CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 30 de abril de 2009 [1]

I. Antecedentes, procedimiento y pretensiones de las partes

1. Mediante Decisión C(2004) 4221 final, de 26 de octubre de 2004, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 [CE] (asunto COMP/F 1/38.338 — PO/Agujas; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), la Comisión de las Comunidades Europeas determinó, en su artículo 1, que William Prym GmbH & Co. KG y Prym Consumer GmbH & Co. KG habían vulnerado el artículo 81 CE, apartado 1, al participar en una serie de acuerdos dirigidos o que contribuyen, por una parte, al reparto de los mercados de productos, segmentando el mercado europeo de los productos de mercería metálicos y, por otra parte, al de los mercados geográficos, segmentando el mercado europeo de agujas, conjuntamente con dos empresas británicas y sus filiales respectivas, a saber, por un lado, Coats Holdings Ltd y J&P Coats Ltd (en lo sucesivo, conjuntamente, «grupo Coats») y, por otro, Entaco Group Ltd y Entaco Ltd (en lo sucesivo, conjuntamente, «grupo Entaco»).

2. En el artículo 2 de la Decisión controvertida, la Comisión impuso una multa de 30 millones de euros a las recurrentes.

3. En la Decisión controvertida, la Comisión fijó dicha multa en función de la gravedad y de la duración de la infracción, es decir, los dos criterios indicados tanto en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado, [2] en su versión modificada, como en el artículo 23, apartado 3, 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 y 82 del Tratado. [3] Para calcular el importe de la multa impuesta a las recurrentes en la Decisión controvertida, la Comisión siguió también, aunque sin mencionarlo expresamente, el método establecido en las Directrices de 1998 para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y del artículo 65, apartado 5, del Tratado CECA [4] (en lo sucesivo, «Directrices»).

4. De este modo, en lo que respecta a la gravedad de la infracción, examinada en los apartados 317 a 321 de la motivación de la Decisión controvertida, la Comisión tuvo en cuenta la naturaleza de la infracción, sus «repercusiones concretas en el mercado» y el tamaño del mercado geográfico pertinente. Con arreglo estos factores, la Comisión

1 — Lengua original: francés.

2 — DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22.
3 — DO 2003, L 1, p. 1.
4 — DO C 9, p. 3.

determinó que las empresas participantes en el acuerdo habían cometido una infracción «muy grave», por lo que debía fijar el importe de partida de la multa en 20 millones de euros para las recurrentes.

5. En cuanto a la duración de la infracción, la Comisión señaló que dicha infracción se mantuvo durante un período de al menos cinco años y tres meses, es decir, del 10 de septiembre de 1994 al 31 de diciembre de 1999. En consecuencia, incrementó el importe de partida en un 50 % para tener en cuenta la duración de la infracción. Así, la Comisión fijó el importe de partida de la multa de las recurrentes en 30 millones de euros.

6. Además, en el apartado 331 de la motivación de la Decisión controvertida, la Comisión no reconoció a favor de las recurrentes la concurrencia de circunstancias atenuantes y señaló en particular que la interrupción anticipada del acuerdo ilícito no se derivaba de una intervención por su parte y que ya había tenido en cuenta dicha interrupción anticipada al determinar la duración de la infracción.

7. Además, la Comisión consideró que sólo el grupo Entaco había cumplido los requisitos establecidos en la sección B de la Comunicación de la Comisión de 18 de julio de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»). [5] El importe total de la multa impuesta a las recurrentes por la Decisión controvertida ascendió, en consecuencia, a 30 millones de euros.

8. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 28 de enero de 2005, las recurrentes solicitaron, con carácter principal, la anulación de la Decisión controvertida en la medida en que les afecta y, con carácter subsidiario, la anulación o la reducción de la multa que se les había impuesto solidariamente.

