CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 18 de mayo de 2000 *

1. Mediante escrito presentado el 28 de julio de 1998, Sarrió, S.A. (en lo sucesivo, «Sarrió») interpuso un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Sarrió/Comisión [1] (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que resolvió sobre el recurso que Sarrió había interpuesto contra la Decisión 94/601/CE de la Comisión, de 13 de julio de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartoncillo) [2] (en lo sucesivo, «Decisión»).

2. Dicha Decisión impuso multas a diecinueve fabricantes proveedores de cartoncillo en el mercado comunitario por haber infringido el artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1). Por lo que respecta al importe de la multa impuesta a Sarrió, el artículo 3, inciso xv), de la Decisión disponía lo siguiente:

«Sarrió SpA, una multa de 15.500.000 ECU».

3. En su recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, Sarrió solicitó la anulación de la Decisión; con carácter subsidiario, la anulación del artículo 2 de la Decisión y de su artículo 3, en la medida en que éste le imponía una multa, y, con carácter subsidiario de segundo grado, la reducción de la cuantía de la multa.

4. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia estimó parcialmente el recurso de Sarrió, anulando parcialmente la prohibición impuesta a la demandante por el artículo 2 de la Decisión de participar en el futuro en determinados intercambios de información entre empresas del sector del cartoncillo y reduciendo la multa a 14.000.000 de ECU, pero lo desestimó en todo lo demás.

5. Para una exposición completa de los motivos formulados por Sarrió en contra de la Decisión y de los fundamentos de Derecho por los cuales el Tribunal de Primera Instancia consideró que sólo debía estimarlos parcialmente, me permito remitirme a la sentencia recurrida, salvo para recordar aquí que la reducción de la cuantía de la multa a la que procedió el Tribunal de Primera Instancia fue presentada por éste como el resultado de la comprobación de que Prat Cartón, una de las filiales de Sarrió, únicamente había participado en algunos de los elementos constitutivos de la infracción y durante un período más reducido que el tenido en cuenta por la Comisión.

* Lengua original: francés.

1 — Asunto T-334/94, Rec. p. II-1439.

2 — DO L 243, p. 1.

6. En el presente procedimiento, Sarrió solicita al Tribunal de Justicia que:

1) Anule la sentencia recurrida

— en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Decisión no imputó a la recurrente una infracción relativa a los precios de transacción y no consideró necesario apreciar el comportamiento de Sarrió por lo que respecta a los precios efectivamente aplicados;

— en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia declaró que la participación de Sarrió en las reuniones del GEP Cartoncillo es en sí misma suficiente para implicarla asimismo en la colusión relativa a las cuotas de mercado y a los períodos de interrupción de la producción, o —con carácter subsidiario— en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia no tuvo en cuenta que el hecho de que Sarrió no pusiera en práctica las supuestas iniciativas concertadas reduce la gravedad de la infracción cometida por Sarrió con respecto a la cometida por otras empresas y no tomó en consideración las pruebas aportadas a este respecto por la recurrente, o —con carácter subsidiario de segundo grado— en la medida en que califica erróneamente la infracción cometida por Sarrió por lo que respecta a la colusión sobre las cuotas de mercado y sobre los períodos de interrupción;

— en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia no consideró necesario anular total o parcialmente la multa impuesta a Sarrió por falta de motivación, puesto que en la propia Decisión no se indicaron los parámetros sistemáticamente tenidos en cuenta por la Comisión para el cálculo de dicha multa;

— en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia aprobó el método de cálculo de la multa de la Comisión consistente en convertir en ECU el volumen de negocios realizado durante el ejercicio de referencia al tipo de cambio medio vigente durante dicho año y, tomando como base dicha conversión, determinar directamente el importe de la multa en ECU, sin evaluar sus consecuencias jurídicas ni el perjuicio causado a Sarrió por la utilización de dicho método;

— en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia fijó en 1.500.000 ECU la reducción de la multa concedida como consecuencia de la menor participación de Prat Cartón en la infracción.

2) Devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia, en caso de que el

Tribunal de Justicia estime que su estado no le permite, total o parcialmente, resolver definitivamente el litigio.

3) En todos los casos en que el Tribunal de Justicia estime el presente recurso de casación contra la sentencia recurrida, anule las partes correspondientes de la Decisión.

4) Reduzca la multa en la cuantía que el Tribunal de Justicia considere adecuada.

5) Condene a la Comisión al pago de las costas tanto del procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia como del procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

7. Por su parte, la Comisión, parte recurrida en el procedimiento de casación y demandada ante el Tribunal de Primera Instancia, solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación.

— Condene en costas a la parte recurrente.

8. En apoyo de sus pretensiones, Sarrió invoca cinco motivos, reproducidos en el punto 1 de sus pretensiones antes citadas y basados, respectivamente:

— el primero, en una interpretación errónea de la Decisión por lo que respecta a la infracción efectivamente reprochada;

— el segundo, en una interpretación y una aplicación erróneas del Derecho comunitario por lo que respecta al efecto automáticamente contrario a la libre competencia de la participación de Sarrió en las reuniones de productores; con carácter subsidiario, en el hecho de no haber tomado en consideración que Sarrió no pusiera en práctica el cartel, y, con carácter subsidiario de segundo grado, en una calificación equivocada de la infracción cometida;

— el tercero, en el hecho de no haber tomado en consideración la falta de motivación en el cálculo de la multa y en la existencia de una contradicción entre los fundamentos de Derecho y el fallo;

— el cuarto, en el hecho de no haber tomado en consideración el error de método en el cálculo de la multa, y

— el quinto, en la existencia de una contradicción entre los fundamentos de Derecho y el fallo por lo que respecta a la reducción de la multa concedida.

9. Con objeto de evitar repeticiones inútiles, expondré el contenido detallado de cada uno de estos motivos, siempre que sea necesario, a medida que avance en su examen.

