cartel.

57 Accediendo a una solicitud de la demandante, el Tribunal instó a la Comisión a presentar ciertos documentos para que la demandante tuviera plena posibilidad de impugnar ese volumen. La Comisión ha presentado por tanto las versiones no confidenciales de las respuestas al pliego de cargos de los demás destinatarios de la decisión y las respuestas de éstos a sus solicitudes de información. No obstante, en la vista la demandante indicó que no deducía ningún argumento a su favor de los documentos presentados por la Comisión. Por tanto, suponiendo que el criterio de la Comisión acerca de la subcontratación fuera correcto, la suma de las ventas seguiría siendo superior al umbral de 40 millones de euros, y ello incluso teniendo en cuenta la Decisión C(2009) 5810 (apartado 21 *supra),* que supone una reducción del volumen de negocios consolidado de más de 600.000 euros.

58 No obstante, hay que considerar fundadas las alegaciones de la demandante, basadas en la necesidad de distinguir entre el volumen de negocios generado como subcontratista y el volumen de negocios generado como sociedad que tiene el control de una mudanza internacional. En efecto, para no incluir dos veces el mismo volumen en la estimación de las ventas de que se trata, es necesario deducir del volumen de negocios realizado con los servicios considerados el volumen de negocios realizado como subcontratista. En caso contrario, por una misma mudanza ese último volumen se incluiría una vez en el volumen de negocios de la sociedad que controla el servicio y una segunda vez en el del subcontratista. Además, los volúmenes de negocios del subcontratista no se han realizado en el mercado de los servicios de mudanzas destinados al usuario final.

59 La explicación presentada por la Comisión en el considerando 530 de la Decisión para justificar la elección de excluir esas ventas en el cálculo de la multa es convincente, por otra parte. Sin embargo, no puede explicar por qué debe incluirse dos veces el mismo volumen en la estimación de la dimensión del mercado para determinar la existencia de una afectación sensible del comercio. Esa estimación y la del volumen de negocios acumulado de los participantes en el cartel incurren por tanto en un error manifiesto.

60 Esta conclusión se confirma por las respuestas de la Comisión a las preguntas escritas y orales del Tribunal.

61 En primer lugar, la Comisión ha intentado deducir un argumento del apartado 54 de las Directrices de 2004. Ahora bien, esa disposición se limita a excluir las ventas entre entidades que formen parte de la misma empresa pero no prevé en absoluto la subcontratación. Por tanto, no puede fundamentar a contrario el argumento que la Comisión parece invocar.

62 En segundo lugar, la Comisión alega en su respuesta escrita que su criterio no conduce «necesariamente» a un doble cómputo de una misma mudanza ya que cierto número de empresas belgas de mudanzas no formaban parte del cartel, por una parte,

y por otra la subcontratación se realizaba en algunos casos por cuenta de empresas extranjeras de mudanzas. La Comisión reconoce implícitamente por tanto que en los otros casos ese criterio equivalía a incluir dos veces los volúmenes de negocios realizados como subcontratista. Además, en la vista la Comisión reconoció que existía doble cómputo cuando la subcontratación se realizaba entre dos participantes en el cartel. Por otro lado, reconoció que si su metodología se corrigiera en ese aspecto ya no se alcanzaría el umbral de 40 millones de euros.

63 De lo anterior resulta que la Comisión no ha demostrado que se alcanzara el umbral de 40 millones de euros en el presente caso.

– Sobre el umbral del 5 %

64 Acerca del umbral del 5 %, la demandante alega que la Comisión habría debido definir el mercado, y que habría debido incluir todos los «servicios de mudanzas internacionales».

65 Respecto a esta última alegación, debe desestimarse la afirmación de que la Comisión partió de un mercado demasiado restringido. La Comisión señaló fundadamente que el cartel tenía por objeto restringir la competencia en el sector de las mudanzas internacionales hacia o desde Bélgica. En efecto, las mudanzas consideradas se caracterizaban por el hecho de que Bélgica constituía su punto de partida o de destino y la actividad del cartel se desarrollaba en Bélgica. Además, en su estimación de la dimensión del mercado la Comisión tuvo en cuenta volúmenes de negocio de las empresas extranjeras en ese mercado. Por consiguiente la Comisión constató fundadamente que los servicios afectados eran los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica.

66 En lo que se refiere a la alegación basada en la falta de definición del mercado es preciso observar que el cálculo de una cuota de mercado implica como presupuesto lógico la definición de ese mercado. En efecto, como el Tribunal ya ha señalado en el apartado 49 *supra,* el apartado 55 de las Directrices de 2004 reconoce expresamente que, «para aplicar el umbral de cuota de mercado, es necesario determinar el mercado de referencia. Éste está compuesto por el mercado de productos de referencia y el mercado geográfico de referencia». Esa obligación resulta con mayor claridad aún de otras versiones lingüísticas de ese punto (por ejemplo, en inglés: «it is necessary» y en alemán: «muss»).

67 Además, acerca del carácter vinculante de las Directrices adoptadas por la Comisión, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, al adoptar estas reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos contemplados en ellas, la Comisión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del Derecho, tales como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 211).

68 Pues bien, consta que la Comisión no cumplió la obligación enunciada en el apartado 55 de las Directrices de 2004. En sus escritos procesales y en la vista no sólo ha insistido en que no estaba obligada a definir el mercado afectado sino también en que no lo había hecho. Por consiguiente, la apreciación por la Comisión de que el umbral del 5 % se había alcanzado debería refutarse en principio.

69 No obstante, en las circunstancias del presente caso el Tribunal considera que la Comisión acreditó aun así de forma suficiente en Derecho que concurría la segunda condición alternativa prevista en la presunción enunciada en el apartado 53 de las Directrices de 2004.

70 En efecto, en los considerandos 88 a 94 de la Decisión la Comisión realizó una descripción suficientemente detallada del sector afectado, incluidos la oferta, la demanda y el alcance geográfico. Por tanto, la Comisión delimitó de forma precisa los servicios afectados y el mercado. El Tribunal estima que esa descripción del sector puede ser suficiente en cuanto es lo bastante detallada para permitir que el Tribunal verifique las afirmaciones en que se basa la Comisión, y, sobre esa base, es del todo evidente que la cuota de mercado acumulada supera ampliamente el 5 %.