9. En su sentencia de 12 de septiembre de 2007 (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), [6] el Tribunal de Primera Instancia estimó parcialmente el recurso en la medida en que solicitaba la reducción de la multa y señaló que se había denegado indebidamente a las demandantes la aplicación de la sección D, apartado 2, de la Comunicación sobre la cooperación por no cuestionar los hechos indicados en el pliego de cargos remitido por la Comisión el 15 de marzo de 2004. Por consiguiente, en el marco de su competencia jurisdiccional plena en el sentido del artículo 229 CE, el Tribunal de Primera Instancia redujo el importe de la multa impuesta a las demandantes a 27 millones de euros y desestimó el recurso en todo lo demás. En el marco de la decisión sobre las costas, el Tribunal de Primera Instancia condenó a las demandantes a cargar con el 90 % de sus

5 — DO C 207, p. 4.
6 — Prym y Prym Consumer/Comisión (T-30/05, Rec. p. II-107).

propias costas y con el 90 % de las costas de la Comisión, y a ésta a cargar con la parte restante.

10. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 30 de noviembre de 2007, las recurrentes interpusieron un recurso de casación contra la sentencia recurrida y solicitaron al Tribunal de Justicia, con carácter principal, que se anule dicha sentencia en la medida en que les afecta y que se anule la Decisión controvertida en lo que a ellas se refiere. Con carácter subsidiario, las recurrentes solicitaron la anulación o la reducción de la multa que se les impuso en el artículo 2 de la Decisión controvertida y la devolución del asunto al Tribunal de Primera Instancia para que éste resuelva. Asimismo, solicitan que la Comisión sea condenada al pago de las costas en ambos procedimientos.

11. La Comisión, en su escrito de contestación, solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a las recurrentes.

12. En la vista de 5 de marzo de 2009 se oyeron los informes orales de las partes.

II. Análisis jurídico

A. *Observaciones preliminares*

13. En apoyo de su recurso de casación, las recurrentes invocan cinco motivos. Los dos primeros, basados respectivamente en la vulneración del derecho de defensa y en la denegación de justicia, sostienen la pretensión de anulación (total) de la sentencia recurrida. Los otros tres motivos, como aclararé más adelante, se refieren únicamente a la fijación del importe de la multa impuesta solidariamente a las recurrentes y, en consecuencia, sólo podrían, si se estimara al menos uno de ellos, entrañar la anulación parcial de la sentencia recurrida y, en su caso, la modificación de la Decisión controvertida si el Tribunal de Justicia declarase, conforme al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, que el estado del litigio permite resolverlo.

14. Sin embargo, he de señalar desde este momento que, en mi opinión, ninguno de los motivos invocados por las recurrentes en apoyo de su recurso de casación debe entrañar la anulación, ni siquiera parcial, de la sentencia recurrida, pese a que, en determinados aspectos, la motivación proporcionada en ésta no esté exenta de toda crítica, como pondré de relieve más adelante.

B. *Sobre el primer motivo del recurso de casación, basado en la vulneración del derecho de defensa y, en particular, del derecho a ser oído*

1. Consideraciones del Tribunal de Primera Instancia

15. Ante el Tribunal de Primera Instancia, las recurrentes sostuvieron que la Comisión había vulnerado su derecho a ser oídas al dividir un procedimiento inicialmente único denominado «productos de mercería metálicos» en dos procedimientos distintos, a saber, por una parte, el denominado «productos de mercería metálicos: agujas» (en lo sucesivo, «asunto "agujas"»), que dio lugar a la Decisión controvertida y, por otra, el denominado «productos de mercería metálicos: cierres» (en lo sucesivo, «asunto "cierres"»). A su juicio, si la Comisión hubiera respetado su derecho a ser oídas, le habrían indicado que el importe de la multa impuesta en la Decisión controvertida debía determinarse en el marco de una apreciación global, debido a la vinculación existente entre el asunto «agujas» y el asunto «cierres». Pues bien, las recurrentes señalaban que la Comisión no había tenido en cuenta el asunto «cierres» en el marco de la Decisión controvertida, lo que dio lugar a que la multa impuesta a las recurrentes en dicha Decisión tuviera un importe muy superior (en torno al 8,9 % del volumen de negocios global mundial de las recurrentes) al que habría tenido si los dos asuntos hubieran sido examinados conjuntamente.

