SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 24 de marzo de 2011 *

En el asunto T-386/06,

Pegler Ltd, con domicilio social en Doncaster (Reino Unido), representada por los Sres. R. Thompson, QC, y A. Collinson, Solicitor,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. A. Nijenhuis y V. Bottka, en calidad de agentes, asistidos por los Sres. S. Kinsella y K. Daly, Solicitors,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación parcial de la Decisión C(2006) 4180 de la Comisión, de 20 de septiembre de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el

* Lengua de procedimiento: inglés.

artículo 81 [CE] y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/F-1/38.121 – Empalmes), así como, con carácter subsidiario, la reducción del importe de la multa impuesta a la demandante en dicha Decisión,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

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

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de enero de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio y Decisión impugnada

1 Mediante la Decisión C(2006) 4180, de 20 de septiembre de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 [CE] y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/F-1/38.121 – Empalmes) (resumen en el DO 2007, L 283, p. 63; en lo

sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión de las Comunidades Europeas declaró que varias empresas habían infringido el artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) al participar, en el curso de períodos distintos comprendidos entre el 31 de diciembre de 1988 y el 1 de abril de 2004, en una infracción única, compleja y continuada de las normas comunitarias sobre competencia, consistente en un conjunto de acuerdos anticompetitivos y de prácticas concertadas sobre el mercado de empalmes de cobre y de aleaciones de cobre, que abarcaban el territorio del EEE. La infracción consistía en fijar los precios, en ponerse de acuerdo sobre listas de precios, descuentos y bonificaciones y mecanismos de aplicación de los incrementos de los precios, en la repartición de los mercados nacionales y de los clientes y en el intercambio de otra información comercial, así como en la participación en reuniones regulares y en mantener otros contactos con el fin de facilitar la infracción.

2 La demandante, Pegler Ltd, y su sociedad matriz en el momento de los hechos, Tomkins plc, figuran entre los destinatarios de la Decisión impugnada.

3 Entre el 17 de junio de 1986 y el 31 de enero de 2004 la demandante era filial de Tomkins, íntegramente participada por ésta. El 1 de febrero de 2004, la demandante fue vendida a su equipo de dirección. El 26 de agosto de 2005, Pegler Holdings Ltd y la demandante fueron vendidas a Aalberts Industries NV, otra destinataria de la Decisión impugnada.

4 El 9 de enero de 2001, Mueller Industries Inc., también productora de empalmes de cobre, informó a la Comisión de la existencia de una práctica colusoria en el sector de los empalmes (y en otras industrias conexas en el mercado de tubos de cobre) y de su voluntad de cooperar en virtud de 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 sobre la cooperación de 1996») (considerando 114 de la Decisión impugnada).

5 Los días 22 y 23 de marzo de 2001, con motivo de una investigación relativa a los tubos y los empalmes de cobre, con arreglo al artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), la Comisión realizó verificaciones sin previo aviso en los locales de varias empresas (considerando 119 de la Decisión impugnada).

6 A raíz de estas primeras comprobaciones, en abril de 2001 la Comisión dividió su investigación sobre los tubos de cobre en tres procedimientos distintos, a saber, el procedimiento relativo al asunto COMP/E-1/38.069 (Tubos de cobre para fontanería), el relativo al asunto COMP/F-1/38.121 (Empalmes) y el relativo al asunto COMP/E-1/38.240 (Tubos industriales) (considerando 120 de la Decisión impugnada).

7 Los días 24 y 25 de abril de 2001 la Comisión realizó otras verificaciones sin previo aviso en los locales de Delta plc, sociedad cabeza de un grupo de ingeniería internacional cuyo departamento «Ingeniería» agrupaba a varios fabricantes de empalmes. Dichas verificaciones se referían únicamente a los empalmes (considerando 121 de la Decisión impugnada).

8 A partir de febrero/marzo de 2002 la Comisión dirigió a las partes interesadas varias solicitudes de información, con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17, y posteriormente al artículo 18 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1) (considerando 122 de la Decisión impugnada).

9 En septiembre de 2003 IMI plc solicitó que se le aplicara la Comunicación sobre la cooperación de 1996. Tal solicitud fue seguida de las relativas al grupo Delta (marzo 2004) y a FRA.BO SpA (julio 2004). La última solicitud de clemencia la presentó en mayo de 2005 Advanced Fluid Connections plc (considerandos 115 a 118 de la Decisión impugnada).

10 El 22 de septiembre de 2005 la Comisión instó, en el asunto COMP/F-38.121 (Empalmes), un procedimiento de infracción y emitió un pliego de cargos, el cual fue notificado a la demandante, entre otros destinatarios (considerandos 123 y 124 de la Decisión impugnada).

11 El 20 de septiembre de 2006 la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

12 En el artículo 1 de la Decisión impugnada la Comisión declaró que entre el 31 de diciembre de 1988 y el 22 de marzo de 2001 la demandante y Tomkins habían infringido el artículo 81 CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE.

13 Por dicha infracción, según el artículo 2, letra h), de la Decisión impugnada, la Comisión impuso a la demandante, de forma solidaria con Tomkins, una multa de 5.250.000 euros.

14 Para fijar el importe de la multa impuesta a cada empresa, la Comisión aplicó, en la Decisión impugnada, el método establecido en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 [CA] (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices de 1998»).

15 En relación, en primer lugar, con la fijación del importe inicial de la multa en función de la gravedad de la infracción, la Comisión calificó la infracción de muy grave, debido a su propia naturaleza y a su alcance geográfico (considerando 755 de la Decisión impugnada).

16 Al estimar, en segundo lugar, que las empresas interesadas eran considerablemente distintas, la Comisión les deparó un trato diferenciado, basándose a tal fin en su importancia relativa en el mercado de referencia determinada por sus cuotas de mercado. Sobre esta base, repartió las empresas interesadas en seis categorías (considerando 758 de la Decisión impugnada).

17 La demandante y su sociedad matriz fueron incluidas en la sexta categoría, respecto a la cual se estableció el importe inicial de la multa en 2.000.000 de euros (considerando 765 de la Decisión impugnada).

18 Habida cuenta del volumen total de negocios de Tomkins, que ascendió a 4.635.000.000 de euros en 2005, año que precedió a la adopción de la Decisión impugnada, la Comisión aplicó un coeficiente multiplicador de 1,25 con fines disuasorios, dando lugar de este modo, respecto a la demandante, a un importe inicial de la multa aumentado en 2.500.000 euros (considerandos 771 a 773 de la Decisión impugnada).

19 Debido a la duración de la participación de la demandante en la infracción (doce años y dos meses), la Comisión aumentó además la multa en un 110 %, a razón de un 5 % por año para los dos primeros años y un 10 % por año completo, a partir del 31 de enero de 1991, para los diez años restantes (considerando 775 de la Decisión impugnada), lo que resultó en la fijación de un importe final de la multa en 5.250.000 euros.

20 La Comisión no tuvo en cuenta ninguna circunstancia agravante o atenuante en contra o a favor de la demandante.

Procedimiento y pretensiones de las partes

21 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 15 de diciembre de 2006, la demandante interpuso el presente recurso.

22 Previo informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Octava) decidió abrir la fase oral.

23 En la vista celebrada el 28 de enero de 2010 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal.

24 La demandante solicita al Tribunal que:

— Anule el artículo 1, el artículo 2, letra h), y el artículo 3 de la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa que le fue impuesta.

— Condene en costas a la Comisión.