Primer motivo, relativo a la interpretación de la Decisión por lo que respecta a la infracción reprochada

10. El primer motivo invocado por Sarrió resulta, a primera vista, paradójico. En efecto, la recurrente critica al Tribunal de Primera Instancia por haber declarado que la infracción que se le imputó, y por la que se le impuso una multa, tenía un alcance más limitado de lo que creía poder deducir de la Decisión.

11. A su juicio, la Decisión sólo puede interpretarse en el sentido de que le imputa, por lo que respecta a los precios, la participación en un cartel tanto sobre los precios anunciados, es decir, los precios de catálogo, como sobre los precios de transacción, es decir, los precios facturados a los compradores.

12. La recurrente pretende sustentar este punto de vista en el escrito de contestación de la Comisión ante el Tribunal de Primera Instancia, en el que aquélla afirmó que «la concertación sobre los precios en el seno del PWG en coordinación con el JMC no era una simple concertación sobre los precios anunciados, sino una concertación que llegaba incluso a decidir incrementos periódicos de precios para cada tipo de producto en cada moneda nacional y a planear y aplicar incrementos simultáneos de precios en toda la Comunidad».

13. Para Sarrió, la distinción entre la colusión sobre los precios anunciados y la colusión sobre los precios de transacción reviste especial importancia jurídica, destacada por el Tribunal de Justicia en su sentencia Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, denominada «Pasta de madera».[3]

14. En consecuencia, considera que el Tribunal de Primera Instancia declaró erróneamente que «en el caso de autos, resulta de cuanto queda expuesto que la Comisión explicó suficientemente en la exposición de motivos de la Decisión que la concertación se refería a los precios de catálogo y tenía por objetivo el alza de los precios facturados» (apartado 60).

15. De hecho, si Sarrió insiste tanto en que se admita que fue sancionada por haber participado en un cartel relativo tanto a los

3 — Sentencia de 31 de marzo de 1993 (asuntos acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307).

precios anunciados como a los precios aplicados, ello se debe a que pretende demostrar que fue sancionada por hechos que no había cometido y obtener de este modo una reducción de la multa que se le impuso.

16. Tanto ante el Tribunal de Primera Instancia como ante el Tribunal de Justicia, Sarrió expuso una larga argumentación tendente a probar que, aunque participó en un cartel relativo a los precios anunciados, algo que reconoció sin dificultades durante el procedimiento administrativo, jamás y en modo alguno participó en un cartel sobre los precios aplicados.

17. Pues bien, al interpretar la Decisión en el sentido de que no imputó a los participantes en el cartel una concertación sobre los precios aplicados, el Tribunal de Primera Instancia privó de toda pertinencia a esta argumentación, dejando sin fundamento la solicitud de reducción de la multa.

18. En la medida en que reprocha a la sentencia recurrida haber partido de una interpretación errónea de la Decisión, procede declarar la admisibilidad del motivo, en contra de lo que sostiene la Comisión, que sostiene que únicamente constituye una alegación relativa a los hechos.

19. Para apreciar el fundamento de este motivo, han de examinarse los fundamentos de Derecho formulados por el Tribunal de Primera Instancia para negarse a considerar que la Decisión imputara a Sarrió la participación en un cartel relativo a los precios aplicados.

20. El Tribunal de Primera Instancia parte de la constatación de que la parte dispositiva de la Decisión no indica claramente cuáles eran los precios, precios de catálogo o de transacción, sobre los que se concertaban las partes del cartel y no se puede por menos de suscribir su postura a este respecto. En efecto, el artículo 1 de la Decisión establece que las partes del cartel participaron en «un acuerdo y una práctica concertada iniciados a mediados de 1986 por los cuales los proveedores de cartoncillo en la Comunidad:

[...]

— acordaban incrementos periódicos de precios para cada una de las calidades del producto en cada moneda nacional;

— planeaban y aplicaban incrementos de precios uniformes y simultáneos en toda la Comunidad;

— llegaban a un acuerdo para mantener las cuotas de mercado [...];

— aplicaban (progresivamente desde el comienzo de 1990) medidas concertadas para controlar el suministro del producto en la Comunidad con el fin de garantizar la efectividad de los mencionados incrementos de precios;

— intercambiaban información comercial (sobre entregas, precios, interrupciones de la producción, carteras de pedidos y porcentajes de utilización de la maquinaria) para reforzar las medidas antes citadas».

21. Para despejar esta incertidumbre, el Tribunal de Primera Instancia centró su examen, tal como le imponía una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la exposición de motivos de la Decisión.

22. Al término de este examen, llegó a la conclusión de que, ciertamente, la Decisión se interesa por los precios de transacción, aunque sólo sea porque la sanción impuesta a los miembros del cartel debía tener en cuenta las consecuencias de éste en el mercado, como elemento que había de tenerse en cuenta para determinar la gravedad de la infracción, pero que lo que se consideró una infracción era únicamente la colusión sobre la fijación de los precios de catálogo, concebidos, evidentemente, como un instrumento destinado a obtener un aumento de los precios facturados.

23. En efecto, no veo cuál sería el interés de un cartel que tuviera por objeto la fijación de precios de catálogo de común acuerdo si los diferentes vendedores no se sintieran en modo alguno vinculados por dicho acuerdo en las negociaciones con sus clientes.

24. Es evidente que la existencia de precios de catálogo idénticos, aunque no vayan acompañados de precios de transacción absolutamente idénticos, pues los compradores pueden, en casos concretos, obtener, como consecuencia de las cantidades compradas o de otros factores, unas condiciones de transacción más favorables que los precios de catálogo, constituyen en sí mismas un factor de grave restricción de la competencia, ya que puede convencer a los compradores de que seguramente no obtendrán mejores condiciones de un proveedor que de otro, y debe dar lugar a una sanción.

25. La Decisión pretendía sancionar una infracción, la concertación sobre los precios anunciados, en la medida en que perseguía un objetivo ilegal con arreglo al Derecho de la competencia, a saber, la uniformización de los precios de transacción.

