# SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Octava)

de 6 de mayo de 2009 *

En el asunto T-122/04,

**Outokumpu Oyj,** con domicilio social en Espoo (Finlandia),

**Luvata Oy,** anteriormente Outokumpu Copper Products Oy, con domicilio social en Espoo,

representadas por el Sr. J. Ratliff, Barrister y los Sres. F. Distefano y J. Luostarinen, abogados,

partes demandantes,

* Lengua de procedimiento: inglés.

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas,** representada por el Sr. É. Gippini Fournier, en calidad de agente,

parte demandada,

que tiene por objeto, por una parte, un recurso de anulación o de reducción del importe de la multa impuesta a las demandantes en virtud del artículo 2, letra b), de la Decisión C (2003) 4820 final de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 [CE] y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/38.240 — Tubos industriales) y, por otra parte, una reconvención de la Comisión para que se incremente dicha multa,

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

integrado por la Sra. E. Martins Ribeiro, Presidenta, y los Sres. S. Papasavvas y N. Wahl (Ponente), Jueces;

Secretario: Sra. C. Kantza, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de marzo de 2008;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Antecedentes del litigio

1 Outokumpu Oyj, sociedad cotizada en bolsa con domicilio social en Espoo (Finlandia), es la sociedad matriz de un grupo presente en todo el mundo y dedicado, en particular, a la fabricación de metales de base, de acero y de productos de cobre y a las técnicas de fabricación de estos productos. En el momento de los hechos, Outokumpu poseía el 100 % de Luvata Oy (anteriormente Outokumpu Copper Products Oy), que fabrica, en particular, tubos de cobre industriales (Outokumpu y Luvata se denominan, en lo sucesivo, «Outokumpu» o las «demandantes»).

2 A raíz de una información comunicada por Mueller Industries Inc., la Comisión realizó verificaciones sin previo aviso, en marzo de 2001, en los locales de las sociedades KME Germany AG (anteriormente KM Europa Metal AG), KME France SAS (anteriormente Tréfimétaux SA), KME Italy SpA (anteriormente Europa Metalli SpA) (en lo sucesivo, conjuntamente, «grupo KME»), Wieland-Werke AG (en lo sucesivo, «Wieland») y de las demandantes, en virtud del artículo 14 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).

3 El 9 de abril de 2001 Outokumpu ofreció su cooperación a la Comisión con arreglo a la Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación de 1996 sobre la cooperación»). El 30 de mayo de 2001 las demandantes presentaron un memorándum al respecto.

4 En respuesta a una solicitud de información con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17, dirigida por la Comisión al grupo KME y a Wieland en julio de 2002, esta última solicitó, el 30 de septiembre de 2002, que se le aplicara la Comunicación de 1996 sobre la cooperación.

5 Atendiendo a la misma solicitud de información, el 15 de octubre de 2002 el grupo KME solicitó, por su cuenta, que se le aplicara dicha Comunicación.

6 Tras haber realizado una investigación que incluía verificaciones complementarias en los locales de Outokumpu y del grupo KME, participado en reuniones con representantes de Outokumpu, del grupo KME y de Wieland y dirigido solicitudes de información complementarias al grupo KME y a Wieland en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17, la Comisión inició, en julio de 2003, un procedimiento de infracción y redactó un pliego de cargos dirigido al grupo KME, a Wieland y a Outokumpu. No se organizó audiencia, pues las empresas destinatarias renunciaron a ella.

7 El 16 de diciembre de 2003, la Comisión adoptó la Decisión C(2003) 4820 final, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 [CE] y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E 1/38.240 — Tubos industriales) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), de la que se publicó un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 28 de abril de 2004 (DO L 125, p. 50).

8 De la Decisión impugnada se desprende que a finales de los años 80, los fabricantes, entre los que se encontraban las demandantes, organizados en el seno de la Asociación para la calidad de los tubos utilizados en el sector del aire acondicionado y de la refrigeración (Cuproclima Quality Association; en lo sucesivo, «Cuproclima»), extendieron su cooperación a las cuestiones de competencia.

9 Las reuniones que Cuproclima celebraba dos veces al año constituían una ocasión regular para, una vez agotado el orden del día oficial, discutir y fijar los precios y otras condiciones comerciales aplicables a los tubos industriales. Las empresas implicadas completaban estas reuniones contrarias a las reglas de competencia con contactos bilaterales. Las empresas implicadas fijaban objetivos de precios y otras condiciones comerciales para los tubos industriales, coordinaban subidas de precios, se repartían los clientes y las cuotas de mercado y vigilaban la ejecución de sus acuerdos contrarios a la competencia, tanto designando líderes del cártel para los mercados como intercambiando información confidencial.