16. El Tribunal de Primera Instancia desestimo esta alegación. En primer lugar, señaló, en el apartado 61 de la sentencia recurrida, que el pliego de cargos comunicado a las recurrentes el 15 de marzo de 2004 llevaba el título unívoco de «pliego de cargos en el procedimiento PO/productos de mercería metálicos: agujas» y que, en consecuencia, las recurrentes sabían, a más tardar en dicha fecha, que la Comisión había iniciado un procedimiento distinto relativo al mercado de las agujas. Según el Tribunal de Primera Instancia, las recurrentes podían por tanto defenderse contra la división de procedimientos en su respuesta al pliego de cargos.

17. En los apartados 63 a 66 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia añadió:

«63 En lo que respecta a las alegaciones sobre el límite del 10 % y acerca de una supuesta obligación de la Comisión de efectuar una "apreciación global" de los asuntos agujas y cierres, procede señalar que el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 dispone solamente que por cada participante en la infracción, la multa no podrá superar el 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior. Esta disposición no hace referencia a la suma de diferentes multas impuestas a una sociedad. Si las recurrentes cometieron efectivamente infracciones distintas, el hecho de que las infracciones se determinen en varias decisiones o en una sola carece de importancia. Por consiguiente, la única cuestión que se plantea es la de saber si se trata en realidad de infracciones distintas o no.

64 En este contexto, el derecho de la Comisión a disociar o unir los procedimientos por razones objetivas ha sido reconocido implícitamente en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión (asuntos acumulados T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03 [...]; en lo sucesivo, "sentencia Tokai II"). En el apartado 118 de dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la Comisión estaba facultada para imponer a SGL Carbon, una de las recurrentes en dichos asuntos, tres multas distintas (en dos decisiones), que respetaran cada una los límites establecidos en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, siempre que SGL Carbon hubiera cometido tres infracciones distintas de las disposiciones del artículo 81 CE, apartado 1.

65 En el presente asunto, la situación no es totalmente comparable a la que dio lugar a la sentencia Tokai II, citada en el apartado 64 *supra,* ya que los asuntos agujas y cierres coinciden, según las demandantes, en lo que respecta a su origen, a los mercados de referencia, al período abarcado por las infracciones y a las empresas afectadas. En efecto, las demandantes señalan que la definición del mercado que figura en el pliego de cargos del asunto cierres se corresponde "casi palabra [por] palabra" con la expuesta en el considerando 46 de la Decisión [impugnada].

66 Sin embargo, estas afirmaciones sólo pueden verificarse después de la adopción de la decisión en el asunto cierres. En la fase oral, la Comisión confirmó que el procedimiento administrativo en el asunto cierres no había concluido y que no se había adoptado todavía ninguna decisión. En consecuencia, todas las suposiciones relativas a su resultado eventual y a la supuesta falta de razones objetivas para la división de los procedimientos (véanse, con respeto esta exigencia, los apartados 119 a 124 de la sentencia Tokai II, citada en el apartado 64 *supra)* tienen carácter especulativo y no pueden cuestionar la legalidad de la Decisión [impugnada].»

2. Alegaciones de las partes

18. En el presente motivo del recurso de casación, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar, en el apartado 61 de la sentencia recurrida, que sabían, cuando menos desde la comunicación del pliego de cargos de 15 de marzo de 1994, que la Comisión iniciaría un procedimiento distinto relativo al mercado de agujas y que, en consecuencia, podían defenderse contra la división del procedimiento. Según las recurrentes, el mero conocimiento de la división del procedimiento no es suficiente para permitirles ejercer de manera eficaz su derecho de defensa. En su opinión, la Comisión tendría que haber indicado los hechos y las razones por los cuales había procedido a la división del procedimiento, ya que en el pliego de cargos de 15 de marzo de 1994 sólo se indicaba que la Comisión consideraba que el comportamiento de las recurrentes en el ámbito de los «productos de mercería metálicos: agujas» constituía una infracción autónoma con respecto a las actuaciones en el ámbito de los «productos de mercería metálicos: cierres». Según las recurrentes, el error de Derecho cometido por el Tribunal de Primera Instancia tuvo como consecuencia