26. Pero en la Decisión no se afirma en ningún momento que este objetivo se hubiera alcanzado de manera sistemática durante todo el período de la infracción, ni se considera que el hecho de que, en la mayoría de los casos, dicho objetivo fuera alcanzado constituyera una infracción separada en sí misma, que viniera a añadirse a la que habían cometido las empresas que participaron en el cartel al uniformizar los precios de catálogo.

27. En este sentido, se distingue claramente de la Decisión que dio lugar a la sentencia «Pasta de madera», antes citada, en la que se indicaba que pretendía sancionar dos infracciones separadas, una concertación sobre los precios anunciados y una concertación sobre los precios aplicados.

28. El hecho de que, cuando una empresa se apartaba en su práctica comercial de los precios de catálogo acordados en las reuniones periódicas de los miembros del cartel, las otras se lo echaran en cara y le recordaran su compromiso de respetar los precios establecidos no puede considerarse como una prueba de que los precios de transacción también se establecían de mutuo acuerdo.

29. Ello no hace sino confirmar que la concertación relativa a los precios de catálogo tenía como objetivo último, claramente acordado entre las partes, la uniformización más completa posible de los precios aplicados y que cualquier diferencia con respecto a los precios de catálogo convenidos en los precios aplicados por una empresa, era entendida por las demás como un riesgo para la consecución del objetivo asignado al cartel.

30. Eran los precios de catálogo los que se fijaban en común, pero el hecho de que una empresa se apartara demasiado de ellos en su práctica comercial se consideraba como un incumplimiento de su obligación de actuar de buena fe frente a los demás miembros del cartel, en la medida en que pueda invocarse el principio de buena fe cuando se trata de un acuerdo ilegal.

31. Ciertamente, la Comisión se interesó por los precios de transacción y por las discusiones a que daba lugar un precio cuando difería demasiado de los precios de catálogo, pero con ello pretendía demostrar que el objetivo perseguido era efectivamente la aplicación de precios de transacción uniformes y apreciar el verdadero alcance de los compromisos contraídos por los miembros del cartel. [4]

32. Como he señalado anteriormente, su preocupación por medir las consecuencias del cartel era perfectamente legítima y Sarrió hace mal en presentarlas como la expresión de la voluntad de la Comisión de sancionar, además del cartel relativo a los precios anunciados, un cartel relativo a los precios aplicados.

33. En efecto, es a la recurrente a la que puede reprocharse la interpretación errónea de la Decisión que ella imputa al Tribunal de Primera Instancia, de modo que, a mi entender, procede desestimar su primer motivo, sin que sea necesario examinar la pertinencia del razonamiento que formuló ante este Tribunal de Justicia para demostrar que en ningún momento participó en un cartel relativo a los precios facturados, infracción que, según acabamos de ver, en ningún momento se le reprochó.

4 — Véanse, por ejemplo, los puntos 82 y 101 de la exposición de motivos de la Decisión.

Segundo motivo, relativo a las deducciones que cabía extraer de la comprobación de la participación de la demandante en las reuniones de los miembros del cartel

34. Mediante su segundo motivo, la recurrente imputa a la sentencia recurrida, con carácter principal, haber desestimado su razonamiento según el cual su participación en las reuniones de los diferentes grupos que funcionaban dentro del GEP Cartoncillo, asociación profesional que perseguía objetivos esencialmente lícitos, no podía bastar para acreditar su participación en un cartel relativo al mantenimiento de las cuotas de mercado y a interrupciones programadas de producción destinadas a controlar la oferta.

35. Considera que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al afirmar, en el apartado 118 de la sentencia recurrida, que «el hecho de que una empresa no se pliegue a los resultados de reuniones cuyo objeto sea manifiestamente contrario a las normas sobre la competencia no puede eximirla de su plena responsabilidad derivada de su participación en el acuerdo, siempre que no se haya distanciado públicamente del contenido de las reuniones (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Tréfileurope/Comisión, T-141/89, Rec. p. II-791, apartado 85). Incluso suponiendo que el comportamiento de la demandante en el mercado no se haya ajustado al comportamiento convenido, ello no afecta en nada, por consiguiente, a su responsabilidad por una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado».

36. Desde su punto de vista, la participación en una reunión que tiene un objeto contrario a la libre competencia no constituye, en sí, una conducta que pueda ser sancionada y corresponde a la Comisión aportar la prueba de que la empresa aplicó las decisiones adoptadas durante dicha reunión. Exigir que la empresa pruebe que se apartó efectivamente de tales decisiones, es decir, que ni las aprobó ni las aplicó, equivaldría a atribuirle la carga de una prueba que no puede aportarse.

37. Comenzaré señalando, al igual que la Comisión, que la conclusión a la que llegó el Tribunal de Primera Instancia, a saber, que se sancionó acertadamente a Sarrió por haber participado en una colusión sobre la estabilización de las cuotas de mercado y el control de la oferta, no se basa únicamente en el apartado 118 de la sentencia recurrida que acabo de citar. Este argumento se presenta únicamente «en tercer lugar», pues el Tribunal de Primera Instancia había señalado anteriormente que era la colusión y no su aplicación lo que la Comisión había considerado una infracción y que era cierto que Sarrió había participado plenamente en dicha colusión.

38. Evidentemente, esta participación forma parte de las cuestiones de hecho sobre las cuales el Tribunal de Justicia no ha de pronunciarse en el marco de un recurso de casación. No obstante, señalaré que, al margen del hecho de que el Tribunal de Primera Instancia examinara atentamente el valor probatorio de los elementos aportados por la Comisión para demostrar tanto la realidad de la colusión como la participación de la recurrente en ella, las negaciones de Sarrió me parecen carentes de toda credibilidad.