10 La Decisión impugnada comprende, en particular, las siguientes disposiciones:

«*Artículo 1*

Las siguientes empresas infringieron el artículo 81 [CE], apartado 1 y, a partir del 1 de enero de 1994, el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE, al participar, durante los períodos indicados, en un conjunto de acuerdos y prácticas concertadas consistentes en fijar los precios y repartirse los mercados en el sector de los tubos industriales:

a) [Wieland] del 3 de mayo de 1988 al 22 de marzo de 2001;

b) Outokumpu […], individualmente del 3 de mayo de 1988 al 30 de diciembre de 1988, y solidariamente con [Luvata] del 31 de diciembre de 1988 al 22 de marzo de 2001;

c) [Luvata], del 31 de diciembre de 1988 al 22 de marzo de 2001 (solidariamente con Outokumpu […]);

d) [KME Germany], individualmente del 3 de mayo de 1988 al 19 de junio de 1995, y solidariamente con [KME France] y [KME Italy] del 20 de junio de 1995 al 22 de marzo de 2001;

e) [KME Italy], solidariamente con [KME France] del 3 de mayo de 1988 al 19 de junio de 1995, y solidariamente con [KME Germany] y [KME France] del 20 de junio de 1995 al 22 de marzo de 2001;

f) [KME France], solidariamente con [KME Italy] del 3 de mayo de 1988 al 19 de junio de 1995, y solidariamente con [KME Germany] y [KME Italy] del 20 de junio de 1995 al 22 de marzo de 2001.

*Artículo 2*

Se imponen las siguientes multas por las infracciones contempladas en el artículo 1:

a) [Wieland]: 20,79 millones de euros;

b) Outokumpu […] y [Luvata], solidariamente: 18,13 millones de euros;

c) [KME Germany], [KME France] y [KME Italy], solidariamente: 18,99 millones de euros;

d) [KME Germany]: 10,41 millones de euros;

e) [KME Italy] y [KME France] solidariamente: 10,41 millones de euros.»

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

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

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

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

15 En segundo lugar, la Comisión dispensó un tratamiento diferenciado a las empresas implicadas para tener en cuenta la capacidad económica efectiva de cada una para causar un daño considerable a la competencia. A este respecto, la Comisión señaló la existencia de una diferencia entre las cuotas alcanzadas en el mercado de los tubos industriales en el EEE, por una parte, por el grupo KME, líder del mercado en el EEE con una cuota de mercado del *[confidencial]*[1] % y, por otra parte, por las demandantes y Wieland, que poseían unas cuotas respectivas del *[confidencial]* y del 13,4 %. Habida cuenta de esta diferencia, el importe de partida de la multa impuesta a las demandantes y a Wieland se fijó en el 33 % de la impuesta al grupo KME, es decir, 11,55 millones de euros a Outokumpu y a Wieland y 35 millones de euros al grupo KME (considerandos 322, 323 y 326 a 328 de la Decisión impugnada).

16 En tercer lugar, para satisfacer la necesidad de fijar la multa a un nivel que garantice su efecto disuasorio, la Comisión incrementó en un 50 % el importe de partida de la multa impuesta a Outokumpu, que de este modo ascendió a 17,33 millones de euros, al considerar que su volumen de negocios mundial, superior a 5.000 millones de euros, indicaba que su dimensión y su poder económico permitían dicho incremento (considerando 334 de la Decisión impugnada).

17 En cuarto lugar, la Comisión calificó de «larga» la duración de la infracción, desarrollada entre el 3 de mayo de 1988 y el 22 de marzo de 2001. De este modo, en atención a la duración de la infracción, la Comisión consideró procedente incrementar el importe de partida de las multas impuestas a las empresas implicadas en un 10 % por cada año de participación en el cártel. Por ello, el importe de partida de la multa impuesta a las demandantes se incrementó en un 125 % y, consiguientemente, el importe de base se fijó en 38,98 millones de euros (considerandos 338, 342 y 347 de la Decisión impugnada).

18 En quinto lugar, por razón de las circunstancias agravantes, el importe de base de la multa impuesta a Outokumpu se incrementó en un 50 % por su reincidencia, pues ya había sido destinataria de la Decisión 90/417/CECA de la Comisión, de 18 de julio de

1 — Se han ocultado los datos confidenciales.

1990, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 65 [CA] en relación con el acuerdo y prácticas concertadas de los productores europeos de productos planos de acero inoxidable laminados en frío (DO L 220, p. 28) (considerando 354 de la Decisión impugnada).