que se les impidió alegar que existía un número considerable de elementos, expuestos en su recurso de casación, que indicaban que los actos cometidos en los asuntos «agujas» y «cierres» debían ser considerados, al menos parcialmente, como una infracción única y continuada en el sentido del artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003. En la vista, las recurrentes señalaron que habían interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación contra la Decisión C(2007) 4257 final de la Comisión de 19 de septiembre de 2007 en el asunto COMP/E-1/39.168 — Productos de mercería metálicos y plásticos, cierres [7] (en lo sucesivo, «Decisión "cierres"»).

19. En su escrito de contestación, la Comisión considera, por una parte, que procede declarar la inadmisibilidad de dicho motivo en la medida en que las recurrentes invocan por primera vez que la cuarta infracción determinada en la Decisión «cierres» constituye una infracción única y continua con la infracción declarada en la Decisión controvertida. En efecto, según la Comisión, las recurrentes no formularon dicha pretensión en ningún momento ante el Tribunal de Primera Instancia, ni siquiera con carácter más general. A este respecto, la Comisión se remite, en particular, a los apartados 12 a 23 del escrito de interposición del recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo a los cuales las recurrentes alegaron que, si hubieran tenido conocimiento de la división de los dos procedimientos, habrían puesto de relieve que la multa no podía superar el límite del 10 % del volumen de negocios en los dos procedimientos. Por otra parte, la Comisión considera asimismo inadmisible y, con carácter subsidiario, infundada, la alegación de las recurrentes de que la Comisión vulneró la obligación de motivación al proceder a la división del procedimiento.

3. Apreciación

a) Sobre el alcance del motivo del recurso de casación y su admisibilidad

20. Con carácter preliminar, ha de recordarse que, en el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está en principio limitada a la apreciación de la solución jurídica que se ha dado a los motivos objeto de debate ante los jueces que conocen sobre el fondo. [8] Por consiguiente, una parte no puede invocar en principio por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no ha invocado ante el Tribunal de Primera Instancia en la medida en que ello equivaldría a permitir al Tribunal de Justicia controlar la legalidad de la solución adoptada por el Tribunal de Primera Instancia en relación con motivos de los que éste no ha conocido. [9]

21. En el presente asunto, ha quedado acreditado que, ante el Tribunal de Primera Instancia, las recurrentes invocaron, en el marco de un motivo basado en la vulneración de formas sustanciales, una vulneración de su

7 — Dicho recurso, actualmente pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia, está registrado con la referencia T-454/07.

8 — Véase, en este sentido, en particular la sentencia de 1 de febrero de 2007, Sison/Consejo (C-266/05 P, Rec. p. I-1233), apartado 95 y la jurisprudencia citada.

9 — Véase, en este sentido, la sentencia Sison/Consejo, antes citada.

derecho a ser oídas por cuanto no pudieron formular sus observaciones sobre la división del procedimiento «agujas» y del procedimiento «cierres» antes de la adopción de la Decisión controvertida.

22. En su recurso de casación, las recurrentes reiteran esta alegación al criticar más concretamente el apartado 61 de la sentencia recurrida, si bien parecen ampliar su motivo a la «vulneración del derecho de defensa, y en particular la del derecho a ser oídas», sin alegar, en cambio, que el propio Tribunal de Primera Instancia vulneró tal derecho en el marco del procedimiento que dio lugar a la sentencia recurrida. Ahora bien, el derecho a ser oído no es más que una modalidad de ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, considero que el examen del primer motivo del recurso de casación debe limitarse a verificar si el Tribunal de Justicia desestimó correctamente el motivo formulado por las recurrentes de la vulneración del derecho a ser oídas.

23. Antes de este examen, ha de responderse a los dos motivos de inadmisibilidad invocados por la Comisión. Desde este momento, he de señalar que, a mi juicio, procede desestimarlos.