39. En efecto, la recurrente, sin negar su presencia en las reuniones durante las cuales se produjo la colusión, pretende atribuir a dicha presencia un significado y un alcance que considera que pueden disculparla.

40. De creerla, su presencia habría sido puramente defensiva, ya que en su caso tan sólo pretendía estar en condiciones de protegerse contra la agresividad de los productores escandinavos, alemanes y austriacos, cuya situación competitiva era más favorable que la suya.

41. No estoy seguro de que esta explicación sobre las preocupaciones que la llevaron a participar en las reuniones de los miembros del cartel pueda ayudar a la causa de la recurrente. Más bien al contrario, pues ello pone de manifiesto que Sarrió tenía, desde su propio punto de vista, un evidente interés en participar en un cartel que pudiera, excluyendo cualquier guerra de precios, consagrando el reparto de las cuotas de mercado y regulando la oferta, atenuar las consecuencias de la debilidad de su posición competitiva.

42. De todos modos, la posibilidad de sancionar un comportamiento que objetivamente constituye una infracción de las normas sobre la competencia no depende en modo alguno de las motivaciones «agresivas» o «defensivas» de los participantes, toda vez que estas últimas son, en la práctica, con mucho las más frecuentes, ya que sólo tienen un verdadero interés en restringir la competencia aquellos que temen sus efectos.

43. Además, cualesquiera que fueran las motivaciones de Sarrió, su participación en las reuniones de los miembros del cartel tuvo objetivamente por efecto reforzar dichas reuniones, permitiéndoles agrupar a todos los vendedores importantes en el mercado comunitario y, como consecuencia de ello, conferir a la infracción un grado de gravedad que raramente se alcanza.

44. Todos estos elementos impiden considerar que el Tribunal de Primera Instancia vulnerara el Derecho comunitario al desestimar las alegaciones de Sarrió por lo que respecta a su falta de participación en una colusión que se produjo en reuniones en las que ella participaba.

45. No obstante, no me propongo esquivar el debate sobre el fundamento del apartado 118 de la sentencia recurrida, es decir, sobre la generación de la responsabilidad de una empresa, a falta de un distanciamiento público por su parte, por el mero hecho de su participación en reuniones con un objeto manifiestamente contrario a la competencia. En efecto, estoy convencido de que la participación en este tipo de reuniones debe entenderse como expresión de la voluntad de la empresa de participar en las decisiones acordadas y admitir que una empresa pudiera participar impunemente en reuniones de este tipo supondría imposibilitar la represión de los atentados contra la libre competencia cometidos mediante carteles. Una reunión entre directivos de empresas que intentan llegar a un acuerdo sobre los precios o las cuotas de

mercado no tiene nada de cenáculo literario y los representantes de una empresa que se percaten, durante la reunión, de que el orden del día no es el mismo que aquel que les llevó a participar en ella siempre tienen la posibilidad de abandonar la reunión, sin necesidad siquiera de reprochar a los demás participantes haberles atraído a una trampa.

46. Tampoco veo nada de abusivo en la exigencia, planteada por el Tribunal de Primera Instancia, para que la participación en la reunión no se considere como la participación en una infracción, de un distanciamiento público con respecto a aquélla. Ciertamente, Sarrió explica que este distanciamiento puede resultar difícil en la práctica. Pero a esto puede responderse, por una parte, que la empresa que participa en una reunión cuyo objeto carece de toda ambigüedad asume deliberadamente un riesgo y no puede pretender posteriormente que tiene dificultades para impedir que se concrete y, por otra, que, a juzgar por la habilidad demostrada por los miembros del cartel en el sector del cartoncillo para disimular sus prácticas contrarias a la competencia, no se puede dudar de la capacidad de una empresa que acudiera por error a una reunión cuyos objetivos no comparte de procurarse la prueba de su distanciamiento con respecto a una infracción.

47. El reproche formulado con carácter principal mediante el segundo motivo de la recurrente debe, por tanto, desestimarse por infundado.

48. La imputación relativa al hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no tuviera en consideración la absoluta falta de pruebas, por lo que a ella respecta, de la ejecución de las decisiones adoptadas en materia de estabilización de las cuotas de mercado y de control de la oferta, formulada por la recurrente con carácter subsidiario, también debe ser desestimada.

49. Sarrió alega que el volumen de sus ventas experimentó una reducción, que perdió cuota de mercado y que jamás procedió a interrupciones de la producción que no vinieran impuestas por razones técnicas.

50. Habida cuenta de la infracción por la que fue sancionada, estos elementos carecen de pertinencia. Tal como señaló la sentencia recurrida, «las pruebas aportadas por la Comisión tienen tal fuerza probatoria que unos datos relativos al comportamiento efectivo de la demandante en el mercado no pueden desvirtuar las conclusiones de la Comisión sobre la existencia misma de colusiones sobre los dos aspectos de la política objeto del litigio» (apartado 116).

51. Por lo demás, aun suponiendo que reflejen la realidad del comportamiento de Sarrió, estos elementos de prueba no contradicen las afirmaciones de la Comisión, tal como subraya el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 117 de la sentencia recurrida. En efecto, la Comisión nunca sostuvo que la colusión sobre las cuotas de mercado diera lugar a una congelación absoluta de éstas y siempre reconoció que, con anterioridad a 1990, la limitación de la

oferta mediante interrupciones concertadas de la producción no había sido necesaria, teniendo en cuenta el dinamismo de la demanda, de modo que el hecho de que, en 1990 y 1991, Sarrió no hubiera procedido, por lo que a ella respecta, a una interrupción de la producción que se inscribiera en el marco de la colusión reprochada a los miembros del cartel no prueba en modo alguno que fuera ajena a éste.