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

20 Finalmente, en séptimo lugar, en virtud de la sección D de la Comunicación de 1996 sobre la cooperación, la Comisión redujo el importe de las multas en un 50 % a Outokumpu, en un 20 % a Wieland y en un 30 % al grupo KME (considerandos 402, 408 y 423 de la Decisión impugnada).

**Procedimiento y pretensiones de las partes**

21 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de marzo de 2004, las demandantes interpusieron el presente recurso.

22 Al modificarse la composición de las salas del Tribunal de Primera Instancia, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Octava, a la que se atribuyó por consiguiente el presente asunto.

23 En su dúplica, la Comisión solicitó que se incrementara el importe de la multa impuesta a las demandantes por haber cuestionado, en la réplica, algunos hechos no negados en el procedimiento administrativo. El Tribunal de Primera Instancia invitó a las demandantes a presentar observaciones sobre esta reconvención, lo que éstas cumplimentaron dentro del plazo fijado.

24 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Octava) decidió abrir la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, instó a las partes a presentar ciertos documentos y les planteó preguntas escritas, a las que éstas respondieron dentro del plazo señalado.

25 En la vista de 5 de marzo de 2008 se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia. En dicha ocasión, las demandantes reafirmaron su voluntad, ya manifestada en sus observaciones sobre el informe para la vista, de renunciar a dos alegaciones formuladas en el marco del motivo basado en la constatación errónea de la reincidencia, relativas a la importancia de que existiera una sanción económica previa y a la limitación en el tiempo de la facultad de la Comisión de constatar una reincidencia en el caso de autos.

26 Las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule o reduzca la multa impuesta en el artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

27 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Aumente el importe de la multa impuesta a las demandantes.

— Condene en costas a las demandantes.

28 Mediante escrito de 1 de abril de 2008, las demandantes señalaron que retiraban su tercer motivo, basado en un incremento erróneo del 50 % del importe de la multa en aras de la disuasión. Mediante auto de 23 de abril de 2008, el Tribunal de Primera Instancia ordenó la reapertura de la fase oral, según lo dispuesto en el artículo 62 de su Reglamento de Procedimiento y, conforme al artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, decidió incorporar a los autos dicho escrito. Mediante escrito de 5 de mayo de 2008, la Comisión presentó sus observaciones sobre dicha retirada.

29 La fase oral del procedimiento concluyó el 2 de junio de 2008.

## Fundamentos de Derecho

30 Las demandantes invocan dos motivos en apoyo del presente recurso, basados, respectivamente, en un incremento erróneo del importe de la multa por razón de la reincidencia y en una evaluación inapropiada, en el cálculo del importe de partida, del tamaño del mercado afectado por la infracción.

31 Con carácter preliminar, debe recordarse, por una parte, que de los considerandos 290 a 387 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión impuso las multas por la infracción en virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y, por otra parte, que aunque en la Decisión impugnada la Comisión no se refiere expresamente 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; en lo sucesivo, «Directrices»), no se discute que determinó el importe de las multas aplicando el método definido en ellas.

32 Las Directrices, aunque no pueden calificarse de norma jurídica, establecen una regla de conducta indicativa de la práctica que debe seguirse y de la cual la Comisión no puede apartarse, en un determinado caso, sin justificarlo (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 2006, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, C-397/03 P, Rec. p. I-4429, apartado 91 y jurisprudencia allí citada).

33 Corresponde, pues, al Tribunal de Primera Instancia, en el marco del control de la legalidad de la Decisión impugnada, comprobar si la Comisión ejerció su facultad de apreciación de acuerdo con el método que se expone en las Directrices y, en la medida en que declare que esta institución se separó de dicho método, comprobar si esta desviación está legalmente justificada y motivada. A este respecto, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha confirmado la validez tanto del propio principio de las Directrices como del método que figura en ellas (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, apartados 252 a 255, 266, 267, 312 y 313).

34 En efecto, la autolimitación de la facultad de apreciación de la Comisión que resulta de la adopción de las Directrices no es incompatible con que la Comisión conserve un margen de apreciación sustancial. Las Directrices contienen varios rasgos de flexibilidad que permiten que la Comisión ejerza su facultad discrecional respetando lo dispuesto en el Reglamento nº 17, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartado 267).

35 Además, en ámbitos como la determinación del importe de una multa impuesta en virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, en que la Comisión dispone de un margen de apreciación, por ejemplo en lo relativo al porcentaje de incremento con fines disuasorios, el control de legalidad ejercido sobre estas apreciaciones se limita a la ausencia de error manifiesto de apreciación (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de julio de 2005, Scandinavian Airlines System/Comisión, T-241/01, Rec. p. II-2917, apartados 64 y 79).