24. En primer lugar, en cuanto a la primera causa de inadmisión, hay que señalar que el motivo del recurso de casación, tal como se acaba de delimitar, basado en la vulneración del derecho a ser oído, no constituye en modo alguno un motivo nuevo que no ha sido objeto de un debate ante los jueces que conocen sobre el fondo y que, conforme a la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no puede conocer en principio en el marco del recurso de casación. [10]

25. Además, en su escrito de contestación, la Comisión da muestras de una cierta indecisión en lo que respecta a la calificación del motivo supuestamente nuevo, formulado por las recurrentes, relativo a la existencia de una infracción única y continua en el marco de los dos procedimientos «agujas» y «cierres», al mencionar tanto una «alegación» como un «motivo» nuevos. [11]

26. Es cierto que, aun cuando dicha calificación parece esencial para estimar o no un motivo de inadmisibilidad basado en la formulación de un motivo nuevo ante el Tribunal de Justicia en casación, el Tribunal de Justicia no suele examinar esta cuestión, sino que se limita en ocasiones a calificar un motivo u otro «como alegación» y a aceptar su admisibilidad sin tratar de examinar previamente si no se trata, en realidad, de un motivo [12] o, de manera más criticable y a mi juicio errónea, a asimilar al régimen de inadmisibilidad de la invocación de motivos nuevos cualquier alegación nueva formulada

10 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 8.

11 — Véase, este respecto, el apartado 3 del escrito de contestación.

12 — Véase, a este respecto, en cuanto a la admisibilidad de alegaciones basadas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, la sentencia de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo (C-229/05 P, Rec. p. I-439), apartado 66, en la que el Tribunal de Justicia señaló que «[...] en el marco de un recurso de casación, el recurrente puede formular cualquier alegación pertinente siempre que el recurso de casación no modifique el objeto del litigio planteado ante el Tribunal de Primera Instancia. Contrariamente a lo que pretende el Consejo, no existe ninguna obligación de que cada alegación formulada en el marco del recurso de casación haya sido previamente objeto de discusión en primera instancia. No cabe aceptar una restricción de esta índole, pues tendría el efecto de privar al procedimiento de casación de una parte importante de su sentido».

por las partes recurrentes en casación en apoyo de un motivo, declarando la inadmisibilidad de dicha alegación. [13]

27. Por mi parte, considero que en el presente asunto ha de verificarse si la invocación de la imputación basada en la existencia de una infracción única se basa en un fundamento jurídico distinto del motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído, en cuyo caso dicha imputación debe considerarse como un motivo jurídico distinto y nuevo que debe ser declarado inadmisible, por ser planteado por primera vez ante el Tribunal de Justicia, o si dicha imputación sólo se formula en apoyo del motivo formulado de la vulneración del derecho a ser oído, en cuyo caso sólo se trata, en consecuencia, de una alegación que debe declararse admisible. [14]

28. Pues bien, en el presente asunto, tanto del recurso de casación como del escrito de contestación de la Comisión se desprende que la imputación basada en la existencia de una infracción única y continua, que consta que no fue formulada en esos términos ante el Tribunal de Primera Instancia, sólo parece formularse como una consecuencia de la supuesta vulneración, por parte de la Comisión, del derecho a ser oído. En efecto, las recurrentes mencionan expresamente, en particular en los apartados 12 y 13 de su recurso de casación, las repercusiones que, según ellas, tuvo ese supuesto vicio de procedimiento, que exponen en la sección de su recurso de casación denominada «efectos del error procesal sobre la situación material de las recurrentes», haciendo referencia a la jurisprudencia que establece que la vulneración del derecho a ser oído no puede entrañar la anulación de un acto a menos que el procedimiento hubiera podido dar lugar a un resultado diferente de no haberse producido tal irregularidad. [15] Por consiguiente, las recurrentes formulan en su recurso de casación la alegación de que existían muchos elementos que indicaban que los actos cometidos en los asuntos «agujas» y «cierres» debían considerarse como una infracción única y continua únicamente con el fin de demostrar las consecuencias que a su juicio tuvo la supuesta vulneración del derecho a ser oído en su situación y en la Decisión controvertida. Por lo tanto, se trata de una imputación simplemente formulada en apoyo del motivo jurídico basado en la vulneración del derecho a ser oído. En consecuencia, dicha imputación debe considerarse como una alegación que debe ser declarada admisible.