52. Falta examinar una última imputación, formulada con carácter subsidiario de segundo grado con respecto a la anterior, según la cual el Tribunal de Primera Instancia se equivocó, por lo que respecta a la congelación de las cuotas de mercado y a las interrupciones programadas de la producción, al considerar que se trataba de un cartel, ya que el único reproche que podía hacerse a Sarrió era haber participado en un intercambio de información, cuyo carácter anodino únicamente podía justificar, como mucho, si se cree a la recurrente, una multa simbólica. Esta imputación no requiere demasiadas consideraciones, pues es totalmente evidente, tras el examen de las imputaciones precedentes, que contradice los hechos tal como fueron establecidos por la Comisión y comprobados por el Tribunal de Primera Instancia.

53. Todas las consideraciones formuladas por la recurrente sobre la distinción que debe efectuarse, tanto por lo que respecta a la gravedad de la infracción como a la multa que la sanciona, entre un simple intercambio de información y un cartel carecen de pertinencia, puesto que se ha acreditado que, en el presente caso, no se limitó a participar en un intercambio de información, sino que fue parte integrante de una colusión sobre las cuotas de mercado y el volumen de producción, de modo que, en su caso, se acumularon las infracciones.

54. Por último, la recurrente atribuye un «carácter decepcionante» al razonamiento que llevó al Tribunal de Primera Instancia a declarar la inadmisibilidad, por haber sido formulada por vez primera en la réplica, de su impugnación de la apreciación que hizo la Comisión del sistema de intercambio de información en el que reconoce haber participado. A este respecto, me limitaré a señalar que, evidentemente, la decepción de la recurrente no puede llevar al Tribunal de Justicia, pronunciándose en instancia de casación, a cuestionar el fundamento de la conclusión a la que llegó el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, ésta es fundada y, tal como observa la Comisión, Sarrió no ha aportado ningún elemento que contradiga la constatación del Tribunal de Primera Instancia según la cual este motivo no se formuló hasta la réplica.

55. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que desestime en su totalidad el segundo motivo formulado por Sarrió.

Tercer motivo, relativo a la insuficiencia de motivación de la Decisión por lo que respecta a la fijación de la multa

56. La recurrente sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no podía, sin incurrir en una contradicción, declarar simultáneamente que la Decisión no estaba suficiente-

mente motivada con respecto a la fijación de la cuantía de la multa que se le había impuesto y negarse a anularla sobre este extremo.

57. Puesto que esta crítica es idéntica a la formulada por la recurrente Mo och Domsjö AB en el asunto C-283/98 P, me permito remitirme, para la exposición de las razones que justifican la desestimación de este motivo, a las conclusiones en dicho asunto que presento en esta misma fecha.

Cuarto motivo, relativo a la utilización por la Comisión de un método erróneo para el cálculo de la cuantía de la multa

58. Mediante este motivo, la recurrente impugna la negativa del Tribunal de Primera Instancia a acoger su crítica del método seguido por la Comisión para calcular la cuantía de la multa que se le impuso. Antes de examinar, punto por punto, las imputaciones de Sarrió, resulta útil recordar cuál fue el método seguido por la Comisión.

59. Ésta optó por fijar la cuantía de las multas en ECU. Para determinar dicha cuantía, tomó en cuenta el volumen de negocios de los diferentes miembros del cartel durante 1990, último ejercicio completo durante el cual funcionó este último, expresado en ECU, procediéndose a la conversión a ECU aplicando el tipo medio de cambio, durante ese mismo ejercicio de 1990, de las monedas nacionales de los diferentes miembros del cartel.

60. La primera imputación formulada por Sarrió contra la sentencia recurrida se refiere a su falta de motivación, debida al hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no efectuó en ningún momento una apreciación expresa sobre la cuestión, que sin embargo había planteado la recurrente, de la discriminación de que supuestamente eran víctimas las empresas cuya moneda se depreció entre 1990, año de referencia utilizado por la Comisión para fijar la cuantía de las multas, y 1994, año en que se adoptó la Decisión mediante la que se impusieron dichas multas.

61. De hecho, lo que Sarrió imputa al Tribunal de Primera Instancia es no haberse pronunciado sobre una de sus alegaciones. Sobre este particular, no puedo dejar de compartir la perplejidad de la Comisión, ya que las consideraciones expuestas por el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 392 a 404 de la sentencia recurrida sobre la cuestión del método seguido por la Comisión para fijar la cuantía de las multas están consagradas básicamente a demostrar, precisamente, que dicho método permite, gracias a la utilización de datos objetivos expresados en la misma unidad monetaria, evitar las distorsiones que no dejaría de producir la utilización de las diferentes monedas nacionales, que, a lo largo de los años, evolucionaran en sentidos diferentes.

62. Ahora bien, ¿a qué preocupación responde la utilización de una misma unidad monetaria cuando se trata de fijar, en

función del grado de responsabilidad de cada uno, las multas que deben imponerse a las empresas pertenecientes a un mismo cartel, si no es la de evitar las discriminaciones? Sarrió se equivoca cuando sostiene que un razonamiento que se esfuerza en demostrar que se respetó el principio de igualdad de trato no responde a un reproche de discriminación.

63. Ciertamente, Sarrió puede perfectamente considerar que la argumentación del Tribunal de Primera Instancia no es convincente, pero no puede afirmar seriamente que en la sentencia recurrida se ocultara el problema de la existencia de una eventual discriminación.

64. La segunda imputación de la recurrente versa sobre la falta de críticas por parte del Tribunal de Primera Instancia a la opción adoptada por la Comisión de fijar la multa en función del volumen de negocios del último ejercicio completo de funcionamiento del cartel, opción que introduce cierta dualidad, al intervenir dos volúmenes de negocios diferentes, el volumen de negocios en relación con el cual se fijó la multa y el realizado durante el último ejercicio social precedente a la adopción de la decisión de sanción, en relación con el cual se comprobará que se respeta el límite del 10 % del volumen de negocios realizado por la empresa sancionada fijado por el artículo 15, 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. [5]

5 — DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22.