71 En este aspecto, es preciso observar que la Comisión apreció fundadamente que los servicios afectados eran los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica (apartado 65 *supra),* en primer lugar. En segundo lugar, sobre esa base la Comisión estimó la dimensión del mercado en 83 millones de euros y la cuota de mercado acumulada de los participantes en el cartel en cerca del 50 %. Esas cifras deben ajustarse para tener en cuenta las correcciones derivadas de la Decisión C(2009) 5810 (apartado 21 *supra)* y la exclusión de las ventas realizadas con subcontratación (apartado 59 *supra),* lo que lleva según la Comisión a un volumen de negocios acumulado de más de 20 millones de euros y una cuota de mercado acumulada cercana al 30 %. Esa cuota de mercado sigue estando sin embargo muy por encima del umbral del 5 %. En tercer lugar, en respuesta a las preguntas del Tribunal la demandante misma ha estimado en la vista que, para no superar el umbral del 5 %, la dimensión del mercado tendría que ser al menos de 435 millones de euros. Ahora bien, la única posibilidad de llegar a tal dimensión del mercado afectado sería partir de un mercado mucho más amplio que el de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, mercado éste que sin embargo la Comisión ha identificado fundadamente como el mercado de referencia.

72 Siendo así, el Tribunal considera que, excepcionalmente, la Comisión podía basarse en la segunda condición alternativa del apartado 53 de las Directrices de 2004, sin formular expresamente una definición del mercado en el sentido del apartado 55 de esas Directrices.

73 Por último, como la Comisión ha observado válidamente, en el contexto de la presunción positiva prevista en el apartado 53 de las Directrices de 2004 basta que concurra una sola de las dos condiciones alternativas para probar el carácter sensible de la afectación del comercio entre Estados miembros.

74 De ello se deduce que el primer motivo de la demandante debe ser desestimado.

2. *Sobre el segundo motivo, fundado en errores manifiestos de apreciación y en errores de Derecho en la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1*

75 Este motivo se divide en tres partes. Las dos primeras pretenden una reducción de la multa en virtud de circunstancias atenuantes. En la tercera la demandante solicita una reducción de la multa a causa de sus dificultades económicas y financieras.

a) Alegaciones de las partes

76 En primer lugar, la demandante alega que la Comisión conocía la existencia del sistema de los PF y lo toleró durante años. La práctica era conocida por los agentes de la Comisión, y estaba tan extendida en sus servicios que es inconcebible que la Comisión nunca hubiera tenido conocimiento de ese sistema. Más del 30 % de las infracciones apreciadas en materia de PF se relacionan con agentes de la Comisión. La demandante afirma que el argumento de que la Comisión como institución no tenía conocimiento de ese sistema es una «pura ficción». Además, esa práctica era conocida por directores generales, directores, jefes de unidad y comisarios. Sin embargo, la Comisión toleró ese sistema, permitiendo que sus agentes se beneficiaran de él.

77 La demandante estima que ese comportamiento de la Comisión, que no hizo nada durante años para poner fin a la práctica de los PF, era propio para crear cierta confusión sobre si la práctica constituía o no una infracción. Esa circunstancia y la tardanza de la intervención de la Comisión justifican una reducción de la multa.

78 En segundo lugar, la demandante alega que el sistema de los PF no nacía de un cartel o de una práctica concertada sino que respondía a una demanda del mercado ya que los PF se solicitaban por los propios clientes. En consecuencia, era sumamente difícil que las empresas interesadas rehusaran presentar esos PF sin arriesgarse a disgustar a sus clientes y perderlos.

79 En tercer lugar, la demandante invoca dificultades económicas y financieras que atraviesa desde hace varios años. En ese aspecto la Comisión no apreció correctamente las circunstancias expuestas por la demandante a pesar de que conforme al apartado 35 de las Directrices de 2006 puede tener en cuenta la incapacidad de pago de una empresa en un contexto económico y social particular. La demandante señala que la mera referencia al hecho de que la multa sólo representa el 3,76 % de su volumen de negocios mundial en 2006 no basta para acreditar su capacidad de pago. En realidad, se encuentra en situación próxima a la quiebra.

80 La Comisión rebate esas alegaciones y pone de manifiesto que se trata en realidad de un motivo relacionado con el importe de la multa.

b) Apreciación del Tribunal

81 El segundo motivo, presentado en la parte de la demanda titulada «Motivos tendentes a la anulación de la Decisión», se basa supuestamente en «errores manifiestos de apreciación y en errores de Derecho en la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1».

Sin embargo, sólo pretende una reducción de la multa por circunstancias atenuantes y por dificultades económicas y financieras, y no la anulación de la Decisión. Aunque la demandante se haya opuesto en la vista a una recalificación del motivo, es preciso constatar que en la demanda únicamente afirma que las circunstancias alegadas justifican «una reducción de la multa». En consecuencias, esas alegaciones se apreciarán cuando el Tribunal examine los motivos referidos al importe de la multa (apartados 150 y siguientes *infra).*

3. *Sobre el tercer motivo, basado en la infracción de la obligación de motivación*

82 En este motivo la demandante alega la falta de motivación sobre el cálculo del importe de base de la multa (primera parte) y sobre la refutación de su argumento basado en sus dificultades económicas y financieras (segunda parte).

a) Alegaciones de las partes

83 En este motivo, la demandante alega acerca de la gravedad de la infracción que la Comisión se ha limitado a fijar la proporción del valor de las ventas que deben computarse en el 17 %, sin más explicación. De igual forma, respecto al importe adicional aplicado con fines disuasorios, la Comisión ha elegido la magnitud más baja, el 17 %, sin más explicación. Así pues, la motivación del importe de la multa es sólo puramente formal y la demandante no está en condiciones de comprender la metodología aplicada por la Comisión para llegar a esos resultados. La Comisión califica las infracciones

apreciadas como «de las más graves». Según el apartado 23 de las Directrices de 2006 la proporción que debía fijarse habría debido estar por tanto «en el extremo superior de la escala». Sin embargo, la Comisión fijó esa proporción en un nivel apenas más alto que la mitad de esa escala, sin explicar las razones de esa elección y sin poner de manifiesto circunstancias y factores que la hubieran llevado a ese resultado.

84 En lo que atañe a sus dificultades económicas y financieras, la demandante señala que la Comisión refutó esa argumentación por la única razón de que la multa calculada para Ziegler sólo representaba el 3,76 % del volumen de negocios mundial de la empresa en 2006. No obstante, aunque la Comisión no está obligada a manifestarse sobre todos los argumentos invocados por la demandante, no puede ignorar en su totalidad su argumentación. Al hacerlo la Comisión también vulneró el derecho de la demandante a ser oída.