36 Por otra parte, el margen de apreciación de la Comisión y los límites que ella se ha marcado al respecto no prejuzgan, en principio, el ejercicio de la competencia jurisdiccional plena del juez comunitario (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, JFE Engineering y otros/Comisión, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501, apartado 538), que le faculta para suprimir, reducir o incrementar el importe de la multa impuesta por la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión, C-3/06 P, Rec. p. I-1331, apartados 60 a 62; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 2003, General Motors Nederland y Opel Nederland/Comisión, T-368/00, Rec. p. II-4491, apartado 181).

*Sobre el primer motivo, basado en un incremento erróneo, por razón de la reincidencia, del importe de la multa impuesta a las demandantes*

Alegaciones de las partes

37 Las demandantes recuerdan que, en atención a las circunstancias agravantes, la Comisión incrementó el importe de base de la multa impuesta a Outokumpu en un 50 % por su reincidencia, pues había estado implicada en el asunto del acero inoxidable que dio lugar a la Decisión 90/417.

38 Las demandantes sostienen que, al aumentar el importe de la multa por razón de la reincidencia, la Comisión infringió el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y las Directrices, incumplió su obligación de motivación establecida por el artículo 253 CE y violó el principio general de igualdad de trato. Sostienen también que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación en lo relativo a los hechos pertinentes. A este respecto, formulan las imputaciones siguientes.

39 En primer lugar, las demandantes sostienen que la infracción controvertida no puede constituir un supuesto de reincidencia, pues la infracción anterior pertenecía al ámbito del Tratado CA mientras que el cártel controvertido está sancionado con arreglo al Tratado CE.

40 En segundo lugar, las demandantes señalan que las dos infracciones no son del mismo tipo. La Comisión infringió tanto las Directrices como el concepto de reincidencia tal como se desprende de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de marzo de 1999, Thyssen Stahl/Comisión (T-141/94, Rec. p. II-347), en la medida en que examinó si las dos infracciones eran del mismo tipo considerando únicamente la naturaleza de los comportamientos infractores de que se trata (fijación de precios y de cuotas y reparto del mercado), y obviando el contexto en que ambas infracciones se cometieron. Según las demandantes, el enfoque de la Comisión es demasiado formalista. En su examen de la cuestión de la reincidencia la Comisión debería haber tomado en consideración las circunstancias particulares de la infracción declarada por la Decisión 90/417, máxime cuando estas circunstancias se desprenden claramente de dicha Decisión.

41 A este respecto, las demandantes se refieren simultáneamente a la Decisión 90/417 y al expediente de la Comisión en este asunto, así como a otros documentos al respecto. Según ellas, estos elementos demuestran que el asunto del acero inoxidable se produjo por una falta de coordinación entre la política comercial y la política de competencia de la Comisión. En dicho asunto, Outokumpu, a raíz de presiones ejercidas sobre ella y sobre la industria en su conjunto por la Comisión y por ciertos gobiernos en el marco de la política comercial practicada entonces entre la Comunidad y Finlandia, se adhirió «contra su voluntad» y «contra sus propios intereses», a un acuerdo restrictivo de la competencia sin tener intención de restringir la competencia y creyendo que no infringía el artículo 65 CA.

42 De este modo, según las demandantes, la infracción declarada por la Decisión 90/417 no fue ordinaria y dio lugar a contactos entre la Comisión y las autoridades nacionales para llegar a una solución lícita que resolviese la crisis que afectaba al sector del acero en el ámbito comunitario, mientras que la infracción controvertida en el caso de autos es

ordinaria, afecta a operaciones realizadas intencionadamente sin conocimiento de la Comisión y mediante las que las demandantes pretendían proteger sus propios intereses comerciales.

43 Las demandantes también señalan que la Comisión infringió el artículo 253 CE al no dar ninguna explicación adecuada sobre por qué, a pesar de dichas circunstancias especiales, procedía incrementar el importe de la multa en atención a la reincidencia.

44 Las demandantes también sostienen que el hecho de que la Comisión, en decisiones posteriores a la Decisión 90/417, no incrementara por reincidencia las multas impuestas a otras sociedades implicadas en el asunto del acero inoxidable confirma que dicho asunto tenía un carácter tan especial que no podía esperarse que las demandantes lo consideraran una advertencia pertinente en relación con el comportamiento infractor sancionado en la Decisión impugnada.