25 La Comisión solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

26 En apoyo de su recurso la demandante invoca seis motivos.

27 Mediante su primer motivo la demandante se opone a que pueda imputársele la responsabilidad de la infracción en relación con el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 20 de enero de 1989 basándose exclusivamente en que había adquirido el nombre de Pegler el 20 de enero de 1989. Alega que, en efecto, antes del 20 de enero de 1989, había sido, dentro del grupo Tomkins, una filial «dormida», en el sentido del Derecho de sociedades inglés. En méritos de su segundo motivo, se opone a la imputación que se ha formulado en su contra con respecto a la responsabilidad de la infracción por el período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993. Manifiesta que, durante dicho período, permaneció como un representante «dormido» de FHT Holding Ltd (en lo sucesivo, «FHT»), otra entidad del grupo Tomkins, sin disponer de activos ni de trabajadores. El tercer motivo se deriva del hecho de que, a su juicio, la Comisión no mencionó claramente el destinatario de la Decisión impugnada. En méritos de su cuarto motivo la demandante formula varias alegaciones para demostrar que el hecho de imputar solidariamente la responsabilidad por una infracción del artículo 81 CE a una antigua sociedad y a una antigua filial es, en principio, ilegal. Mediante su quinto motivo, la demandante alega que la multa debería haberse impuesto únicamente a su antigua sociedad matriz. Por último, el sexto motivo se basa en la violación del principio de igualdad de trato en el cálculo del importe de la multa.

28 Habida cuenta de que los motivos tercero y quinto se solapan en gran medida, ya que la argumentación subyacente a éstos es casi idéntica, deben ser examinados conjuntamente. Por otra parte, es preciso analizar el cuarto motivo después de los motivos tercero y quinto.

Sobre el primer motivo, relativo a un error manifiesto en la apreciación de los hechos y en un error de Derecho en la imputación a la demandante de la responsabilidad de la infracción por el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 20 de enero de 1989, basándose exclusivamente en que había adquirido el nombre de Pegler el 20 de enero de 1989

Alegaciones de las partes

29 Con carácter preliminar, la demandante alega que, en el curso de la duración global de la infracción referida en la Decisión impugnada, «la historia de "la empresa Pegler"» se articula en tres períodos distintos: el período anterior al 20 de enero de 1989, el período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993 y el período que se inició el 29 de octubre de 1993.

30 Más concretamente, la demandante resume los hechos del siguiente modo:

— hasta el 20 de enero de 1989, regentaba la «empresa Pegler» una entidad del grupo Tomkins denominada FHT, la cual la administraba a través de su representante, otra entidad jurídica del grupo Tomkins, que llevaba el nombre de Pegler Ltd. El 20 de enero de 1989 la demandante, denominada a la sazón The Steel Nut & Joseph Hampton Ltd, y Pegler Ltd (en lo sucesivo, «Old Pegler») intercambiaron sus denominaciones. Por lo tanto, en esa fecha, se cedió el nombre de Pegler a la demandante, mientras que su anterior denominación fue cedida a Old Pegler. Ésta, que siguió existiendo con posterioridad al 20 de enero de 1989, aunque «dormida», en el sentido del Derecho de sociedades inglés, fue finalmente disuelta el 29 de mayo de 2000;

— posteriormente, durante el período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993, FHT siguió explotando a la «empresa Pegler», y la gestionó a través de la demandante, que era su representante no retribuida;

— el 29 de octubre de 1993 la «empresa Pegler» fue transferida a la demandante, la cual, a partir de esa fecha, tomó nuevamente una parte de los activos y de la actividad de FHT relacionados con los grifos de hierro o acero, y con las válvulas y los empalmes sanitarios, y asumió la responsabilidad de la «empresa Pegler».

31 La demandante alega que la empresa responsable de la infracción antes del 20 de enero de 1989 sólo podía ser Tomkins, ya que era titular del 100 % del capital de FHT, a la cual controlaba.

32 Afirma que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que, cuando dos sociedades intercambian sus nombres y, en la misma fecha, una de ellas se sitúa en el lugar de la otra en el contrato de representación, según los «principios de Derecho establecidos», la persona física o jurídica que dirigía la empresa correspondiente en el momento en que se cometió la infracción debe responder de ésta, aunque al adoptarse la decisión en la que se declara la infracción, la explotación de la empresa haya pasado a ser responsabilidad de otra persona.

33 La demandante alega igualmente que no era una empresa antes del 29 de octubre de 1993, en la medida en que no disponía de activos ni de personal, por lo que, según afirma, no tenía ninguna de las características esenciales de la autonomía económica exigidas para constituir una empresa con arreglo al artículo 81 CE.

34 Con carácter preliminar, la Comisión sostiene que, en todo el texto de la Decisión impugnada, consideró que las actividades de varias sociedades vinculadas al grupo Tomkins, concretamente, la demandante, Old Pegler, FHT y Tomkins, eran actividades de una única entidad económica durante el período de infracción.

35 La Comisión replica que no imputó a la demandante la responsabilidad de la infracción por el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 20 de enero de 1989 basándose exclusivamente en la adquisición por aquélla del nombre de Pegler el 20 de enero de 1989.

36 En primer lugar, la Comisión alega que, en el plano funcional la demandante estaba asociada a la «empresa Pegler» entre el 31 de diciembre de 1988, fecha en que se inició la infracción, y el 20 de enero de 1989.

37 A este respecto, la Comisión observa que existía una «continuidad personal y funcional». En apoyo de esta afirmación, la Comisión aduce el hecho de que el Sr. W. fuera director de Old Pegler entre el 15 de junio de 1980 y el 20 de enero de 1989, fecha en la que fue designado director de la demandante.

38 Considera, además, que es inconcebible que la demandante adoptara el nombre de Pegler el 20 de enero de 1989, sin haber conservado al menos una cierta actividad en la empresa durante los 20 días anteriores a esa fecha, es decir, desde el 31 de diciembre de 1988, fecha de inicio de la infracción declarada por la Comisión. Según ésta, es muy probable que dicha transición exigiera un esfuerzo de equiparación de la entidad de la demandante y su preparación para la adopción del nombre de la «empresa Pegler» y que, por lo tanto, existiera un vínculo funcional entre la personalidad jurídica de la demandante y la infracción.

39 Manifiesta que, además, la propia demandante reconoció que la decisión de transferir la «empresa Pegler» «se había adoptado en el plano del grupo Tomkins, por los administradores del grupo, que eran asimismo administradores de la demandante».

40 En segundo lugar, la Comisión sostiene que, aunque la demandante no hubiera participado en la infracción antes del 20 de enero de 1989, es evidente que se trata del sucesor de la entidad que participó directamente en la infracción en lo tocante a sus activos más importantes, así como a la dirección y al nombre comercial con los que se llevaron a cabo las actividades ilícitas y que, en consecuencia, con arreglo a la jurisprudencia, «heredó» la responsabilidad legal de la infracción.

41 Por último, la Comisión observa que la consideración del período de 20 días que precedió al 20 de enero de 1989 no influye en modo alguno en el cálculo del importe de la multa.

Apreciación del Tribunal

42 De los considerandos 682 y 683 de la Decisión impugnada, en relación con los considerandos 647 y 734 de dicha Decisión, se desprende que se consideró a la demandante responsable de la infracción debido a su participación directa en ésta durante el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 22 de marzo de 2001.

43 A este respecto, procede señalar no obstante que de los documentos presentados por la demandante durante el procedimiento administrativo así como en el presente recurso, se deduce que la demandante era, en el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 20 de enero de 1989, una sociedad «dormida», en el sentido del Derecho de sociedades inglés.

44 En efecto, ha quedado acreditado que antes del 20 de enero de 1989 la demandante no disponía de activos ni de personal.

45 Aunque la demandante reconozca haber adoptado el nombre bajo el cual se realizaron en el mercado las actividades ilegales a que se refiere la Decisión impugnada el 20 de enero de 1989, y que después de esta fecha pasó a ser un agente no retribuido de FHT, no es menos cierto que antes de dicha fecha no tenía actividad económica alguna ni disponía de personal, a excepción de un director estatutario, como exige el Derecho de sociedades inglés.