65. A esta imputación de fondo viene a añadirse, una vez más, una imputación relativa a la motivación, pues Sarrió sostiene que el carácter novedoso de esta dualidad exigía una motivación especialmente pormenorizada, que según afirma no encontró en las consideraciones formuladas por el Tribunal de Primera Instancia sobre esta cuestión.

66. De hecho, la recurrente no llega a afirmar que, al utilizar los volúmenes de negocios de dos ejercicios diferentes, la Comisión infringiera el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, pero se esfuerza en demostrar que la opción por el volumen de negocios del último ejercicio de funcionamiento del cartel, lejos de garantizar que la multa sea acorde a la gravedad de la infracción y a la capacidad económica de las empresas sancionadas, corre el riesgo de producir el resultado contrario.

67. En efecto, según afirma, si el volumen de negocios de una empresa creció considerablemente durante el período comprendido entre el fin de la infracción y la adopción de la sanción, la Comisión se vería ineludiblemente tentada a fijar la multa aplicando un porcentaje muy elevado sobre el volumen de negocios considerado a tal efecto para evitar que, en comparación con el volumen de negocios del último ejercicio social precedente a la sanción, la cuantía de la multa resulte, si no insignificante, sí al menos demasiado baja por situarse muy por debajo del límite del 10 % fijado por el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, es decir, a imponer a la empresa una multa totalmente desproporcionada con respecto a su capacidad económica en el momento en que se produjo la infracción.

68. Diré, para empezar, que este argumento no resulta nada convincente.

69. En efecto, dejando a un lado el hecho de que atribuye a la Comisión intenciones bastante oscuras y relega a un segundo plano el control jurisdiccional a que está sometida, hace total abstracción, de modo equivocado, del hecho de que basta con que un miembro del cartel haya sufrido un hundimiento de su volumen de negocios, o que al menos éste se haya estancado o disminuido, para que, habida cuenta de la obligación que tiene de respetar el principio de igualdad de trato y del límite que fija el Reglamento nº 17, la Comisión no pueda, por mucho que le tiente hacerlo, llevar a cabo semejante maniobra.

70. Pero aun más importante me parece señalar que la cuestión no es determinar si el método seguido por la Comisión es el único admisible o el mejor, sino comprobar si es admisible, es decir, si infringe o no el Reglamento nº 17 o viola los principias generales consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

71. Pues bien, Sarrió no consigue aportar sobre esta cuestión pruebas que puedan hacer dudar del fundamento de la apreciación del Tribunal de Primera Instancia.

72. Desde mi punto de vista, este último expuso de manera totalmente convincente las razones por las cuales dicho método no es criticable, enumerando las ventajas que conlleva el método elegido por la Comisión al apreciar simultáneamente el alcance de la infracción y el tamaño y la capacidad económica de los infractores. En otros términos, la dualidad criticada por la recurrente está justificada y, suponiendo que efectivamente fuera novedosa, fue suficientemente justificada por el Tribunal de Primera Instancia.

73. La tercera y última imputación de la recurrente se refiere a la negativa del Tribunal de Primera Instancia a reconocer el fundamento de su argumentación según la cual la fijación de la multa en ECU tomando como base el volumen de negocios del último ejercicio completo de funcionamiento del cartel, convertido en ECU aplicando el tipo medio de cambio durante dicho ejercicio, produce discriminaciones siempre que los tipos de cambio varíen posteriormente, de modo que las empresas cuya moneda nacional se aprecie verán reducirse la magnitud de la multa que deben pagar en términos reales, mientras que aquellas otras cuyas monedas se hayan depreciado verán aumentar dicha magnitud, en ocasiones, en particular en el presente caso, de manera considerable.

74. Para Sarrió, el método aplicado por la Comisión, al imponerle un riesgo de cambio, produce resultados inicuos y es por tanto inaceptable. Según afirma, también lo es desde un punto de vista lógico, ya que no puede subrayarse la necesidad de evitar las repercusiones de la evolución de los tipos de cambio para justificar el cálculo de la multa tomando como base el volumen de negocios del ejercicio de referencia convertido en ECU, moneda de referencia y no de pago, y a la vez desinteresarse por el impacto de la evolución de esos mismos

tipos de cambio en la cuantía que la empresa sancionada debe efectivamente pagar en moneda nacional.

75. Para examinar el fundamento de esta imputación, hay que tener presente la existencia de una facultad de apreciación de la Comisión que, si bien no es ciertamente ilimitada —el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 viene a recordarlo— prohíbe al juez criticar el método seguido por ésta, siempre que no pueda demostrar que es ilegal.

76. Así pues, Sarrió se esfuerza vanamente en proponer alternativas, más favorables a sus intereses, al método utilizado para sancionarla, pues el debate no versa sobre el mejor método imaginable, sino sobre la legalidad del método aplicado.

77. Pues bien, Sarrió no aporta pruebas convincentes al respecto. Ciertamente, critica la fijación de la multa en ECU, pero el Reglamento nº 17 no prohíbe en modo alguno la utilización del ECU para la fijación de la cuantía de la multa, y las razones que llevaron al Tribunal de Justicia, en su sentencia Société anonyme générale sucrière y otros/Comisión,[6] a denegar la fijación de la multa en unidades de cuenta ya no se aplican, como señaló el Tribunal de Primera Instancia, cuando se trata de la fijación en ECU, pues éste tiene un estatuto muy diferente al de la unidad de cuenta.

78. Sarrió impugna también la introducción de un factor aleatorio como son las fluctuaciones monetarias en el mecanismo de represión de las infracciones, afirmando que dicho factor aleatorio sólo puede admitirse en las relaciones comerciales, pero pasa por alto el hecho de que el autor de una infracción está sujeto a muchos otros factores aleatorios. Así, nada puede garantizarle que, en el momento en que deba hacer frente a las obligaciones derivadas de su comportamiento infractor en el pasado, su capacidad financiera le permita evitar que el pago de la multa le cause un daño considerable.