85 La Comisión rebate esos argumentos y observa que los posibles vicios en la motivación de la fijación de la multa, en particular sobre la gravedad de la infracción o la capacidad de pago, no darían lugar a la anulación de la Decisión.

b) Apreciación del Tribunal

86 Con carácter previo, es preciso observar que también las alegaciones aducidas dentro de este motivo se relacionan únicamente con la multa impuesta y no con la apreciación de una infracción. Como la Comisión ha advertido fundadamente, la vulneración de la obligación de motivación sobre la fijación de la multa no tendría como consecuencia la anulación de la Decisión en su conjunto. En efecto, tal vicio sustancial de forma sólo afectaría al artículo 2 de la Decisión en el que se imponen las multas.

87 Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE, que constituye un requisito sustancial de forma en el sentido del artículo 230 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 [sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 1993, CT Control (Rotterdam) y JCT Benelux/Commission, C-121/91 y C-122/91, Rec. p. I-3873, apartado 31, y de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63; sentencia del Tribunal General de 5 de abril de 2001, Bic y otros/Consejo, T-82/00, Rec. p. II-1241, apartado 24].

88 Acerca de la primera parte del motivo es preciso constatar que la motivación sobre la fijación del importe de base de la multa, incluido el importe adicional aplicado con fines disuasorios, no es efectivamente muy detallada. No obstante, el Tribunal de Justicia ha juzgado que la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica, en su decisión, los elementos de apreciación que le han permitido medir la gravedad de la infracción cometida, sin estar obligada a incluir en dicha decisión una exposición más detallada o los elementos cuantitativos relativos al método de cálculo de la multa (véase la sentencia del Tribunal de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartado 252, y la jurisprudencia citada).

89 En el presente caso la Comisión ha expuesto en el considerando 542 de la Decisión las razones que le llevaron a concluir que la infracción era muy grave, a saber la propia naturaleza de las patentes restricciones de la competencia apreciadas. Además, en el mismo considerando explicó por qué no había examinado la extensión geográfica y la repercusión de la infracción, haciendo referencia a la jurisprudencia según la cual, en el caso de las restricciones flagrantes, la infracción puede calificarse como muy grave sin que sea preciso que dichas conductas se caractericen por una extensión geográfica o una repercusión especiales (sentencias del Tribunal de 18 de julio de 2005,

Scandinavian Airlines System/Comisión, T-241/01, Rec. p. II-2917, apartados 84 y 85, y de 27 de julio de 2005, Brasserie nationale y otros/Comisión, T-49/02 a T-51/02, Rec. p. II-3033, apartados 178 y 179). De ello resulta que a la luz de esa jurisprudencia la Comisión motivó suficientemente la calificación de la infracción como «muy grave».

90 No obstante, en primer lugar parece deseable que la Comisión refuerce la motivación sobre el cálculo de las multas para permitir que las empresas conozcan detalladamente el método de cálculo de la multa que se les impone. En términos más generales, ello puede contribuir a la transparencia de la actuación administrativa y facilitar el ejercicio por el Tribunal de su competencia jurisdiccional plena, que debe permitirle apreciar, además de la legalidad de la Decisión impugnada, el carácter apropiado de la multa impuesta (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, C-248/98 P, Rec. p. I-9641, apartado 46).

91 En segundo lugar, debe señalarse que la jurisprudencia citada por la Comisión se refiere a 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 [CA] (DO 1998, C 9, p. 3) y procede del tiempo anterior a la adopción de Directrices. Sin embargo, las Directrices de 2006 introdujeron un cambio fundamental de metodología para el cálculo de las multas. En particular, la clasificación de las infracciones en tres categorías («leves», «graves» y «muy graves») se abandonó, y se introdujo una escala que va de 0 % a 30 % para permitir una diferenciación más afinada. Además, en lo sucesivo el importe de base de la multa «se vinculará a una proporción del valor de las ventas, determinada en función del grado de gravedad de la infracción, multiplicada por el número de años de infracción» (apartado 19 de las Directrices de 2006). Como regla general «la proporción del valor de las ventas que se tendrá en cuenta se fijará en un nivel que podrá alcanzar hasta el 30 %» (apartado 21). En el caso de los acuerdos horizontales de fijación de precios, de reparto de mercados y de limitación de la producción, que «se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia», la proporción de las ventas considerada para este tipo de infracciones se situará generalmente «en el extremo superior de la escala» (apartado 23).

92 Siendo así, en principio la Comisión ya no puede limitarse a motivar únicamente la calificación de una infracción como «muy grave», pero no motivar la fijación de la proporción de las ventas que toma en consideración. En efecto, como antes se indica, el corolario del margen de apreciación del que dispone la Comisión en materia de multas es una obligación de motivación que permita al justiciable conocer las justificaciones de la medida adoptada y al Tribunal ejercer su control.

93 En el presente caso, es preciso observar que en el considerando 543 de la Decisión la Comisión fijó ese porcentaje en un nivel apenas más alto que la mitad de esa escala, a saber el 17 %, motivando su elección sólo por la naturaleza «muy grave» de la infracción. Sin embargo, la Comisión no explicó de manera más detallada de qué forma la calificación de la infracción como «muy grave» le condujo a fijar el porcentaje en el 17 %, y no en una proporción claramente más alta «en el extremo superior de la escala». Esa motivación sólo puede ser suficiente cuando la Comisión aplica un porcentaje muy próximo al límite inferior de la horquilla prevista para las restricciones más graves, que además es muy favorable para la demandante. En efecto, en tal caso una motivación adicional, que vaya más allá de la motivación inherente a las Directrices, no es necesaria. En cambio, si la Comisión hubiera querido aplicar un porcentaje más elevado habría debido exponer una motivación más detallada.

94 Dado que, respecto al importe adicional aplicado con fines disuasorios, el considerando 556 de la Decisión hace referencia al considerando 542, y el límite inferior de la horquilla es el mismo, las consideraciones precedentes se aplican también a las alegaciones sobre la motivación expuesta para la fijación de ese importe. Por tanto, la primera parte del motivo debe ser desestimada.

95 En cuanto a la segunda parte del motivo, referida a las dificultades económicas y financieras de la demandante, conforme a reiterada jurisprudencia procede distinguir entre la imputación basada en la falta o insuficiencia de motivación y la basada en la inexactitud de la fundamentación de la decisión, debido a un error en los hechos o en

la apreciación jurídica. Este último aspecto está comprendido dentro del examen de la legalidad de la Decisión controvertida en cuanto al fondo y no dentro de los vicios sustanciales de forma y, por lo tanto, no puede dar lugar a una infracción del artículo 253 CE (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 87 *supra,* apartados 67 y 72, y sentencia del Tribunal de 7 de noviembre de 1997, Cipeke/Comisión, T-84/96, Rec. p. II-2081, apartado 47).