46 Además, debe señalarse que, durante el período de referencia, la demandante era una de las cinco filiales de FHT, siendo esta última, a su vez, una filial de Tomkins íntegramente participada, que desarrollaba su actividad con el nombre comercial Pegler, en particular, en el sector de los empalmes. De los anexos obrantes en autos, a saber, de las cuentas anuales presentadas ante las autoridades del Reino Unido, cuya autenticidad no ha refutado la Comisión, se desprende que, durante dicho período, la demandante era una sociedad «dormida», en el sentido del Derecho de sociedades inglés, que no ejercía ninguna actividad económica ni tenía ningún volumen de negocios.

47 A este respecto, debe recordarse que el Derecho comunitario de la competencia versa sobre las actividades de las empresas (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 59) y que el concepto de empresa comprende toda entidad que realice una actividad económica, independientemente de la configuración jurídica de esa entidad y de su modo de financiación (sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 112; de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, Rec. p. I-289, apartado 107, y de 11 de julio de 2006, FENIN/Comisión, C-205/03 P, Rec. p. I-6295, apartado 25).

48 Debe asimismo recordarse que, según reiterada jurisprudencia, constituye actividad económica toda actividad consistente en ofertar bienes o servicios en un mercado determinado (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartado 75, y la jurisprudencia allí citada, y de 19 de febrero de 2002, Wouters y otros, C-309/99, Rec. p. I-1577, apartado 47).

49 En consecuencia, teniendo en cuenta que durante el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 20 de enero de 1989 la demandante era una entidad jurídica que no ejercía ninguna actividad económica, en el sentido de que no ofertaba a título oneroso bienes o servicios en ningún mercado y que, por lo tanto, no asumía los riesgos económicos inherentes al ejercicio de tales actividades, la Comisión no podía llegar a la conclusión de que la demandante había participado directamente en la infracción antes de la fecha en la que cambió de denominación (véase la jurisprudencia mencionada en el apartado anterior).

50 El hecho de que la demandante formara parte del grupo Tomkins durante dicho período no cuestiona la anterior afirmación.

51 Lo mismo cabe aseverar en lo tocante al hecho de que el 20 de enero de 1989 se nombrara al Sr. W., anteriormente director de Old Pegler, director de la demandante, el cual, por lo demás, dimitió de sus funciones el 26 de mayo de 1989.

52 Además, debe ponerse de relieve que procede rechazar la alegación de la Comisión de que determinados elementos indican que el Sr. W. había participado personalmente en la práctica colusoria durante dicho período o en unas fechas próximas al mismo. Sobre el particular, la Comisión se remite a los considerandos 74 y 187 de la Decisión impugnada. Ahora bien, en el considerando 74 de la Decisión impugnada consta únicamente que el Sr. W. era el Presidente-Director General de Pegler en 1989, mientras que el considerando 187 de dicha decisión se refiere a un contrato otorgado por un representante de Delta con el Sr. W. a raíz de la reunión de la British Plumbing Fittings Manufacturers Association (BPFMA, Asociación de los productores de empalmes para cañerías del Reino Unido) en 1989, reunión que tuvo lugar con posterioridad al período pertinente en el caso de autos.

53 Por otra parte, no puede prosperar la afirmación de la Comisión de que la demandante desarrolló una «cierta actividad» durante los 20 días que precedieron al intercambio de denominaciones anteriormente aludido. Es cierto que un cambio de nombre comercial implica la realización de formalidades legales y contractuales. No obstante,

tal realización no implica el ejercicio de una actividad económica ni, menos aún, el desarrollo de una actividad contraria a la competencia.

54 Por último, no puede acogerse la alegación que formula la Comisión con carácter subsidiario, según la cual, en todo caso, la demandante era el sucesor económico de la «empresa Pegler».

55 Es cierto que, según reiterada jurisprudencia, cuando se han transferido actividades que son objeto de una infracción de una entidad jurídica a otra dentro de un mismo grupo, puede exigirse la responsabilidad del sucesor aunque siga existiendo jurídicamente la primera entidad jurídica (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, Rec. p. I-10893, apartado 48; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2006, Jungbunzlauer/Comisión, T-43/02, Rec. p. II-3435, apartado 132; véase igualmente, en este sentido, la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 47 *supra,* apartado 358).

56 No obstante, debe señalarse que la Comisión no indicó en el pliego de cargos ni en la Decisión impugnada que había considerado que la demandante era responsable de la infracción en la medida en que era el sucesor de las actividades económicas de su sociedad matriz intermedia FHT o de su sociedad hermana Old Pegler.

57 Por el contrario, en el considerando 718 de la Decisión impugnada la Comisión presentó a la demandante como un participante directo que desde el 31 de diciembre de 1988 había mantenido contactos de carácter anticompetitivo con sus competidores.

58 Por otra parte, en el procedimiento administrativo, en respuesta a las preguntas formuladas por la Comisión, la demandante hizo patentes algunas indicaciones sobre el grupo Tomkins y la reestructuración interna de que fue objeto en el momento de los hechos. Igualmente señaló, en su respuesta de 25 de noviembre de 2005 al pliego de

cargos, que antes de 1993 era una sociedad «dormida», en el sentido del Derecho de sociedades inglés, información que confirmó en la comparecencia de 27 de febrero de 2006. Por último, se ha respaldado esta afirmación mediante pruebas sólidas, como las cuentas de la demandante y las de FHT, presentadas para su depósito ante el organismo competente, que indican que aquélla, que no desarrollaba ninguna actividad económica, era una sociedad «dormida» durante los ejercicios pertinentes.

59 A este respecto, debe señalarse que en la Decisión impugnada la Comisión no rebatió dicha argumentación. Como ha reconocido en el acto de la vista, la Comisión consideró que, desde el principio, la demandante había participado directamente en la práctica colusoria.

60 Teniendo en cuenta cuanto antecede, procede llegar a la conclusión de que el primer motivo es fundado.

Sobre el segundo motivo, relativo a un error manifiesto en la apreciación de los hechos y a un error de Derecho en la imputación a la demandante de la responsabilidad de la infracción por el período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993

Alegaciones de las partes

61 La demandante alega que, habida cuenta de que entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993 no tenía las características esenciales de una empresa, no podía exigírsele ninguna responsabilidad por las infracciones que cometió en su nombre su

sociedad matriz durante dicho período. A su juicio, con arreglo a las normas del Derecho de la competencia, la empresa que habría que considerar responsable respecto a dicho período debería ser FHT y/o Tomkins.

62 A este respecto, recuerda que empezó a «participar» en la «empresa Pegler» el 20 de enero de 1989, pero únicamente en la medida en que recibió su nombre actual y en que pasó a ser un mandatario oculto y no remunerado de FHT, sin tener ningún activo ni contar con ningún trabajador.

63 Remitiéndose a las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartados 475 a 483), y de 24 de octubre de 1995, Volkswagen y VAG Leasing (C-266/93, Rec. p. I-3477, apartado 19), así como a las Directrices sobre las restricciones verticales (DO 2000, C 291, p. 1), la demandante considera que la Comisión no entendió la naturaleza de la relación de representación que mantenía con FHT, o bien cometió un error al desviarse del problema sin haber tenido en cuenta debidamente las pruebas que le habían sido presentadas.

64 Según la demandante, aunque no pudo presentar ninguna copia del contrato de representación, la Comisión debería haber dado más importancia a los documentos que la demandante había podido aportar, como las actas del consejo de administración de Old Pegler que acreditan la revocación del mandato con FHT el 20 de enero de 1989, las actas del consejo de administración de la demandante que acreditan la revocación de su mandato con FHT el 20 de octubre de 1993, las cuentas de FHT, que muestran que esta sociedad poseía la totalidad de los activos y era responsable de todas las deudas de la «empresa Pegler» hasta el 29 de octubre de 1993, así como las cuentas de la demandante que, a juicio de ésta, muestran que aceptó el activo y el pasivo de la «empresa Pegler» sólo el 29 de octubre de 1993 y que, en ningún momento antes de dicha fecha, dispuso de un activo o tuvo un pasivo significativos, ni efectuó operaciones contables significativas y, por último, el acta de 16 de febrero de 1995, que, según considera la demandante, demuestra de manera concluyente que

la cesión de la «empresa Pegler» por FHT a favor de la demandante tuvo efecto el 29 de octubre de 1993.