45 Las demandantes alegan que, en todo caso, el incremento del 50 % del importe de la multa impuesta en el caso de autos es desproporcionado, a la vista de las circunstancias especiales del asunto del acero inoxidable. Según ellas, una infracción no intencionada debería dar lugar a un menor porcentaje de incremento por reincidencia. Para apoyar esta afirmación las demandantes también se refieren a varias decisiones anteriores de la Comisión en las que el incremento por reincidencia del importe de las multas fue menor.

46 Por último, las demandantes sostienen que el hecho de que la Comisión haya pasado de una decisión que no imponía multa alguna a una decisión que imponía una multa incrementada por reincidencia viola el principio de proporcionalidad.

47 La Comisión solicita que se desestime este motivo. Además señala que las demandantes invocan por primera vez en la réplica la violación del principio de igualdad de trato a la vista de la práctica de la Comisión en decisiones anteriores en materia de incremento de las multas por reincidencia y que, por consiguiente, esta alegación debería declararse inadmisible.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

48 Por lo que respecta, en primer lugar, a la alegación de la motivación insuficiente, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, la motivación de una decisión individual 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.

49 La exigencia de una motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso. 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 cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con el tenor literal del acto de que se trate, sino también con el contexto en que dicho acto se adoptó, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63 y jurisprudencia allí citada).

50 En lo relativo a la fijación de multas por infringir el Derecho de la competencia, las exigencias de este requisito sustancial de forma que es el deber de motivación se cumplen cuando la Comisión indica, en su decisión, los criterios de apreciación que le permitieron valorar la gravedad y la duración de la infracción (véase la sentencia del

Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartado 463 y jurisprudencia allí citada).

51 En el caso de autos, en la Decisión impugnada, la Comisión manifestó que las dos infracciones tenían la misma naturaleza, pues ambas consistían en la fijación de cuotas y de precios con el objetivo de controlar la producción y repartirse los mercados (considerando 353). Por otra parte, estimó (considerando 352): «Hay reincidencia cuando una empresa que ya ha sido anteriormente destinataria de una Decisión de la Comisión como parte en una infracción es declarada posteriormente responsable de otra infracción del mismo tipo. Tal decisión no sólo pretende ordenar la empresa que ponga fin a la infracción, sino advertirla y disuadirla de cometer infracciones similares en el futuro, aun cuando, por cualquier motivo, no imponga multa alguna». Más precisamente, la Comisión manifestó (considerando 354): «El hecho de que Outokumpu continuara con su infracción en el sector de los tubos industriales después de que la Comisión, mediante una decisión, le ordenara poner fin a su infracción en el sector del acero inoxidable muestra con total claridad que la primera decisión no tuvo un efecto suficientemente disuasorio sobre el comportamiento de Outokumpu en el mercado. Por tanto, para garantizar un efecto disuasorio real en el futuro, es necesario incrementar el importe de la multa en el presente asunto». En consecuencia, la Comisión motivó suficientemente su decisión de incrementar por reincidencia la multa impuesta a las demandantes.

52 En segundo lugar, por lo que respecta a la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, procede señalar que, en efecto, las demandantes no invocaron de modo expreso la violación del principio de igualdad de trato en el marco de este motivo.

53 Sin embargo, tanto de la jurisprudencia como del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 44 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia se desprende que la parte demandante no está obligada a citar los artículos del Tratado o los principios generales del Derecho que invoca. Basta con que los hechos, los

motivos y las pretensiones de la parte demandante figuren en la demanda de manera que la Comisión pueda defender efectivamente sus intereses y el Tribunal de Primera Instancia ejercer su control (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de mayo de 1991, Jongen/Comisión, T-18/90, Rec. p. II-187, apartado 13 y jurisprudencia allí citada). Este requisito se cumple en el caso de autos, ya que de la demanda se desprende que las demandantes critican como erróneo el incremento del 50 % del importe de la multa que se les impuso, a la vista, en particular, de los porcentajes de incremento aplicados por la Comisión, por razón de la reincidencia, en sus decisiones anteriores.