96 En el presente caso, la Comisión respondió a la argumentación de la demandante en el considerando 632 de la Decisión, en el que constató que la multa sólo representaba el 3,76 % de su volumen de negocios mundial en 2006, lo que puede considerarse como el cumplimiento de la obligación de motivación. Si se estimara que ese mero cálculo no basta para determinar la capacidad de pago de la demandante, esa circunstancia correspondería a la legalidad de fondo de la Decisión y no a una falta de motivación (véanse los apartados 165 y siguientes *infra).* Por tanto, debe desestimarse la segunda parte del motivo.

97 De ello se desprende que el tercer motivo debe desestimarse.

4. *Sobre el cuarto motivo, fundado en la vulneración del derecho de defensa*

98 Los motivos cuarto y quinto se refieren a supuestas vulneraciones del derecho de defensa. En el cuarto motivo, basado en la infracción del derecho a un procedimiento equitativo y del principio de buena administración, la demandante impugna la imparcialidad de la Comisión.

a) Alegaciones de las partes

99 La demandante afirma que, como sea que gran parte de los PF de los que se trata habían sido solicitados por agentes de la Comisión, ésta habría debido inhibirse del asunto, para que en su caso actuaran las autoridades belgas de la competencia. En efecto, la Comisión, que dice ser víctima de las prácticas controvertidas, ha sido juez y parte en este asunto. Por consiguiente, existe un riesgo objetivo de parcialidad.

100 Según la demandante, la prueba de esa parcialidad se deduce en especial de la circunstancia de que la Comisión ha invocado un mismo caso varias veces, lo que le ha permitido inflar artificialmente el número de infracciones apreciadas. Además, el riesgo de parcialidad se pone de manifiesto en el hecho de que la Decisión formula en conjunto una apreciación sumamente severa de la situación siendo así que en realidad las prácticas controvertidas fueron muy marginales.

101 Por último, en un documento titulado «Observaciones sobre el informe para la vista» y en la vista la demandante ha alegado que, tras la adopción de la Decisión, a los operadores de mudanzas afectados se les siguieron solicitando PF por parte de agentes de la Comisión de todas las categorías, e incluso por un miembro saliente de la Comisión.

102 La Comisión alega que el argumento sobre el supuesto riesgo objetivo de parcialidad es ineficaz como motivo de anulación, e infundado.

b) Apreciación del Tribunal

103 La demandante alega que el comportamiento de la Comisión dio lugar a una grave restricción del ejercicio de su derecho de defensa y que la Decisión debe ser anulada en consecuencia. Pues bien, tal pretensión carece de fundamento.

104 En efecto, la demandante no ha impugnado la competencia de la Comisión en el presente caso para adoptar una decisión relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE. Además, de la jurisprudencia resulta que la supuesta falta de objetividad de la Comisión no constituye una violación del derecho de defensa que pueda dar lugar a la anulación de la decisión impugnada, sino que corresponde al examen que se realice en el control de la valoración de las pruebas o de la motivación de la decisión (véase la sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 464, y la jurisprudencia citada).

105 Por consiguiente, el presente motivo es ineficaz como motivo de anulación.

106 A mayor abundamiento, hay que señalar que este motivo también es infundado. En efecto, los aspectos invocados por la demandante no son aptos para demostrar que el supuesto prejuicio de la Comisión o de uno de sus agentes se haya manifestado en la Decisión (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de 20 de marzo de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comisión, T-31/99, Rec. p. II-1881, apartado 105). La alegación de que la Comisión «infló artificialmente el número de infracciones apreciadas» es infundada. Si bien en el cuadro anexo a la Decisión figuran varios documentos relativos a una misma mudanza, para la que se elaboró un PF o se pagó una comisión, no se «infla» por ello la infracción sino que sólo se indica que varios documentos se refieren a la misma mudanza. En cuanto a la alegación de que las prácticas en cuestión no estaban muy extendidas sino que eran «muy marginales», basta constatar que el cartel estuvo en funcionamiento cerca de 20 años y afectaba a casi el 30 % del mercado (véase el apartado 71 *supra),* así como remitir a las afirmaciones de la demandante de que la práctica respondía a una demanda del mercado y estaba tan extendida que hubiera sido «sumamente difícil que las empresas interesadas rehusaran presentar esos PF sin arriesgarse a disgustar a [sus] clientes y perderlos». Por último, acerca de los argumentos expuestos por la demandante en las observaciones sobre el informe para la vista y en la vista, es preciso observar que no son aptos para sustentar su afirmación de que la Comisión fue parcial en la instrucción del asunto. La demandante no demuestra al

respecto cómo el comportamiento reprochado a algunos agentes, de suponerlo acreditado, hubiera podido lesionar el derecho a un procedimiento equitativo.

107 Resulta de ello que se ha de desestimar el cuarto motivo.

5. *Sobre el quinto motivo, fundado en la vulneración del derecho de defensa*

108 El quinto motivo se basa en la vulneración del derecho de acceso al expediente y del principio de buena administración.

a) Alegaciones de las partes

109 La demandante reprocha a la Comisión haberle denegado el acceso a las respuestas al pliego de cargos presentadas por los demás destinatarios de éste y a las respuestas a las solicitudes de información de la Comisión. El expediente instruido se formó en esencia con escritos, documentos y manifestaciones procedentes de una de las partes en el supuesto cartel. La Comisión definió la cuota de mercado de las diez sociedades interesadas con el único fundamento del volumen de negocios global declarado por esas sociedades a raíz de la solicitud de información de 2005. Por consiguiente, sería interesante conocer el desglose del volumen de negocios de las demás sociedades, para poner en cuestión la dimensión del mercado y las cuotas de mercado de cada una de las sociedades interesadas que determinó la Comisión. En cualquier caso, no incumbe únicamente a la Comisión decidir por sí sola los documentos y los datos que son útiles para la defensa de la demandante.

110 A falta de conceder acceso a las respuestas de las partes, la demandante estima que la Comisión habría debido cuando menos tomar medidas eficaces para favorecer la comprobación de las cifras que se le habían declarado. A causa de su negativa frente a la demandante ésta no estuvo en condiciones de verificar eficazmente las cifras determinadas por la Comisión. El conocimiento de éstas habría permitido que la demandante impugnara eficazmente la presunción de la Comisión acerca de la afectación sensible del comercio entre Estados miembros.