65 Por último, la demandante agrega que estas alegaciones son igualmente válidas en relación con las actividades de Old Pegler como representante de FHT durante el período anterior al 20 de enero de 1989, por lo que carece de importancia que Old Pegler, que fue disuelta por Tomkins el 29 de mayo de 2000, ya no existiera en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada.

66 La Comisión solicita que se desestime este motivo.

67 Según la Comisión, las alegaciones de la demandante relativas a que «actuaba como agente» de su sociedad hermana a la vez que estaba «dormida» no resisten un minucioso examen. Señala que, a pesar de lo solicitado en este sentido, la demandante no presentó ningún documento pertinente que muestre el menor acuerdo de representación.

68 Afirma que los documentos presentados por la demandante se refieren en general a una relación de representación sin precisar la naturaleza de los acuerdos y, a juicio de la Comisión, no demuestran la no participación de ésta en la infracción antes del 29 de octubre de 1993.

69 La Comisión agrega que, aunque la demandante hubiera probado que existía un contrato de agencia, ello no le habría impedido remitirle la Decisión impugnada.

70 La Comisión se refiere igualmente a la respuesta formal de Tomkins a la solicitud de información que le remitió en virtud del artículo 18 del Reglamento nº 1/2003. Esta respuesta, que contradice las alegaciones de la demandante, indica que, «entre 1987 y el 31 de enero de 2004, Pegler Ltd era una filial íntegramente participada en el seno del grupo Tomkins (anteriormente FH Tomkins plc)» y que «estaba gestionada como una empresa autónoma que adoptaba sus propias decisiones sobre las cuestiones técnicas, de producción y de ventas/técnicas de comercialización».

71 Además, remitiéndose a los considerandos 135, 145 y 187 de la Decisión impugnada, la Comisión señala que los demás miembros de la práctica colusoria entendieron que actuaban en colusión con la demandante y que no se había tomado en consideración ningún reparto (meramente interno) de las funciones entre la demandante, Old Pegler, FHT o cualquier otra entidad perteneciente al grupo Tomkins.

72 Para concluir, la Comisión alega que resulta igualmente patente que la demandante ostenta una responsabilidad en la infracción durante el período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993, habida cuenta de que, como ya ha explicado al desarrollar su primer motivo, la demandante es el sucesor económico de la «empresa Pegler».

Apreciación del Tribunal

73 Debe observarse que, por lo que respecta al período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993, de los documentos acompañados a la demanda, como las cuentas de FHT así como las correspondientes a la demandante, que incorporan el dictamen de auditoría de un experto contable externo y que se presentaron para su depósito ante las autoridades del Reino Unido, se desprende que, durante los ejercicios correspondientes a la totalidad de dicho período, la demandante no generó ingresos ni pérdidas. En las cuentas pormenorizadas de FHT se indica sistemáticamente que la demandante no desarrolla ninguna actividad económica. Del mismo

modo, se deduce de las cuentas de la demandante que durante el período de referencia no llevó a cabo ninguna operación contable.

74 A este respecto, debe señalarse que, según el Derecho de sociedades inglés, la expresión «dormida» se aplica a una sociedad que, desde el punto de vista jurídico, no ha realizado ninguna operación contable significativa durante un ejercicio económico. La inexistencia de asientos en los libros contables de la sociedad corresponde a una falta de operaciones contables significativas. En efecto, la única operación contable permitida, sin perder la condición de sociedad «dormida», es la relativa a los costes vinculados a la inscripción de la sociedad y al depósito de los documentos anuales ante la autoridad competente, es decir, la Companies House (Registro de sociedades). Igualmente, la reanudación de las actividades comerciales habría dado lugar a la pérdida de dicha condición. Por cuanto se cumplían todos los requisitos con arreglo al Derecho de sociedades inglés, es indiscutible que la demandante era una sociedad «dormida» y que, por consiguiente, no desarrollaba actividad alguna en el mercado.

75 Además, como ha admitido la propia demandante en el acto de la vista, no cabe ninguna duda de que, durante el período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993, se ejercieron las actividades con el nombre de Pegler. Debe señalarse, a este respecto, que igualmente se deriva de los documentos mencionados en el apartado 73 *supra* que FHT y/o Tomkins comercializaron, a través de trabajadores de FHT, los productos comprendidos en el sector de los empalmes con el nombre comercial Pegler, tanto antes como después del cambio de denominación de la demandante. Por lo tanto, debe señalarse que dicha afirmación no permite llegar a la conclusión de que se trata de actividades de la demandante.

76 En relación con las actas de las reuniones de dirección (Executive Meetings), a que alude la Comisión para refutar la alegación de la demandante de que no ejercía

ninguna actividad comercial, debe observarse que dichas actas indican, a simple vista, una actividad comercial por parte de la demandante.

77 No obstante, debe ponerse de relieve que, contrariamente a lo que alega la Comisión, el hecho de que en las actas figure el membrete de Tomkins Plc y de Pegler Ltd carece, de por sí, de significado a ese respecto. Ello indica únicamente que se realizaron actividades económicas con el nombre comercial Pegler, pero no implica que la demandante hubiera participado directamente en tales actividades.

78 Del mismo modo, el hecho de que los directores de la demandante, algunos de los cuales eran igualmente directores de FHT, participaran en las referidas reuniones y que estuvieran implicados en determinadas funciones de apoyo relacionadas con las actividades de otras entidades en el seno del grupo Tomkins, tampoco implica la participación directa de la demandante en la práctica colusoria durante el período de referencia, máxime si se tiene en cuenta que dichos directores no trabajaban por cuenta de la demandante.

79 Por último, del texto de dichas actas no se puede inferir que la demandante fuera efectivamente la entidad que gestionó las actividades relacionadas con los empalmes. Por otra parte, procede señalar que no se firmó ninguna de las actas a que alude la Comisión. En todo caso, debe hacerse resaltar el hecho de que, en relación con la falta de actividad de la demandante, debería atribuirse a las referidas actas un valor menos importante que el que llevan aparejado las cuentas de FHT y de la demandante, que fueron revisadas por un experto contable y que, con arreglo al Derecho inglés, se presentaron para su depósito ante las autoridades competentes.

80 En relación con la afirmación de la Comisión referida a los considerandos 135 y 145 de la Decisión impugnada, según la cual los otros miembros de la práctica colusoria entendieron que actuaban en colusión con la demandante, debe recordarse que

dicho considerando 135 menciona una declaración de Delta en la que ésta describió el mecanismo de la práctica colusoria y que dicho considerando 145 se refiere a una declaración de IMI en la que ésta indicó que Pegler era uno de los participantes en la práctica colusoria paneuropea. Contrariamente a lo que alega la Comisión, no se deduce de dichas declaraciones que la demandante fuera objeto de referencia concreta en los considerandos aludidos. Por lo demás, si bien no cabe ninguna duda de que FHT desarrolló las actividades con el nombre comercial Pegler, ningún extremo de los considerandos antes mencionados indica que los autores de dichas declaraciones tuvieran conocimiento de la organización interna del grupo Tomkins.

81 Por lo que respecta al considerando 187 de la Decisión impugnada, el cual se refiere a un contrato otorgado por un representante de Delta con el Sr. W. a raíz de la reunión de la BPFMA, procede considerar que el hecho de que el Sr. W. aceptara la sugerencia hecha por ese representante de Delta de poner fin a la estrategia agresiva de Pegler no basta para imputar la responsabilidad de la infracción a la demandante. En modo alguno se ha probado que el Sr. W. hubiera actuado como representante de la demandante, habida cuenta de que, y ello no lo rebate la Comisión, no trabajaba por cuenta de la demandante durante el período pertinente.