79. Suponiendo que su volumen de negocios se mantenga constante, su margen de beneficio puede reducirse de manera drástica, puede que su situación ante los bancos en materia de endeudamiento se deteriore hasta el punto de que se le deniegue cualquier nuevo crédito, o incluso es posible que, debido al deterioro de la coyuntura, su propio volumen de negocios haya disminuido, lo que provocará una reducción de sus ingresos, suponiendo un margen de beneficio constante.

80. Pero es igualmente posible que este factor aleatorio le reserve sorpresas positivas. Es posible que salga de un período de dificultades y experimente una prosperidad que ni siquiera pudiera pensar algunos años antes.

6 — Sentencia de 9 de marzo de 1977 (asuntos acumulados 41/73, 43/73 y 44/73, Rec. p. 445).

81. Todo esto tampoco puede modificar la gravedad de la infracción cometida por la empresa en un momento dado, gravedad que determina la magnitud de la sanción que deberá afrontar.

82. El propio riesgo monetario tampoco actuará necesariamente en perjuicio de la empresa cuya moneda nacional se haya depreciado.

83. En efecto, si dicha empresa exporta una parte considerable de su producción hacia países de moneda fuerte, habrá tenido la posibilidad de aumentar sus cuotas de mercado y, por ende, su volumen de negocios en moneda nacional y, al mismo tiempo, de mejorar su margen de beneficio, ya que los beneficios que obtiene en sus mercados de exportación se convierten en moneda nacional a un tipo de cambio más favorable.

84. Por el contrario, las empresas cuya moneda nacional se haya revalorizado habrán tenido que aceptar sacrificios en términos de margen de beneficio para conservar sus mercados de exportación, de modo que la revalorización de su moneda nacional con respecto al ECU y la disminución de la multa expresada en moneda nacional que de ella se deriva no harán sino compensar el mayor peso de la multa con respecto a unos beneficios en retroceso.

85. Intentar eliminar estos riesgos inherentes a la vida de las empresas fijando las multas en moneda nacional o utilizando, únicamente para las empresas cuya moneda nacional se haya depreciado, un tipo de conversión entre el ECU y la moneda nacional distinto del vigente durante el último ejercicio de funcionamiento del cartel, considerado para apreciar la gravedad de la infracción, conllevaría el riesgo de introducir otras distorsiones, no produciendo ninguna ventaja en materia de igualdad entre los miembros de un mismo cartel con respecto al método elegido por la Comisión.

86. Tal como con razón subraya la Comisión, sea cual fuere el momento elegido para aplicar el tipo de cambio ECU-moneda nacional, siempre existirá el riesgo de perjudicar a una o a otra empresa. Por consiguiente, ni siquiera el criterio propuesto por la recurrente, a saber, el tipo de cambio correspondiente a la fecha de adopción de la Decisión, haría sino introducir un elemento perturbador puramente fortuito.

87. Además, considero, al igual que la Comisión, que el argumento utilizado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 399 de la sentencia recurrida, relativo a la presencia de la propia recurrente en varios mercados, es igualmente importante. De este modo, la recurrente se benefició de las ventajas y, simultáneamente, sufrió los inconvenientes del criterio del tipo de cambio que aquí impugna. Por lo demás, gracias a la venta de sus productos, ingresa diversas divisas europeas, no solamente pesetas.

88. Por último, recordaré que el riesgo derivado de la devaluación de la moneda nacional sólo puede producir, en todo caso, consecuencias limitadas, en la medida en que el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 prohíbe que la cuantía que deba pagar la empresa supere, en el momento en que se imponga la multa, el 10 % del volumen de negocios de su último ejercicio social.

89. Así pues, no cabe sino señalar que el riesgo que critica Sarrió no es discutible por lo que respecta a su principio ni por lo que respecta a sus efectos. Por esta razón, propongo al Tribunal de Justicia que desestime en su totalidad el cuarto motivo formulado por la recurrente.

Quinto motivo, relativo a la cuantía de la reducción de la multa aplicada por el Tribunal de Primera Instancia

90. Sarrió expone, en el marco de este motivo, que la reducción de 1.500.000 ECU de la multa efectuada por el Tribunal de Primera Instancia no es coherente con las rectificaciones que llevó a cabo por lo que respecta a su implicación, a través de su filial Prat Cartón,[7] en las actuaciones contrarias a la competencia imputables al cartel en el sector del cartoncillo entre 1986 y 1991. Empezaré recordando que esta rectificación se refirió tanto a la duración de la participación de dicha filial, que la Comisión había fijado en sesenta meses sobre sesenta y que el Tribunal de Primera Instancia redujo a nueve meses, como a las prácticas contrarias a la competencia en las que participó, pues el Tribunal de Primera Instancia estimó que sólo podía reprocharse a Prat Cartón su participación en la colusión sobre los precios y en la referida a la limitación de la oferta, mientras que la Comisión la había considerado parte integrante de la colusión relativa a la congelación de las cuotas de mercado.

91. Recuerdo, asimismo, que en los apartados 411 y 412 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia declaró que:

«Atendiendo al hecho de que Prat Cartón sólo participó en algunos elementos constitutivos de la infracción y durante un período más restringido que el considerado por la Comisión, procede reducir la cuantía de la multa impuesta a la demandante.

En el caso de autos, dado que ninguno de los demás motivos invocados por la demandante justifica una reducción de la multa, el Tribunal de Primera Instancia, en ejercicio

7 — En efecto, Sarrió no discute que se le imputara el comportamiento de su filial.

de su competencia jurisdiccional plena, fijará la cuantía de dicha multa en 14.000.000 de ECU.»