111 La Comisión alega que los datos cuantitativos sobre la dimensión del mercado no son medios de cargo ni descargo. A la demandante únicamente le afecta su propia respuesta, ya que sólo se tuvo en cuenta el valor de sus ventas para la fijación de la multa, sin incluir contratos como subcontratista. Por tanto, las cifras presentadas por los demás participantes en el cartel carecen de pertinencia para esa parte.

b) Apreciación del Tribunal

112 La demandante alega en sustancia que la denegación por la Comisión de su solicitud de acceso a las respuestas de los demás destinatarios al pliego de cargos y a las respuestas a las solicitudes de información constituye una vulneración de su derecho de defensa dado que la Comisión no tomó ninguna medida eficaz para facilitar la comprobación de las cifras que se le habían declarado.

113 Sobre esta cuestión, de la jurisprudencia resulta que el respeto del derecho de defensa, que constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe ser observado en todos los casos, especialmente en todo procedimiento que pueda dar lugar a la imposición de sanciones, aunque se trate de un procedimiento administrativo, exige que la empresa interesada haya tenido la posibilidad de manifestar oportunamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (véase la sentencia del Tribunal de 26 de abril de 2007, Bolloré y otros/Comisión, T-109/02, T-118/02, T-122/02,

T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, Rec. p. II-947, apartado 66, y la jurisprudencia citada).

114 En lo que atañe más en particular a las respuestas al pliego de cargos, el Tribunal ha juzgado que si la Comisión se propone basarse en un pasaje de una contestación a un pliego de cargos o en un documento adjunta a dicha contestación para acreditar la existencia de una infracción en el contexto de un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, debe darse a las demás partes implicadas en dicho procedimiento la oportunidad de pronunciarse sobre ese elemento probatorio. (véase la sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T-43/02, Rec. p. II-3435, apartado 343, y la jurisprudencia citada).

115 Al respecto, hay que observar que, aparte de los medios de prueba contenidos en la «exposición de hechos», enviada a la demandante el 23 de agosto de 2007, la Decisión no se basa en ningún otro hecho, imputación o circunstancia que no estuviera ya incluido en el pliego de cargos. En cuanto a la «exposición de hechos», la demandante no refuta las afirmaciones de la Comisión de que ese documento no añadió ninguna imputación sino que se limitaba a poner de manifiesto medios de prueba adicionales sobre los que la demandante pudo pronunciarse.

116 En lo que atañe a los volúmenes de negocios y cuotas de mercado cuyo desglose considera necesario conocer la demandante para poner en cuestión la dimensión del mercado y las cuotas de mercado de cada una de las sociedades interesadas, hay que observar que los datos cuantitativos utilizados en los considerandos 89 y 373 de la Decisión para probar el carácter sensible de la afectación de los intercambios entre Estados miembros ya figuraban en el pliego de cargos.

117 Por consiguiente, la Comisión no se basó en las respuestas al pliego de cargos para acreditar la existencia de la infracción sino en cifras que ya conocía la demandante.

118 No obstante, es preciso observar que la demandante no estuvo en condiciones de impugnar, sólo sobre la base del pliego de cargos, las cifras utilizadas por la Comisión para demostrar la afectación sensible del comercio. En efecto, una empresa singular interesada apenas tiene posibilidad de comprobar si los volúmenes de negocios y las cuotas de mercado consolidados de todos los miembros de un cartel superan los umbrales de 40 millones de euros o del 5 %. Cada empresa sólo puede rebatir con seguridad las cifras que se refieren a ella misma. Por tanto, para que pueda impugnar la dimensión del mercado y las cuotas de mercado de las demás sociedades afectadas y exponer sus alegaciones sobre esas cifras es indispensable el conocimiento particularizado de los volúmenes de negocios de las demás sociedades, en defecto de lo cual la demandante no estaba en condiciones de manifestar eficazmente su criterio sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias que la Comisión alegaba.

119 Por tanto, en concepto de diligencia de ordenación del procedimiento el Tribunal instó a la Comisión a presentarle los pasajes pertinentes de las versiones no confidenciales de las respuestas al pliego de cargos de los demás destinatarios de la Decisión y de las respuestas a las solicitudes de información que guardaran relación con las cifras utilizadas por la Comisión en el pliego de cargos. Esos documentos se unieron a los autos de modo que la demandante pudo tener conocimiento de ellos. Pues bien, ya se ha señalado en el apartado 57 *supra* que la demandante confirmó en la vista que no deducía ningún argumento a su favor de los documentos presentados por la Comisión.

120 Siendo así, debe considerarse que no se ha vulnerado el derecho de defensa de la demandante.

121 En efecto, de la jurisprudencia resulta ciertamente que cualquier vulneración del derecho de defensa producida durante el procedimiento administrativo no puede subsanarse por el mero hecho de que el acceso a los documentos haya sido posible en una fase ulterior, en particular, durante el procedimiento jurisdiccional relativo a un eventual recurso que tenga por objeto la anulación de la decisión cuestionada (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 104).

122 No obstante, para evaluar si la falta de divulgación de un documento ha podido perjudicar a la defensa de una empresa afectada durante el procedimiento administrativo, es preciso distinguir entre el acceso a documentos que pueden exculpar a la empresa y el acceso a documentos que demuestran la existencia de la infracción imputada (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 121 *supra,* apartado 130).

123 Acerca de estos últimos documentos, el Tribunal de Justicia ha afirmado que incumbe a la empresa afectada demostrar que el resultado al que llegó la Comisión en su Decisión habría sido diferente si hubiera tenido que descartar como medio de prueba de cargo un documento no comunicado en el que la Comisión se basó para sancionar a dicha empresa (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 121 *supra,* apartado 73). Esa conclusión es ineludible *a fortiori* cuando no se trata de documentos en los que la Comisión se haya basado para demostrar la existencia de la infracción imputada, sino de documentos que podrían desvirtuar la existencia de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, por la falta de carácter sensible de la afectación del comercio. Pues bien, la demandante ni siquiera ha intentado aportar esa prueba (véase el apartado 119 *supra).*

124 Por tanto, debe desestimarse el presente motivo.

125 En cuanto a la solicitud de la demandante para que se acuerde la presentación del expediente administrativo completo en la Secretaría del Tribunal, ha de observarse que el Tribunal ha accedido a ello en lo que atañe a los pasajes pertinentes de las respuestas al pliego de cargos de los demás destinatarios de la Decisión y de las respuestas a las solicitudes de información de la Comisión. En cuanto a la parte restante, la demandante no ha explicado la pertinencia de los documentos solicitados y por ello debe denegarse su solicitud.

B. *Motivos tendentes a la anulación o la reducción de la multa*

126 La demandante aduce cuatro motivos subsidiarios, el primero dirigido a la supresión de la multa y los siguientes, subsidiarios de segundo grado, a la reducción sustancial de ésta.