54 Por tanto, deben declararse admisibles todas las imputaciones formuladas en apoyo del presente motivo.

55 En tercer lugar, por lo que respecta al fundamento del motivo, procede recordar que los tratados constitutivos establecieron un ordenamiento jurídico único en que el Tratado EA constituye, y el Tratado CA constituía hasta el 23 de julio de 2002, una *lex specialis* que supone una excepción a la *lex generalis* que representa el Tratado CE (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de junio de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión, T-6/99, Rec. p. II-1523, apartado 102 y jurisprudencia allí citada). Además, de la jurisprudencia se desprende que la prohibición de prácticas concertadas está prevista en dos disposiciones análogas, a saber, los artículos 81 CE y 65 CA, que, aunque emanan de dos Tratados distintos, recurren a conceptos jurídicos idénticos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Thyssen Stahl/Comisión, citada en el apartado 40 *supra,* apartados 269, 270 y 277, de 11 de marzo de 1999, Unimétal/Comisión, T-145/94, Rec. p. II-585, apartados 248 y 252, y de 13 de diciembre de 2001, Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión, T-45/98 y T-47/98, Rec. p. II-3757, apartado 181).

56 Por tanto, debe admitirse que una vez que la Comisión ha declarado, mediante decisión, de acuerdo con la competencia que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario, la participación de una empresa en una práctica concertada, esta decisión podrá servir de base para evaluar, en el marco de una nueva decisión relativa al Derecho comunitario, la tendencia de esta empresa a infringir las normas comunitarias sobre prácticas concertadas.

57 Por lo demás, ningún elemento en las Directrices señala que la indicación de que debe tratarse de una «reincidencia de la(s) misma(s) empresa(s) en una infracción del mismo tipo», debe interpretase en el sentido de que la Comisión no puede tener en cuenta las infracciones declaradas en virtud del Tratado CA para comprobar la existencia de reincidencia en el marco de la aplicación del artículo 81 CE. Por el contrario, de la denominación de las Directrices se desprende que éstas se aplican al cálculo de las multas impuestas en virtud tanto del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 como del artículo 65 CA, apartado 5.

58 Procede desestimar la alegación de que las circunstancias especiales de la infracción anterior impiden a la Comisión considerar que las demandantes reincidieron, pues de la jurisprudencia se desprende que el concepto de reincidencia sólo implica la declaración previa de una infracción del Derecho comunitario de la competencia (sentencia Groupe Danone/Comisión, citada en el apartado 36 *supra,* apartado 41).

59 En el caso de autos, de los artículos 1 y 4 de la Decisión 90/417 se desprende claramente que se había advertido a Outokumpu de que al concluir acuerdos de precios y al repartirse los mercados y los clientes con sus competidores infringía el Derecho comunitario de la competencia y de que debía poner fin a estas prácticas. Sin embargo, del artículo 1 de la Decisión impugnada se desprende que acto seguido las demandantes participaron en una infracción casi idéntica.

60 Por lo que respecta a la alegación de que las demandantes fueron objeto de un trato discriminatorio en comparación con otras empresas contra las que la Decisión 90/417 no se consideró circunstancia agravante, cabe señalar que el mero hecho de que, en su práctica en decisiones anteriores, la Comisión haya considerado que ciertos elementos no constituían una circunstancia agravante para determinar la cuantía de la multa no implica que esté obligada a emitir la misma apreciación en una decisión posterior (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de octubre de 2005, Groupe Danone/Comisión, T-38/02, Rec. p. II-4407, apartado 57).

61 De lo anterior se deduce que la Comisión no incurrió en error al constatar la reincidencia de las demandantes.

62 En lo relativo a las imputaciones formuladas contra el porcentaje de incremento del 50 % aplicado en la Decisión impugnada, debe señalarse que, al fijar un tipo de incremento por reincidencia, la Comisión puede considerar los factores que confirman la tendencia de la empresa de que se trata a infringir las reglas de competencia, incluido el tiempo transcurrido entre las infracciones en cuestión.

63 En el caso de autos, debe señalarse que cuando se adoptó la Decisión 90/417, el 18 de julio de 1990, ya había comenzado la práctica concertada objeto de la Decisión impugnada. Pese a ser casi idéntica la infracción de las demandantes contra las reglas de competencia declarada por la Decisión 90/417, éstas decidieron seguir participando en la nueva práctica concertada. Esta circunstancia, por sí sola, justifica el porcentaje de incremento adoptado en la Decisión impugnada.

64 Ciertamente, las demandantes se refieren a una serie de circunstancias en que se produjo la infracción declarada en la Decisión 90/417 y que están detalladas en el título X, número 12, de dicha Decisión. Sin embargo, esas circunstancias, que justificaron que en dicha Decisión no se impusiera una multa a las demandantes, son necesariamente propias de esa Decisión y carecen de relación con la tendencia de las demandantes, desde 18 de julio de 1990, a infringir las reglas de la competencia. En consecuencia, no pueden tenerse en cuenta para fijar el porcentaje de incremento de la multa por razón de la reincidencia.