82 Además, aun cuando la demandante no haya podido presentar ninguna copia del contrato de representación, de los documentos citados en el apartado 64 *supra,* se desprende que fue mandataria de FHT hasta el 29 de octubre de 1993, fecha en la que aceptó el activo y el pasivo de la «empresa Pegler», incluidos los trabajadores, en lo que atañe a las actividades relacionadas con los empalmes. El hecho de que la demandante no fuera una mandataria retribuida se deriva de los elementos probatorios mencionados en el apartado 73 *supra.*

83 En todo caso, debe señalarse que el concepto de «dormant companies acting as agents» (sociedades dormidas que actúan como agentes), previsto en el apartado 51 del anexo 4 de la Ley inglesa sobre sociedades de 1985, con la rúbrica «Forma y contenido de los libros contables», y en el apartado 58 A del anexo 8 de la Ley inglesa

sobre sociedades de 1985, con la rúbrica «Forma y contenido de los libros contables de las pequeñas sociedades», difiere de los conceptos de «mandante» y de «agente», tal como los entiende el Derecho de la competencia comunitario.

84 Pues bien, debe señalarse que la relación entre la demandante y su sociedad matriz, es decir, su sociedad matriz principal, difiere de la relación existente entre un mandante y un agente en el sentido del Derecho de la competencia comunitario. En efecto, a efectos de este Derecho, la calificación de agente implica una actividad económica, lo que no ocurre en el caso de la demandante. Por lo tanto, no resulta pertinente la invocación de la jurisprudencia, tanto por la demandante como por la Comisión, en lo que atañe a las relaciones entre un comitente y su intermediario, habida cuenta de que, en el caso de autos, se trata de una relación intragrupo.

85 En la Decisión impugnada la Comisión calificó a la demandante de participante directa. Resulta asimismo del considerando 718 de dicha Decisión que la Comisión estimó que no existían elementos que revelaran que la demandante había actuado en nombre de otra empresa con ocasión de los contactos anticompetitivos durante el período de la infracción.

86 Así, de dicho considerando se desprende que la Comisión no interpretó correctamente las relaciones internas y el funcionamiento en el seno del grupo Tomkins y que, por lo tanto, exigió la responsabilidad por una infracción del artículo 81 CE a una entidad jurídica que no desarrollaba ninguna actividad económica y que, por lo tanto, no estaba propiamente implicada en la práctica colusoria.

87 En consecuencia, procede señalar que, en lo tocante al período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993, la Comisión consideró indebidamente que la demandante era responsable de los comportamientos ilícitos cometidos por otras entidades del grupo Tomkins.

88 Del mismo modo, por lo que respecta a la alegación de la Comisión de que la demandante asumió la responsabilidad de la infracción antes del 29 de octubre de 1993 como sucesor económico, baste remitirse a los apartados 54 a 59 *supra.*

89 De lo que precede se desprende que el presente motivo es fundado.

Sobre los motivos tercero y quinto, relativos a la falta de claridad y a un error en la designación de los destinatarios de la Decisión impugnada, respectivamente

Alegaciones de las partes

90 En méritos del tercer motivo, la demandante imputa a la Comisión no haber designado claramente a los destinatarios de la Decisión impugnada.

91 A este respecto, la demandante alega que, al condenar simultáneamente a Tomkins y a ella misma al pago de la totalidad de la multa de un importe de 5.250.000 euros, siendo así que se trata de dos entidades jurídicas distintas, que ya no forman parte de la misma empresa, la Comisión no definió claramente el grado de responsabilidad exigida a cada una de dichas entidades. Según la demandante, las referidas entidades no pueden ser ambas responsables y condenadas al pago de la totalidad del importe de la multa de 5.250.000 euros ya que, en tal caso, la Comisión «recibiría el doble de la

cantidad que se le adeuda». Afirma que en la Decisión impugnada la Comisión no indicó claramente la entidad a la que debía exigirse la responsabilidad de la infracción.

92 Considera, además, que el hecho de exigir la responsabilidad de la infracción a la demandante por tratarse de una filial de Tomkins no es compatible con el análisis contenido en la Decisión impugnada, según el cual, como precisa la demandante, Tomkins es la empresa a la que debe imputarse la responsabilidad de la infracción, dado que controlaba la «empresa Pegler» y era titular del 100 % de su capital durante todo el período de la infracción. Además, según la demandante, es incorrecto exigirle la responsabilidad de la infracción por el período durante el cual una filial distinta tenía encomendada la gestión de la empresa respecto a la cual se declaró la infracción (período comprendido entre el 30 de diciembre de 1988 y el 20 de enero de 1989) o durante el cual era, en el sentido del Derecho inglés, una sociedad «dormida», que no tenía personal ni activos (período comprendido entre el 20 de enero de 1989 y el 29 de octubre de 1993).

93 En lo tocante al quinto motivo, la demandante alega que debería haberse considerado que Tomkins era la única responsable de la infracción. En apoyo de esta afirmación la demandante se remite a las sentencias del Tribunal de 17 de diciembre de 1991, Enichem Anic/Comisión (T-6/89, Rec. p. II-1623), y de 28 de febrero de 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (T-354/94, Rec. p. II-843). A su juicio, de dichas sentencias se desprende que la entidad jurídica que debe considerarse responsable de la infracción es, en principio, la sociedad matriz del grupo. Considera que se desprende asimismo de la jurisprudencia que sólo cuando se está ante circunstancias excepcionales la Comisión puede exigir la responsabilidad de una infracción fuera de la empresa implicada (sentencia Enichem Anic/Comisión, antes citada, apartado 237).

94 La demandante aduce que, en el caso de autos, la empresa implicada en la infracción era Tomkins. Señala que durante el período de la infracción la «empresa Pegler» perteneció a distintas entidades jurídicas dentro del grupo Tomkins. Observa que, como sociedad matriz principal, Tomkins determinaba la entidad jurídica concreta bajo cuyo control se encontraba una empresa durante ese período. Estima asimismo que

procede considerársela una empresa distinta, responsable individualmente de toda infracción de las reglas sobre competencia, únicamente desde que dejó de formar parte del grupo Tomkins, es decir, cuando la infracción había terminado.

95 La Comisión solicita que se desestimen estos dos motivos.

Apreciación del Tribunal

96 En relación con el motivo relativo a la falta de claridad en la designación de los destinatarios de la Decisión impugnada, debe señalarse que éstos, entre los que se encuentra la demandante, se mencionan claramente en el artículo 4 de dicha Decisión.

97 Igualmente procede señalar que, en el considerando 682 de la Decisión impugnada, la Comisión designó a la demandante como una entidad jurídica que participó directamente en la infracción y la consideró responsable de ésta por tal motivo, mientras que se reputó responsable a Tomkins del comportamiento ilícito de la demandante únicamente por su condición de sociedad matriz (considerando 683 de la Decisión impugnada).

98 Por consiguiente, debe desestimarse el motivo relativo a una supuesta falta de claridad en la designación de los destinatarios de la Decisión impugnada.

99 Del mismo modo, en relación con el motivo relativo a un error en la designación de los destinatarios de la Decisión impugnada, tampoco puede prosperar la alegación de la demandante de que no se la puede considerar responsable de la infracción debido a que ya no formaba parte del grupo Tomkins, ni tampoco la alegación de que únicamente podía exigirse la responsabilidad de Tomkins, como sociedad matriz principal y gerente de la empresa que cometió la infracción.

100 El hecho de que fuera escindida la «empresa» que realizó las actividades ilícitas una vez terminada la infracción, de forma que fueron separadas las entidades jurídicas integrantes de esa empresa, no influye en su responsabilidad solidaria en lo tocante a la infracción cometida.