1. *Sobre la afectación sensible del comercio y de la competencia*

a) Alegaciones de las partes

127 La demandante recuerda que, para que un cartel incurra en la prohibición establecida por el artículo 81 CE, el perjuicio para la competencia y la afectación del comercio entre Estados miembros deben ser sensibles.

128 La Comisión remite a sus alegaciones sobre el primer motivo.

b) Apreciación del Tribunal

129 Es preciso observar que el presente motivo se refiere en realidad a dos requisitos para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1. Hay que remitir en consecuencia a las observaciones expuestas al apreciar el primer motivo (apartados 47 y siguientes *supra),* en los que se examinaron y desestimaron las alegaciones de la demandante.

2. *Sobre la gravedad*

a) Alegaciones de las partes

130 La demandante sostiene que la gravedad de las infracciones debe determinarse en función de numerosos elementos, y en especial de las circunstancias específicas del asunto y de su contexto. Pues bien, la Comisión no ha atendido a esos principios y sólo tuvo en cuenta un criterio, a saber la naturaleza propia de la infracción.

131 Acerca de los acuerdos de fijación directa de los precios, alega que los precios mínimos que Allied Arthur Pierre deseaba imponer no fueron respetados por ninguna de las partes. Además, las prácticas sancionadas no causaron un aumento real de los precios de venta. Por consiguiente, la multa es totalmente desproporcionada en relación con la amplitud efectiva de las prácticas imputadas, con su efecto real en el mercado y en la competencia y con el número de infracciones constatadas. La Comisión infringió también el principio de igualdad de trato al incluir el volumen de negocios realizado por actividades no afectadas por la infracción sólo en el cálculo de la multa de la demandante, y al favorecer a otros operadores, en particular Allied Arthur Pierre e Interdean, implicados en grado más importante en el cartel. Finalmente, la Comisión no demostró la repercusión concreta del cartel en el mercado a pesar de que ese efecto puede medirse.

132 La Comisión mantiene que todas esas alegaciones son ineficaces ya que se trata de infracciones intrínsecamente graves, como la fijación de los precios y el reparto del mercado.

133 La Comisión también señala que la jurisprudencia siempre ha puesto de relieve el amplio margen de apreciación de que dispone en materia de fijación de las multas. En el presente caso, en aplicación de esa jurisprudencia, para la fijación del porcentaje

de las ventas que determina el importe de la multa (17 %), la Comisión sólo apreció el carácter «muy grave» de la infracción en razón de la naturaleza de las restricciones constatadas. La consideración de otros factores habría dado lugar además a la fijación de un porcentaje superior. En cambio, la repercusión de la infracción no se tomo en consideración en esa apreciación. Además, las cuotas de mercado carecían de pertinencia para la fijación de la multa.

b) Apreciación del Tribunal

134 La demandante alega que la Comisión apreció indebidamente la gravedad de la infracción fundándose sólo en su naturaleza intrínseca.

135 Debe señalarse al respecto que la Comisión expone en el considerando 542 de la Decisión que los acuerdos o prácticas concertadas que dan lugar a la clase de restricción apreciada en el presente caso pueden calificarse como «muy graves» con el único fundamento de su naturaleza intrínseca, sin que sea necesario que esos comportamientos se caractericen por una amplitud geográfica o una repercusión específicas. En apoyo de esa afirmación la Comisión cita en la Decisión y en su escrito de contestación la sentencia Scandinavian Airlines System/Comisión, citada en el apartado 90 *supra.*

136 En esas sentencia el Tribunal observó que la apreciación de la gravedad de la infracción debe efectuarse teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza de las restricciones impuestas a la competencia, que la gravedad de la infracción puede determinarse mediante referencia a la naturaleza y al objeto de comportamientos abusivos, y que de una reiterada jurisprudencia se desprende que los factores que forman parte del objeto de un comportamiento pueden ser más importantes, a efectos de la fijación de la cuantía de la multa, que los relativos a sus efectos (véase el apartado 83 de la sentencia y la jurisprudencia citada).

137 En el presente caso la infracción tenía por objeto la fijación de los precios y el reparto del mercado. Esa patente infracción del Derecho de la competencia es por su naturaleza especialmente grave.

138 Además, a diferencia de las Directrices de 1998, las Directrices de 2006 ya no mencionan, para apreciar la gravedad, la necesidad de tomar en consideración «la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores», ni «sus repercusiones concretas [de la infracción] sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar)».

139 Pues bien, las Directrices de 2006 prevén expresamente en el apartado 20 que «la valoración de la gravedad se hará caso por caso para cada tipo de infracción, considerando todas las circunstancias pertinentes». Además, ya se ha señalado en el apartado 91 *supra* que las Directrices de 2006 introdujeron un cambio fundamental de metodología para el cálculo de las multas. En particular la clasificación de las infracciones en tres categorías («leves», «graves» y «muy graves») no se mantuvo y se introdujo una escala que va de 0 % a 30 % para permitir una diferenciación más afinada. Según el apartado 19 de las directrices de 2006 el importe de base de la multa «se vinculará a una proporción del valor de las ventas, determinada en función del grado de gravedad de la infracción». Como regla general, «la proporción del valor de las ventas que se tendrá en cuenta se fijará en un nivel que podrá alcanzar hasta el 30 %» (apartado 21 de las Directrices).

140 En consecuencia, la Comisión no puede ejercer el margen de apreciación de que dispone en materia de imposición de multas, y determinar así el porcentaje preciso, entre 0 % y 30 %, sin tener en cuenta las circunstancias específicas del asunto. De esta forma, el apartado 22 de las Directrices de 2006 prevé que, «con el fin de decidir si la proporción del valor de las ventas considerada en un determinado caso debería situarse en la parte inferior o superior de esta escala, la Comisión tendrá en cuenta una serie de factores, como la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado combinada de todas las partes interesadas, la dimensión geográfica de la infracción, y la aplicación efectiva o no de las prácticas [ilícitas]».

141 Esa dificultad para determinar un porcentaje preciso se reduce en cierto grado en el caso de acuerdos horizontales secretos de fijación de precios y de reparto de mercados, en el que, en virtud del apartado 23 de las Directrices de 2006, la proporción de las ventas considerada se situará generalmente «en el extremo superior de la escala». De ese apartado se deduce que el porcentaje para las restricciones más graves debe ser al menos superior al 15 %.

142 En el presente caso no ha lugar a anular la Decisión por el motivo de que el porcentaje del 17 % se haya fijado con el único fundamento de la naturaleza intrínsecamente grave de la infracción. En efecto, cuando la Comisión se limita a aplicar un porcentaje igual o casi igual al porcentaje mínimo previsto para las restricciones más graves no es necesario considerar factores o circunstancias adicionales. Ello sólo sería obligado si debiera aplicarse un porcentaje más alto. Al respecto, la demandante no pretende ciertamente que la Comisión habría debido fijar un porcentaje superior, y la Comisión no ha solicitado al Tribunal que aumente el importe de la multa.