65 En lo relativo a la alegación de que las demandantes fueron objeto de un trato discriminatorio en comparación con otras empresas contra las que la constatación de la reincidencia no dio lugar a un incremento tan elevado como el las demandantes, procede señalar, por una parte, que la práctica seguida anteriormente por la Comisión

en sus decisiones no sirve, en sí misma, de marco jurídico a las multas en materia de competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 292) y, por otra parte, que la Comisión dispone, en el marco del Reglamento nº 17, de un margen de apreciación al fijar el importe de las multas, a fin de impulsar a las empresas a adoptar un comportamiento ajustado a las normas sobre la competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181, apartado 216) y de poder en todo momento adaptar el nivel de las multas a las necesidades de dicha política (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 33 *supra,* apartado 169).

66 Habida cuenta de lo anterior, la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación al aplicar a las demandantes, por reincidencia, un incremento del 50 % del importe de la multa impuesta. Además, el Tribunal de Primera Instancia, en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, no considera necesario modificar dicho porcentaje.

*Sobre el segundo motivo, basado en una evaluación inapropiada del tamaño del sector afectado por la infracción en el cálculo del importe de partida de la multa*

Alegaciones de las partes

67 Mediante este segundo motivo, las demandantes alegan que la Comisión, al considerar que el valor del mercado de referencia era de 288 millones de euros, exageró el tamaño de éste y, por tanto, la gravedad de la infracción, lo que dio lugar a una multa excesiva.

68 Las demandantes señalan, con carácter preliminar, que en el sector de los tubos industriales el precio total de los productos se compone normalmente del precio del cobre, basado en su cotización en el London Metal Exchange (Bolsa de los metales de Londres; en lo sucesivo, «LME»), y del coste de transformación, que corresponde al valor añadido por el fabricante (en lo sucesivo, «margen de transformación»). La materia prima necesaria para la fabricación de tubos industriales la suministra, bien el cliente, bien el propio fabricante de tubos, en cuyo caso la incluye en el precio total.

69 Según las demandantes, el tamaño del mercado de referencia es importante en la fijación del importe de partida de la multa. Las demandantes alegan que, al menos en el caso de autos, la Comisión determinó el importe de partida en función del tamaño del mercado de referencia.

70 Las demandantes sostienen que, como fabricantes de tubos industriales, carecen de influencia en el precio de la materia prima principal, a saber, el cobre, que representa alrededor de dos tercios del precio final pagado por sus clientes. A este respecto, las demandantes recuerdan que el precio del metal está determinado por las cotizaciones diarias en el LME y que cuando adquieren este metal no hacen sino seguir las instrucciones dadas por los compradores de tubos industriales. Por tanto, son los propios clientes los que determinan el precio del metal. En consecuencia, el precio del metal es sólo un elemento a repercutir, básicamente, a los clientes. Así pues, el peso económico real del mercado de referencia se limitaba al margen de transformación.

71 Apoyándose en las consideraciones anteriores, las demandantes sostienen que la Comisión, en la evaluación del tamaño del mercado afectado, debería haber descontado aproximadamente dos tercios del precio total de los productos de que se trata, lo que habría dado lugar a un menor importe de partida de la multa. Las demandantes concluyen que, al no haber deducido el precio del cobre del volumen de negocios del mercado de referencia, la Comisión ignoró la realidad económica del mercado y fijó un importe de partida de la multa exagerado en relación con la gravedad de la infracción.

72 La Comisión solicita la desestimación del motivo invocado por las demandantes. Además, la Comisión exige, en su dúplica, que las demandantes precisen si niegan haber participado en una infracción que afecta el sector de los tubos industriales en su conjunto. La Comisión alega que, si ello es así, se trata de un motivo inadmisible, ya que no se invocó en la fase de la demanda. La Comisión sostiene además que tal negación la llevaría a solicitar al Tribunal de Primera Instancia un incremento en el importe de partida de la multa impuesta a las demandantes, ya que disfrutaron de una reducción del 50 % de dicho importe, en particular, por haber admitido los hechos en los que la Comisión basaba sus acusaciones.

73 En sus observaciones escritas sobre la reconvención de la Comisión, las demandantes alegan que no niegan haber participado en una única infracción que abarcaba el reparto de mercados y clientes, el establecimiento de un sistema de líder en el mercado de referencia y prácticas concertadas sobre las condiciones de suministro de tubos industriales. Admiten además que esta infracción afectaba al sector de los tubos industriales en su conjunto. Señalan, no obstante, que la infracción no se extendía al precio del cobre.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

74 Debe señalarse, con carácter preliminar, que no procede pronunciarse ni sobre la excepción de inadmisibilidad ni sobre la reconvención formuladas por la Comisión. En efecto, las demandantes señalaron claramente, en sus observaciones sobre la reconvención de la Comisión, que admitían que la infracción había afectado al sector de los tubos industriales en su conjunto.