101 Según reiterada jurisprudencia, puede imputarse la responsabilidad solidaria a las empresas aun cuando las entidades jurídicas integrantes de la empresa durante la infracción ya no pertenezcan al mismo grupo (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, C-248/98 P, Rec. p. I-9641, apartado 71).

102 De ello se desprende que, contrariamente a lo afirmado por la demandante, la separación de las dos entidades jurídicas Pegler y Tomkins, que pertenecían a la empresa infractora, tras el cese de la infracción del artículo 81 CE, pero antes de que se adoptara la Decisión impugnada, no produce el efecto de excluir su responsabilidad.

103 Además, según reiterada jurisprudencia, la Comisión ostenta la facultad de atribuir la responsabilidad de un comportamiento ilícito a la sociedad matriz, a la filial o a la sociedad matriz y a su filial de forma solidaria (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 14 de diciembre de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros/Comisión, T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, Rec. p. II-5169, apartado 331, y la

jurisprudencia citada). Por lo demás, debe observarse que la demandante no refuta dicha facultad.

104 De ello se deduce que la demandante no puede alegar, remitiéndose a la sentencia Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, citada en el apartado 93 *supra*, que Tomkins fuera la única persona jurídica a la que podía exigirse la responsabilidad de la infracción por cuanto gestionaba la empresa que cometió la infracción.

105 En consecuencia, carece de fundamento la alegación de que, en el ejercicio de su facultad discrecional, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación de los hechos y de Derecho al atribuir la responsabilidad de los comportamientos ilícitos a que se refiere la Decisión impugnada a la demandante, dado que ésta ya no es una persona jurídica integrada en la empresa responsable de la infracción.

106 Por último, en relación con la alegación de que no puede considerarse que tanto la demandante como Tomkins son responsables de la infracción ya que, en tal caso, la Comisión «recibiría el doble de la cantidad que se le adeuda», baste señalar que se basa en una interpretación errónea del significado de la responsabilidad conjunta y solidaria de dos empresas, que implica que el pago de la totalidad del importe de la multa por una de ellas enerva la obligación de pago de dicha multa por la otra.

107 De lo que precede se desprende que deben desestimarse los motivos tercero y quinto por infundados.

Sobre el cuarto motivo, relativo a las violaciones efectivas y potenciales del principio de igualdad de trato en la aplicación del artículo 23 del Reglamento nº 1/2003, de las Directrices de 1998 y de la Comunicación sobre la cooperación de 1996

Alegaciones de las partes

108 La demandante alega que el planteamiento seguido por la Comisión en la Decisión impugnada, consistente en condenarla de forma solidaria con Tomkins, a pesar de que se trate de dos empresas distintas, a una multa calculada en función de circunstancias que sólo afectan a una de ellas, a saber, Tomkins, le causa perjuicios en relación con el grupo Tomkins, con violación del principio de igualdad de trato.

109 Para demostrar la quiebra de la igualdad de trato que se deriva del planteamiento adoptado por la Comisión, la demandante se remite al artículo 23 del Reglamento nº 1/2003, a las Directrices de 1998 por lo que respecta a la consideración de la duración de la infracción, a la disuasión, a las circunstancias agravantes o atenuantes y, por último, a la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

110 En lo que atañe al artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, la demandante alega que, aunque el límite máximo de la multa que pudiera imponérsele y que pudiera imponerse a Tomkins no constituyó un «factor material» en la determinación del importe de la multa impuesta en el caso de autos, el planteamiento de la Comisión, que consistió en considerarla, con el grupo Tomkins, una empresa única a efectos del cálculo del importe de las multas, aunque ya no formara parte de dicho grupo, le causa unos «perjuicios potenciales».

111 Por lo que respecta al artículo 23, apartado 3, del Reglamento nº 1/2003, la demandante recuerda que, a tenor de dicho artículo, para determinar el importe de la multa procede tener en cuenta, además de la gravedad de la infracción, su duración. Matiza que, si la Comisión consideraba que debía declarar la existencia de una responsabilidad solidaria de entidades jurídicas que ya no formaban parte de la misma empresa, debería haber establecido una diferencia entre la participación inicial en la infracción de FHT, por una parte, y la continuación, de menor gravedad, de dicha infracción por la demandante, por otra.

112 En relación con la consideración de la duración de la infracción, con arreglo a las Directrices de 1998, la demandante alega que el único período respecto al cual podría ser razonable afirmar que era una entidad económica capaz de desarrollar una actividad independiente como empresa se refiere al período que se inició el 29 de octubre de 1993. Afirma que, no obstante, durante dicho período, estaba sujeta al control efectivo y a la influencia determinante de Tomkins, por lo que la infracción debería haber sido atribuida a Tomkins. La demandante recuerda que se halla claramente recogido en la jurisprudencia y en la práctica decisoria de la Comisión que la declaración de tal infracción debe limitarse al período respecto al cual dispone de pruebas de la infracción. Según la demandante, de ello se deduce que toda responsabilidad «solidaria» no podía exceder del período de siete años y medio aproximadamente, comprendido entre el 29 de octubre de 1993 y el 22 de marzo de 2001, y que nada justificaba que se la condenara a la misma multa solidariamente con Tomkins, siendo así que la duración de su eventual responsabilidad en la infracción era «materialmente distinta».

113 En relación con la determinación del importe de la multa en una cifra suficientemente disuasoria, la demandante considera que es difícil definir un supuesto en el que el planteamiento seguido por la Comisión no viole dicho aspecto de las Directrices de 1998, ya que ello exigiría que la ex filial y la ex sociedad matriz se encontraran en una situación «materialmente idéntica». Alega que, en el caso de autos, el incremento de la multa aplicado por razón de la disuasión se calculó tomando como referencia el tamaño de una empresa concreta, a saber, Tomkins, y no tiene relación alguna con la situación económica o financiera de la demandante. Respondiendo a las alegaciones formuladas por la Comisión en el escrito de contestación, la demandante replica que el considerando 771 de la Decisión impugnada sólo se refiere a la dimensión y a la

potencia de Tomkins, en modo alguno toma en consideración su situación ni recoge ninguna justificación del incremento por razón de la disuasión a la luz de su situación como ex filial de Tomkins.

114 La demandante señala otra dificultad vinculada al planteamiento seguido por la Comisión, a saber, que las circunstancias agravantes o atenuantes que deben tenerse en cuenta para calcular el importe de la multa son a menudo muy diferentes respecto a dos empresas independientes, como Tomkins y ella misma. Según la demandante, tales circunstancias no se limitan a los problemas resultantes de la propia infracción, sino que engloban asimismo factores que pueden variar con el paso del tiempo, incluso durante el período tras el cual ella había dejado de formar parte del grupo Tomkins, como la cooperación con la Comisión durante la investigación, el término de la infracción o diversos comportamientos que pueden constituir circunstancias agravantes.

115 A juicio de la demandante, existen, en realidad, algunas «diferencias potenciales» en las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables a las entidades de que se trata, diferencias que, según alega, la Comisión no tuvo en cuenta. A este respecto, aunque dicho aspecto no se considere un «factor material» en el caso de autos, en lo tocante al importe de la multa, la demandante se remite al considerando 601 de la Decisión impugnada en el que la Comisión manifestó que los principales fabricantes de empalmes, entre los que se encuentra la propia demandante, habían participado en los acuerdos durante todo el período de la infracción de manera constante, continuada y más activa que los demás participantes. *De facto,* según la demandante, habida cuenta de que, en el sentido del Derecho de sociedades inglés, era una sociedad «dormida» en los primeros años de existencia de la práctica colusoria, su papel se limitó a seguir las órdenes que se le impartían. Señala que otra «diferencia potencial» resulta del hecho de que toda ventaja económica que pudo derivar de la práctica colusoria benefició a Tomkins y no a la demandante, habida cuenta del trato que el grupo Tomkins reservaba a los importes de tesorería.