143 Por tanto, la alegación basada en la determinación abstracta de la gravedad de la infracción debe desestimarse.

144 En lo que atañe a la alegación basada en la supuesta vulneración del principio de igualdad basta observar que Allied Arthur Pierre obtuvo una reducción en virtud de la Comunicación sobre la cooperación de 2002 a causa de su cooperación con la Comisión. En cuanto a Interdean, el Tribunal examinará por qué se concedió una reducción a esa sociedad y no a la demandante cuando aprecie el cuarto motivo subsidiario (apartados 170 y siguientes *infra).* Por último, la afirmación de que la Comisión incluyó el volumen de negocios realizado por actividades no afectadas por la infracción sólo en el caso de la demandante se refuta por la Comisión por carecer de fundamento de hecho. Acerca de ello, de la Decisión resulta que se tuvo en cuenta el volumen de negocios global de la demandante, y por tanto su actividad ajena a las mudanzas internacionales en Bélgica, sólo para calcular el umbral del 10 %. Por consiguiente, también debe desestimarse esa alegación.

3. *Sobre las circunstancias atenuantes*

a) Alegaciones de las partes

145 La demandante invoca tres circunstancias atenuantes.

146 En primer lugar la demandante señala que la circunstancia de que adoptó sin demora las medidas necesarias para atenerse a las reglas del Derecho comunitario de la competencia habría debido ser estimada como circunstancia atenuante.

147 En segundo lugar, la Comisión no tuvo en cuenta que los PF se elaboraban porque respondían a una demanda del mercado. La Comisión no puede mantener que una práctica tan extendida en relación con sus servicios permaneció desconocida para ella durante tanto tiempo. Esa circunstancia era por tanto apta para haber mantenido y desarrollado la creencia de que la práctica no era ilícita ya que la solicitaban agentes de los servicios públicos.

148 En tercer lugar la demandante alega que nunca negó la realidad de las infracciones.

149 La Comisión refuta esas alegaciones.

b) Apreciación del Tribunal

150 La demandante invoca tres circunstancias atenuantes en el presente motivo así como en las partes primera y segunda del segundo motivo principal.

Cese de la práctica infractora

151 En lo que se refiere al cese de la práctica infractora, hay que considerar que no constituye una circunstancia atenuante que justifique una reducción de la multa.

152 En efecto, como la Comisión pone de manifiesto fundadamente, el apartado 29, primer guión, de las Directrices de 2006 prevé que, si bien el importe de base de la multa podrá reducirse cuando la empresa en cuestión aporte la prueba de que ha puesto fin a la infracción tras las primeras intervenciones de la Comisión, ello «no se aplicará a los acuerdos o prácticas de carácter secreto (en particular, los carteles)». Además, el beneficio de esa circunstancia atenuante se limita a los casos en los que la infracción termina tras las primeras intervenciones de la Comisión. Ahora bien, la demandante participó en la infracción hasta el 8 de septiembre de 2003, en tanto que las inspecciones tuvieron lugar después de esa fecha, a saber el 16 de septiembre de 2003.

Creencia en la licitud de la práctica infractora

153 Según el apartado 29, último guión, de las Directrices de 2006 «el importe de base de la multa podrá reducirse cuando […] el comportamiento anticompetitivo haya sido autorizado o fomentado por las autoridades públicas o la normativa».

154 La demandante alega que el hecho de que la Comisión tuviera conocimiento de la práctica infractora y la tolerase durante años creó en su ánimo una creencia legítima aunque errónea en la licitud de esa práctica. Además, no hizo otra cosa que responder a una demanda del mercado.

155 La Comisión destaca fundadamente al respecto que la persona que está en contacto con el proveedor, por ejemplo el agente de la Comisión, no es el verdadero cliente de las sociedades de mudanzas. En el considerando 264 de la Decisión señala que incumbe a la empresa o a la institución pública que paga la mudanza seleccionar a una sociedad de mudanzas. Numerosas empresas e instituciones públicas exigen la presentación de varias ofertas precisamente para poder elegir. Por tanto, deben desestimarse las alegaciones de que los PF se elaboraban porque respondían a una demanda del mercado, o de que se presentaban sólo después de que el cliente hubiera hecho su elección.

156 El hecho de que agentes de las instituciones hubieran solicitado PF no puede invocarse por tanto por la demandante, que habría debido saber que tales solicitudes no podían formularse en nombre o a instancia de las instituciones ya que eran manifiestamente contrarias a sus intereses financieros. En efecto, la exigencia de presentar tres presupuestos pretendía precisamente asegurar un mínimo de competencia y evitar que una sola empresa de mudanzas pudiera determinar unilateralmente el precio de una mudanza.

157 Además, suponiendo incluso que los hechos conocidos por una persona que trabajara para la Comisión pudieran imputarse a ésta como institución, hay que observar que el mero conocimiento de una práctica anticompetitiva no supone que ese comportamiento haya sido implícitamente «autorizado o fomentado» por la Comisión en el sentido del apartado 29, último guión, de las Directrices de 2006. En efecto, una supuesta inacción no puede equipararse a un acto positivo como una autorización o un estímulo.

158 Finalmente, la demandante no ha demostrado que la supuesta inacción de la Comisión le hubiera llevado efectivamente a creer en la licitud de la práctica ni que hubiera creado en su ánimo una confusión sobre ello. En efecto, el sentido económico de la obligación de que el agente presente varios presupuestos es notorio. No se trata de una pura formalidad sino de un medio para identificar la oferta más ventajosa. Por

tanto, la infracción de las reglas de la competencia en este caso es tan patente, en especial respecto a los PF, que un operador diligente no puede invocar una creencia legítima en la licitud de esa práctica.

159 En cualquier caso, hay que señalar que las alegaciones de la demandante sólo se refieren a los PF. Ahora bien, la práctica de los PF es sólo uno de los tres componentes de una infracción compleja, única y continuada, que comprende también un acuerdo escrito sobre los precios y un acuerdo sobre el pago de comisiones.

Falta de impugnación de los hechos

160 A diferencia de 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), la Comunicación sobre la cooperación de 2002 no prevé una reducción por falta de impugnación de la realidad de los hechos. Gracias a la cooperación de Allied Arthur Pierre, la Comisión ya tenía en su posesión medios de prueba que permitían acreditar la infracción, y la falta de impugnación por la demandante no presentó un valor añadido. Siendo así, la Comisión podía considerar válidamente que no procedía conceder a la demandante una reducción de la multa en razón de su cooperación.