92. Sarrió deduce de ello, y yo considero que no cabe sino darle la razón sobre este particular, que la totalidad de la reducción de la multa de que se benefició está relacionada con los errores de apreciación de la Comisión respecto al comportamiento de su filial. Para denunciar el carácter insuficiente de esta reducción, se basa en los volúmenes de negocios respectivos de la sociedad matriz y de Prat Cartón, 224.200.000 ECU en el caso de la primera y 33.800.000 ECU en el de la segunda, y calcula, descomponiendo la cuantía total de la multa impuesta por la Comisión, a saber, 15.500.000 ECU, la parte imputable a la sociedad matriz, que estima en 13.500.000 ECU, y la imputable a Prat Cartón, que estima en 2.000.000 de ECU. Comparando a continuación esta cuantía de 2.000.000 de ECU con la cuantía de la reducción, alega que, habida cuenta de la importancia de la rectificación realizada por el Tribunal de Primera Instancia con respecto a la participación de Prat Cartón en la infracción, la reducción de la multa debiera haber sido más elevada.

93. A esta argumentación, la Comisión opone que el Tribunal de Primera Instancia ejerció una competencia jurisdiccional plena, que el Tribunal de Justicia no puede inmiscuirse, cuando se pronuncia sobre un recurso de casación, en el ejercicio de dicha competencia y que todos los cálculos de Sarrió carecen de cualquier valor probatorio, en la medida en que la Comisión, con el apoyo del Tribunal de Primera Instancia, impuso a Sarrió una multa global, que no puede desagregarse entre diferentes cuantías correspondientes al comportamiento de los diferentes elementos integrantes de la empresa.

94. Por mi parte, considero no obstante, al igual que Sarrió, que la sentencia recurrida adolece de falta de coherencia o, más exactamente, de insuficiencia de motivación. Ciertamente, es indiscutible que el Tribunal de Primera Instancia ejerció una competencia jurisdiccional plena, al igual que también lo es que la fijación de la cuantía de una multa no debe llevarse a cabo mediante la aplicación de una fórmula matemática.

95. Pero el ejercicio de competencias jurisdiccionales plenas no dispensa de respetar la obligación de motivación. Ahora bien, en el presente caso, si el Tribunal de Primera Instancia estimaba que la reducción de la multa no debía exceder de 1.500.000 ECU, habida cuenta de la opinión que se había formado sobre la gravedad de la infracción cometida por Sarrió, debía haber explicado por qué, ya que la reducción de que se benefició Sarrió no parece guardar relación, a primera vista, dado el modo en que la Comisión calculó las multas, con el apoyo a este respecto del Tribunal de Primera Instancia, con la importancia de las rectificaciones realizadas por lo que respecta a la implicación de Prat Cartón en la infracción.

96. En consecuencia, estimo que el quinto motivo de Sarrió es fundado y que la sentencia recurrida debe anularse en la medida en que fijó en 14.000.000 de ECU la cuantía de la multa impuesta a Sarrió.

97. En mi opinión, esta anulación no debe ir acompañada de la devolución del asunto al Tribunal de Primera Instancia. En efecto, el Tribunal de Justicia dispone de los elementos necesarios para sacar sus consecuencias, en la medida en que no procede cuestionar el fundamento de las apreciaciones de hecho efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia ni el nivel general de las multas. La única cuestión que se plantea es la de si la reducción de la cuantía de la multa a la que procedió el Tribunal de Primera Instancia es suficiente.

98. Por mi parte, pienso que no. La multa impuesta a Sarrió fue calculada por la Comisión teniendo en cuenta su volumen de negocios en 1990, comprendido, evidentemente, el del Prat Cartón. Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia declaró que Prat Cartón únicamente había participado en la colusión sobre los precios y sobre el control de la oferta a partir de junio de 1990. En consecuencia, no puede por menos de señalarse que, por lo que respecta a dicha filial, el volumen de negocios de referencia, que en los cálculos de la Comisión se subsumió en el volumen de negocios global de Sarrió, se refiere a un período durante el cual la empresa tan sólo participó en la colusión durante siete meses, entre junio y diciembre, lo que ciertamente plantea un problema de coherencia.

99. También opino que, habida cuenta de la relación existente entre el volumen de negocios global de Sarrió y el de Prat Cartón, de la falta de participación de Prat Cartón en uno de los elementos de la infracción y de la breve duración de su participación, procede reducir la cuantía de la multa impuesta a Sarrió a 13.650.000 euros.

Costas

100. Está claro que la anulación de la sentencia recurrida, aunque sólo sea sobre un aspecto concreto, debe reflejarse en el reparto de las costas.

101. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia condenó a la recurrente a cargar con sus propias costas, así como con la mitad de las costas de la Comisión, condenando a ésta a cargar con la mitad de sus propias costas.

102. Propongo que se modifique dicho reparto, condenando a la recurrente a cargar, además de con sus propias costas, únicamente con dos quintos de las costas de la Comisión. Por lo que respecta a las costas correspondientes al procedimiento de casación, considero que es apropiado que la recurrente cargue con sus propias costas y con dos tercios de las costas de la Comisión, puesto que, en mi opinión, procede desestimar la mayor parte de sus motivos.

Conclusión

103. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Sarrió/Comisión (T-334/94), en la medida en que fija la cuantía de la multa impuesta a la recurrente en 14.000.000 de ECU y en que condena a esta última a cargar con sus propias costas y con la mitad de las costas de la Comisión de las Comunidades Europeas y a la Comisión de las Comunidades Europeas a cargar con la mitad de sus propias costas.

2) Fije la multa en 13.650.000 euros.

3) Condene a la recurrente, por lo que respecta al procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia, a cargar, además de con sus propias costas, con dos quintos de las costas de la Comisión de las Comunidades Europeas y, por lo que respecta al procedimiento ante el Tribunal de Justicia, a cargar, además de con sus propias costas, con dos tercios de las costas de la Comisión de las Comunidades Europeas.

4) Condene a la Comisión de las Comunidades Europeas, por lo que respecta al procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia, a cargar con tres quintos de sus propias costas y, por lo que respecta al procedimiento ante el Tribunal de Justicia, a cargar con un tercio de sus propias costas.

5) Desestime el recurso de casación en todo lo demás.