116 Por último, en lo que atañe a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996, la demandante alega que el enfoque de la Comisión plantea igualmente graves «dificultades potenciales» a la luz de dicha Comunicación, que se refiere más a la situación de las empresas en la fecha de la investigación que a aquella en la que se encontraban en la fecha de la infracción.

117 La Comisión solicita que se desestime este motivo. A este respecto, observa que la demandante no ha probado ninguna violación del principio de igualdad de trato ni en relación con la aplicación del artículo 23 del Reglamento nº 1/2003, ni en relación con la aplicación de las Directrices de 1998 ni en relación con la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

118 Por lo que respecta más concretamente al factor de disuasión, remitiéndose a los considerandos 766 y 771 de la Decisión impugnada, la Comisión sostiene que tuvo en cuenta dos elementos para calcular el incremento de la multa con fines disuasorios, a saber, el tamaño del grupo Tomkins y los conocimientos y las infraestructuras jurídico-económicas que permiten a las empresas de gran dimensión apreciar mejor el carácter ilícito de su comportamiento. La Comisión expone que, en el caso de Tomkins, el factor determinante para decidir el incremento con fines disuasorios fue principalmente el primer elemento, en particular, su volumen de negocios de 4.635.000.000 de euros. Alega que, en cambio, el incremento con fines disuasorios aplicado a la demandante se basó en sus conocimientos y sus infraestructuras jurídico-económicas, lo que, a su juicio, significa que, en el momento de la infracción se tomaron en consideración el tamaño, la estructura, el volumen de negocios y la organización del grupo Tomkins. Matiza que el coeficiente multiplicador de 1,25 obtenido es idéntico al que se aplicó a la sociedad matriz Tomkins, ya que el elemento relativo a los conocimientos y a las infraestructuras jurídico-económicas se refiere al período anterior a la venta de la demandante a otro grupo.

Apreciación del Tribunal

119 En lo tocante al presente motivo, la demandante critica el planteamiento de la Comisión en relación con el cálculo del importe de la multa en un supuesto en el que una empresa ha sido escindida entre el final de la infracción y la adopción de la decisión que impone una multa.

120 En primer lugar, por lo que respecta al límite del 10 % en el sentido del artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, debe señalarse que, como reconoce la propia demandante, no se sobrepasó este límite en el caso de autos. Por lo tanto, es inoperante la alegación formulada a este respecto por la demandante. A mayor abundamiento, procede señalar que, en el supuesto de que se hubiera alcanzado el límite máximo de la multa que puede imponerse individualmente a la demandante, ésta tendría derecho a que se le aplicara el límite antes mencionado (sentencia del Tribunal de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, no publicada en la Recopilación, apartado 390).

121 En segundo lugar, en relación con la alegación de la demandante relativa a la consideración de la duración de la infracción en el cálculo del importe de la multa, tanto a la luz del artículo 23, apartado 3, del Reglamento nº 1/2003 como a la luz de las Directrices de 1998, debe observarse que la demandante no formula ninguna alegación concreta que permita inferir que se violara el principio de igualdad de trato. Toda vez que la demandante aduce que toda responsabilidad conjunta y solidaria no puede exceder del período de alrededor de siete años y medio comprendido entre el 29 de octubre de 1993 y el 22 de marzo de 2001 y que, en consecuencia, nada justifica que se la condene conjunta y solidariamente con Tomkins a la misma multa, siendo así que la duración de su participación y, por lo tanto, su posible responsabilidad en la infracción, es «materialmente distinta», basta remitirse al examen de los motivos primero y segundo, en el que se señaló que no podía considerarse a la demandante responsable de la infracción por el período anterior al 29 de octubre de 1993.

122 En tercer lugar, en lo que atañe a las otras imputaciones formuladas en relación con la responsabilidad solidaria de la demandante y de Tomkins, a saber, las relativas a la apreciación de las circunstancias agravantes o atenuantes y la inherente a la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996 en el caso en que una sociedad matriz y una filial ya no forman parte de la misma empresa a efectos del artículo 81 CE, debe señalarse que, en el caso de autos, plantean cuestiones de carácter hipotético carentes de toda pertinencia. En efecto, procede observar que no se tomó en consideración ninguna circunstancia agravante o atenuante relativa a la demandante y a su sociedad matriz. Tampoco la demandante ni Tomkins presentaron a la Comisión ninguna solicitud de aplicación de la Comunicación sobre la cooperación de 1996.

123 Por último, por lo que respecta a la alegación de la demandante sobre la determinación del importe de la multa en una cifra suficientemente disuasoria, debe recordarse, en primer lugar, que, dejando aparte la naturaleza propia de la infracción, su impacto concreto en el mercado y el alcance geográfico de éste, las Directrices de 1998 establecen que es preciso tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para causar un daño importante a los demás operadores, en particular, a los consumidores, y determinar el importe de la multa en una cifra que garantice su carácter suficientemente disuasorio (apartado 1, punto A, párrafo cuarto, de las Directrices de 1998).

124 Igualmente puede tenerse en cuenta el hecho de que las empresas de gran dimensión disponen casi siempre de conocimientos y de infraestructuras jurídico-económicas que les permiten apreciar mejor el carácter ilícito de su comportamiento y las consecuencias que de él se derivan desde el punto de vista del Derecho de la competencia (apartado 1, punto A, párrafo quinto, de las Directrices de 1998).

125 En relación con el primer elemento, los recursos económicos de la empresa deben ser valorados el día en que se impone la multa. En lo tocante al segundo elemento, el volumen de negocios sobre cuya base la Comisión determina el tamaño de las empresas denunciadas debe remitirse a su situación en el momento de la infracción (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 18 de junio de 2008, Hoechst/Comisión,

T-410/03, Rec. p. II-881, apartados 379 y 382). Aunque estos dos elementos se hallen íntimamente vinculados al tamaño de la empresa, se trata de dos motivos distintos de incremento del importe inicial de la multa.

126 En el caso de autos, procede señalar que la Comisión recordó, a modo de introducción, en el considerando 766 de la Decisión impugnada, su facultad de aplicar un coeficiente multiplicador para ajustar el importe inicial con el fin de garantizar un efecto disuasorio suficiente (en el sentido del apartado 1, punto A, párrafo cuarto, de las Directrices de 1998) y para tener en cuenta el hecho de que las empresas de gran dimensión disponen de conocimientos y de infraestructuras jurídico-económicas que les permiten apreciar mejor el carácter ilícito de su comportamiento (a efectos del apartado 1, punto A, párrafo quinto, de las Directrices de 1998). La Comisión señaló igualmente que quiso tener en cuenta estos dos elementos.

127 En lo que atañe más concretamente a la entidad económica Tomkins-Pegler, debe recordarse que, al fijar la multa que debía imponerse a la demandante, como autora de la infracción, y a Tomkins, como sociedad matriz a la que se considera responsable de la infracción cometida por su filial, la Comisión se basó en la cuota del mercado de la demandante, habida cuenta de que la importancia relativa de ésta en el mercado de los empalmes era el criterio pertinente para determinar el importe inicial de las empresas interesadas. Por ello se incluyó a la demandante y, en consecuencia, a su sociedad matriz en la sexta categoría respecto a la cual se fijó un importe inicial de 2.000.000 de euros. A continuación, la Comisión aumentó este importe inicial con respecto a la entidad económica de que se trata mediante la aplicación de un coeficiente multiplicador del 1,25 con fines disuasorios, determinado en relación con el volumen de negocios de Tomkins.

128 En la dúplica la Comisión explicó que, en el caso de Tomkins, había aplicado el apartado 1, punto A, párrafo cuarto, de las Directrices de 1998 y, en el caso de la demandante, el apartado 1, punto A, párrafo quinto, de las Directrices de 1998 para justificar el incremento del importe inicial de la multa.