75 Por lo que respecta al fondo, procede señalar, en primer lugar, que la metodología expuesta en las Directrices, aplicadas por la Comisión en la Decisión impugnada (véase el apartado 31 *supra),* responde a una lógica de tanto alzado según la cual el importe de partida general de la multa, determinado por la gravedad de la infracción, se calcula en función de la naturaleza de la infracción, de su impacto concreto en el mercado cuando pueda medirse y de la extensión geográfica del mercado de referencia (número 1, sección A, párrafo primero, de las Directrices). A continuación, el importe de partida general de la multa se individualiza para cada participante en función de su dimensión.

76 Por otra parte, a efectos de determinar el importe de partida de la multa, la Comisión puede, sin estar obligada a ello, tomar en consideración la dimensión de mercado de referencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2006, BASF/Comisión, T-15/02, Rec. p. II-497, apartado 134, y de 27 de septiembre de 2006, Roquette Frères/Comisión, T-322/01, Rec. p. II-3137, apartados 149 y 150).

77 A la vista de esta jurisprudencia, carece de fundamento la premisa de las demandantes de que el tamaño del mercado de referencia, como tal, es un factor determinante para evaluar la gravedad de una infracción y, por tanto, para determinar el importe de partida de una multa.

78 No obstante, de la Decisión impugnada se desprende claramente que la Comisión, en el caso de autos, optó por tener en cuenta el tamaño del mercado de los tubos industriales en el EEE en su evaluación de la gravedad de la infracción controvertida. Aunque la Comisión ya concluyó, sobre la base de la naturaleza de la infracción, que ésta era «muy grave» en el sentido de las Directrices (considerando 294), en la Decisión impugnada determinó la gravedad de la infracción y, en consecuencia, el importe de partida general de la multa tomando en consideración los efectos reales del cártel en el mercado (considerandos 295 a 314), la extensión geográfica del mercado de referencia (considerandos 315 a 317) y el hecho de que el sector objeto de la infracción constituía

un mercado de un tamaño considerable, cuyo tamaño en el EEE se estimaba en 288 millones de euros (considerandos 318 y 319).

79 Si bien es cierto que el tamaño del mercado de referencia es sólo uno de los elementos considerados por la Comisión en la Decisión impugnada para evaluar la gravedad de la infracción y el importe de partida general de la multa, no es menos cierto que ésta efectivamente lo tuvo en cuenta al fijar dicho importe. Por tanto, debe desestimarse la afirmación de la Comisión de que el importe de partida de la multa impuesta a las demandantes no necesariamente habría sido inferior a 11,55 millones de euros si el precio del cobre se hubiera deducido del volumen de negocios.

80 En consecuencia, procede verificar si la Comisión erró al tener en cuenta el precio del cobre en la evaluación del tamaño del mercado afectado.

81 Las demandantes sostienen a este respecto, por una parte, que los fabricantes de tubos industriales no controlan el precio del cobre, pues se fija según el LME y, por otra parte, que los propios compradores de tubos industriales deciden a qué precio se adquiere el metal.

82 Sin embargo, debe señalarse que ningún motivo válido obliga a excluir determinados costes de producción en el cálculo del volumen de negocios de un mercado de referencia. Tal como la Comisión señaló acertadamente, en todos los sectores industriales existen costes inherentes al producto final que el fabricante no puede controlar, pero que constituyen un elemento esencial del conjunto de sus actividades y que, por tanto, no pueden excluirse de su volumen de negocios en la fijación del importe

de partida de la multa (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 5030 y 5031). No desvirtúa esta conclusión el hecho de que el precio del cobre constituya una parte considerable del precio final de los tubos industriales ni que el riesgo de fluctuaciones de los precios del cobre sea mayor que el de otras materias primas.

83 Por tanto, procede concluir que la Comisión tuvo en cuenta acertadamente el precio del cobre en la determinación del tamaño del mercado de referencia. En consecuencia, también el segundo motivo carece de fundamento.

84 Por ello, el recurso debe desestimarse.

**Costas**

85 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por las demandantes, procede condenarlas en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Octava)

decide:

**1) Desestimar el recurso.**

**2) Condenar en costas a Outokumpu Oyj y Luvata Oy.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 6 de mayo de 2009.

Firmas