161 Por tanto, debe desestimarse el presente motivo.

4. *Sobre las circunstancias excepcionales*

a) Alegaciones de las partes

162 En sus motivos subsidiarios, al igual que en la tercera parte del segundo motivo y la segunda parte del tercer motivo, la demandante alega su falta de capacidad de pago.

163 La Comisión remite a sus observaciones sobre los motivos segundo y tercero.

b) Apreciación del Tribunal

164 Debe recordarse que al examinar el presente motivo el Tribunal también considera las alegaciones invocadas en la tercera parte del segundo motivo y la segunda parte del tercer motivo. La demandante invoca en sustancia su incapacidad para pagar la multa y se queja de un trato desigual en relación con Interdean.

165 En primer lugar, en lo que atañe a la supuesta incapacidad de pago de la demandante hay que observar que, para beneficiarse de una reducción excepcional de la multa a causa de dificultades económicas en virtud del apartado 35 de las Directrices de 2006, además de la solicitud deben concurrir dos requisitos acumulativos, a saber, en primer término la dificultad insuperable para pagar la multa, y en segundo la existencia de un «contexto económico y social particular».

166 Sobre el primer requisito la Comisión se limitó a observar en el considerando 632 de la Decisión que, «dado que la multa […] sólo representa el 3,76 % del volumen de negocios mundial de la empresa en 2006, esa multa no puede poner irremediablemente en peligro la viabilidad económica de [la demandante]». Así pues, la Comisión concluyó que el primer requisito no se cumplía.

167 Pues bien, es preciso señalar que esa apreciación es abstracta y no toma en cuenta en absoluto la situación concreta de la demandante. Un mero cálculo del porcentaje del volumen de negocios mundial de la empresa al que asciende la multa no puede fundamentar por sí solo la conclusión de que esa multa no puede poner irremediablemente en peligro la viabilidad económica de dicha empresa. En efecto, si así fuera sería posible indicar umbrales concretos para la aplicación del apartado 35 de las Directrices de 2006. Por consiguiente, el considerando 632 de la decisión no es apto para fundamentar la denegación de la solicitud de Ziegler.

168 En cuanto al segundo requisito, la Comisión apreció en los considerandos 651 y 655 de la Decisión que el contexto social y económico en el presente asunto no tenía un carácter particular en el sentido del apartado 35 de las Directrices de 2006 y que por consiguiente debían denegarse todas las solicitudes de reducción de la multa apoyadas en ese fundamento. Dado que la demandante no ha impugnado la apreciación de que ese segundo requisito no concurría, la Comisión refutó válidamente las alegaciones de la demandante en apoyo de una reducción de la multa a causa de sus dificultades económicas y financieras.

169 El hecho de que esa motivación se encuentre en la parte dedicada a la apreciación de la situación de Interdean y no en la referida a Ziegler no puede desvirtuar esa conclusión. En efecto, de la redacción de los considerandos 651 y 655 de la Decisión se deduce con claridad que la apreciación hecha en ellos es igualmente aplicable a la demandante.

170 En segundo lugar, en lo que atañe a la supuesta vulneración del principio de igualdad de trato en relación con Interdean es preciso constatar que la Comisión denegó la solicitud de Interdean al amparo del apartado 35 de las Directrices de 2006 por igual razón que denegó la de la demandante, a saber, la inexistencia de un «contexto económico y social particular» (véase el considerando 655 de la Decisión). No hay ninguna diferencia de trato en este aspecto.

171 Es verdad que la Comisión concedió no obstante una reducción de la multa a Interdean en aplicación del apartado 37 de las Directrices de 2006. Sin embargo, de la Decisión resulta que la situación de Interdean y la de la demandante no son comparables. Basta señalar al respecto que la multa de la demandante está alejada del umbral del 10 % de su volumen de negocios total, en tanto que la de Interdean habría superado con mucho ese umbral sin esa reducción.

172 En tercer lugar, la demandante alega que su situación se ha deteriorado desde la adopción de la Decisión. Ahora bien, como además ha reconocido expresamente la demandante en la vista, los hechos posteriores a la adopción de la Decisión no pueden repercutir en la legalidad de ésta. En consecuencia, debe desestimarse este motivo.

173 De ello resulta que procede desestimar el recurso en su totalidad.

**Costas**

174 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Como las pretensiones de la parte demandante han sido desestimadas, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

**1) Desestimar el recurso.**

**2) Condenar en costas a Ziegler SA, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales ante el Tribunal.**

Papasavvas Wahl Dittrich

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de junio de 2011.

Firmas

# Índice

Hechos ..... II - 3515

A. Objeto del litigio ..... II - 3515

B. La demandante ..... II - 3516

C. Procedimiento administrativo ..... II - 3517

D. Decisión ..... II - 3518

Procedimiento y pretensiones de las partes ..... II - 3522

Fundamentos de Derecho ..... II - 3524

A. Motivos tendentes a la anulación de la Decisión ..... II - 3524

1. Sobre el primer motivo, basado en errores manifiestos de apreciación y en errores de Derecho en la apreciación de los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1 ..... II - 3524

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3524

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3527

Observaciones previas ..... II - 3528

Sobre la afectación sensible del comercio entre Estados miembros ..... II - 3530

– Sobre el carácter transfronterizo ..... II - 3531

– Sobre el umbral de 40 millones de euros ..... II - 3532

– Sobre el umbral del 5 % ..... II - 3534

2. Sobre el segundo motivo, fundado en errores manifiestos de apreciación y en errores de Derecho en la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1 ..... II - 3537

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3537

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3538

3. Sobre el tercer motivo, basado en la infracción de la obligación de motivación. ..... II - 3539

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3539

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3540

4. Sobre el cuarto motivo, fundado en la vulneración del derecho de defensa .... II - 3544

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3545

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3545

5. Sobre el quinto motivo, fundado en la vulneración del derecho de defensa .... II - 3547

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3547

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3548

B. Motivos tendentes a la anulación o la reducción de la multa ..... II - 3552

1. Sobre la afectación sensible del comercio y de la competencia ..... II - 3552

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3552

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3552

2. Sobre la gravedad ..... II - 3553

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3553

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3554

3. Sobre las circunstancias atenuantes ..... II - 3557

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3557

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3557

Cese de la práctica infractora ..... II - 3558

Creencia en la licitud de la práctica infractora ..... II - 3558

Falta de impugnación de los hechos ..... II - 3560

4. Sobre las circunstancias excepcionales ..... II - 3561

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3561

b) Apreciación del Tribunal ..... II - 3561

Costas ..... II - 3563