129 No puede negarse que, entre estos dos elementos, la Comisión puede elegir el que considere más importante para su apreciación.

130 No obstante, en primer lugar, debe observarse que del considerando 771 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión se basó únicamente en el volumen de negocios realizado por Tomkins en 2005, es decir, el año anterior a la adopción de la Decisión impugnada, y consideró que tal volumen de negocios justificaba un incremento del importe inicial de la multa con fines disuasorios.

131 Igualmente debe señalarse que, en la Decisión impugnada, en modo alguno la Comisión señala que hubiera aplicado el criterio de los conocimientos y de las infraestructuras jurídico-económicas en lo que atañe a la demandante, ni precisa tampoco el tamaño de la empresa de que se trata en el momento de la infracción, criterio pertinente para justificar el incremento fundado en el apartado 1, punto A, párrafo quinto, de las Directrices de 1998. Por otra parte, tampoco había podido hacerlo en el caso de autos, habida cuenta de que los elementos a que se refieren el apartado 1, punto A, párrafo cuarto, y el apartado 1, punto A, párrafo quinto, de las Directrices de 1998, respectivamente, se valoran en dos momentos distintos, es decir, en la fecha en que se impone la multa y en la fecha de la infracción, también respectivamente.

132 En todo caso, en segundo lugar, la aplicación distributiva de los dos elementos referidos a dos sociedades que forman parte de la misma entidad económica, de la que una es la sociedad matriz y la otra es considerada responsable de la infracción únicamente por este motivo, se halla en contradicción con el concepto de empresa a efectos del artículo 81 CE.

133 La Comisión puede ciertamente, al calcular el importe inicial de la multa, tomar en consideración el volumen de negocios del año anterior a la adopción de la decisión en la que se declare esa infracción (aplicando el primer criterio) o el volumen de negocios en el momento de la infracción (aplicando el segundo criterio). No obstante,

la Comisión no puede basarse en un criterio aplicándolo únicamente a una de las dos entidades que formaban anteriormente la entidad económica que cometió la infracción. En la medida en que una sociedad matriz y su filial ya no integran una unidad económica en el sentido del artículo 81 CE en la fecha en que se adopta la decisión por la que se les impone la multa por la infracción cometida, la Comisión no puede basarse en el volumen de negocios de la ex sociedad matriz del año anterior a la adopción de tal decisión para determinar el factor disuasorio aplicable a dos sociedades que constituían una única empresa en el momento de los hechos, pero que mientras tanto ha sido objeto de escisión. En efecto, tal volumen de negocios no refleja la capacidad económica efectiva de esa empresa para cuasar un daño a los demás operadores en el momento de la infracción.

134 De lo anterior se desprende que el presente motivo es parcialmente fundado en lo tocante a la alegación relativa al factor de disuasión.

Sobre el sexto motivo, relativo a un error de cálculo y a la violación del principio de igualdad de trato en el cálculo de la multa

Alegaciones de las partes

135 Con carácter subsidiario, la demandante alega, en primer lugar, que la Comisión no observó el principio de igualdad de trato al calcular la multa (tanto si es solidariamente con Tomkins o no) y, en segundo lugar, que, en todo caso, la Comisión incurrió en un error al calcular el importe de la multa que le fue impuesta (tanto si es solidariamente con Tomkins o no).

136 Por las razones ya expuestas, la demandante estima que el importe apropiado de la multa con respecto a ella misma, considerada aisladamente, es un importe de base de 1.000.000 de euros, sin incremento con fines disuasorios y un incremento del 70 % para reflejar la duración de su participación en la infracción, es decir, una multa por un total de 1.700.000 euros.

137 Además, la demandante afirma que la Decisión impugnada presenta un error en el cálculo del importe de la multa. Precisa que, según el considerando 777 de la Decisión impugnada, el importe de la multa asciende a 5.200.000 euros, tras aplicar los incrementos con fines disuasorios y debido a la duración de la infracción, pero que la multa impuesta es de 5.250.000 euros. Alega que no se adujo ningún motivo justificativo de este aumento de 50.000 euros del importe de la multa.

138 La Comisión solicita que se desestime este motivo.

Apreciación del Tribunal

139 En lo que atañe, en primer lugar, al supuesto error en el cálculo del importe de la multa, debe señalarse que, en el considerando 777 de la Decisión impugnada, la Comisión redondeó el importe de base de la multa. El considerando 877, así como la parte dispositiva de dicha Decisión, establecen claramente que el importe de la multa impuesta a Tomkins, solidariamente con la demandante, asciende a 5.250.000 euros.

140 Además, en el considerando 765 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó claramente un importe inicial de 2.000.000 de euros y, en el considerando 771 de dicha Decisión, fijó claramente el coeficiente multiplicador con fines disuasorios en el 1,25, lo que arroja un importe inicial de 2.500.000 euros. Por último, en el considerando

775 de la Decisión impugnada la Comisión hizo constar explícitamente los importes añadidos a dicho importe inicial para tomar en consideración la duración de la participación de la demandante en la infracción, a saber, un incremento del 5 % del importe inicial respecto a cada uno de los años 1989 y 1990 (125.000 euros) y del 10 % respecto a cada uno de los diez años restantes hasta el 2000 (250.000 euros). De ello se deduce que la demandante podía entender perfectamente, sin explicación adicional alguna y mediante un simple cálculo, las razones que justificaron la fijación del importe de la multa en la cifra indicada en el considerando 877 y en el artículo 2, letra h), de la Decisión impugnada.

141 Por lo que respecta a la alegación de que el importe apropiado de la multa que debía imponerse a la demandante debería haber ascendido a 1.700.000 euros, baste remitirse a los apartados siguientes. Además, debe señalarse que no existe motivo alguno para disminuir el importe inicial de 2.000.000 de euros. A este respecto, procede recordar que dicho importe se fijó en función de la gravedad de la infracción y que una considerable diferencia entre las empresas interesadas justificaba una diferencia de trato en el plano de la determinación del importe inicial de las multas.

Sobre la determinación del importe final de la multa

142 Como se desprende de los apartados 46 a 60, 73 a 98 y 123 a 134 *supra,* debe modificarse la Decisión impugnada en la medida en que prevé un incremento de la multa con un coeficiente del 1,25 con una finalidad de carácter disuasorio y un incremento del 110 % debido a la duración de la participación en la infracción.

143 En cuanto a todo lo demás, no se precisa practicar ninguna otra modificación por parte del Tribunal de los considerandos de la Comisión contenidos en la Decisión impugnada ni del método de cálculo de las multas aplicado en el caso de autos.

144 Por consiguiente, debe calcularse el importe final de la multa del siguiente modo: teniendo en cuenta la duración de la infracción, en lo que atañe a la demandante, es de siete años y cinco meses (en lugar de los doce años y dos meses mencionados en la Decisión impugnada), debe incrementarse en el 70 % (en lugar del 110 %) el importe inicial (2.000.000 de euros), sin aplicar ningún aumento con fines disuasorios, lo cual arroja una multa de un importe de 3.400.000 euros.

Costas

145 A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal puede repartir las costas o decidir que cada parte cargue con sus propias costas. En las circunstancias del caso de autos procede acordar que cada parte cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

1) Anular el artículo 1 de la Decisión C(2006) 4180 de la Comisión, de 20 de septiembre de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 [CE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/F-1/38.121 – Empalmes), en la parte en que declara que Pegler Ltd participó en la infracción durante el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1988 y el 29 de octubre de 1993.

2) Fijar el importe de la multa impuesta con carácter solidario a Pegler en el artículo 2, letra h), de la Decisión C(2006) 4180, en 3.400.000 euros.

3) Desestimar el recurso en todo lo demás.

4) Cada parte cargará con sus propias costas.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 24 de marzo de 2011.

Firmas