29. Por último, de los apartados 63 a 66 de la sentencia recurrida resulta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunció, en el marco del motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído, sobre la cuestión de la posible división por la Comisión de una infracción única y continua. No obstante, es cierto, en lo que atañe a la alegación de las recurrentes, recordada en los puntos 15 y 28 de las presentes conclusiones, relativa a las consecuencias que según ella tuvo la vulneración del derecho a ser oído por la Comisión

13 — Véase, en particular, la sentencia de 21 de septiembre de 2006, JCB Service/Comisión (C-167/04 P, Rec. p. I-8935), que indica, en su apartado 114, que «en el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está […] limitada a la apreciación de la solución jurídica que se ha dado a los motivos y alegaciones objeto de debate ante los primeros jueces». Véase también la sentencia de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión (C-202/07 P, Rec. p. I-2369), apartados 59 y 60.

14 — Con arreglo a la distinción entre alegación jurídica y motivo establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 25 de octubre de 2007, Komninou y otros/Comisión (C-167/06 P), apartado 24.

15 — Véase, a este respecto, en particular, la sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (C-301/87, Rec. p. I-307), apartado 31. Véase también, en este sentido, la sentencia de 29 de junio de 2006, SGL Carbon/Comisión (C-308/04, Rec. p. I-5977), apartado 98 y la jurisprudencia citada.

sobre el fallo de la Decisión controvertida, no hay duda de que tales apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia sólo pueden, pese a su formulación un tanto confusa, haber sido realizadas a mayor abundamiento, puesto que dicho Tribunal desestimó la alegación de las recurrentes basada en la vulneración del derecho a ser oído.

30. Sin embargo, en el marco de un motivo admisible, corresponde en principio al recurrente formular las alegaciones en su apoyo que considere oportunas, basándose en alegaciones ya formuladas ante el Tribunal de Primera Instancia o formulando nuevas alegaciones, en particular respecto a los pronunciamientos del Tribunal de Primera Instancia. De otro modo, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido. [16]

31. En cualquier caso, habida cuenta de las apreciaciones anteriores, es evidente que no cabe interpretar que las alegaciones formuladas por las recurrentes en los apartados 13 a 29 de su recurso de casación sobre la existencia de una infracción única y continua común a los procedimientos en los asuntos agujas y cierres tienen por objeto invocar ante el Tribunal de Justicia un motivo basado en un error de Derecho o de apreciación respecto de las afirmaciones efectuadas en los apartados 250 a 260 de la motivación de la Decisión controvertida, según las cuales existía una infracción única y continua en los mercados indicados en dicha Decisión. En efecto, según la jurisprudencia, si ello fuera así, tal motivo relativo al fundamento de la Decisión controvertida sería inadmisible ya que consta que no fue formulado ante el Tribunal de Primera Instancia.

32. En segundo lugar, en lo que respecta a la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión relativa a la alegación de las recurrentes basada en la falta de motivación de la que adoleció la división del procedimiento, considero que tampoco procede estimarla.

33. Es cierto que esta alegación debería ser considerada un motivo distinto del basado en la vulneración del derecho a ser oído y consta que no fue formulada ante el Tribunal de Primera Instancia.

34. Esta doble afirmación podría dar lugar a desestimar este motivo porque presenta un carácter nuevo. Además, he de señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya, en su sentencia O'Hannrachain/Parlamento, la inadmisibilidad de un motivo dirigido a declarar la vulneración de la obligación de motivación supuestamente cometida por una institución comunitaria que no había sido formulado ante los jueces que conocieron del fondo, debido a que el litigio del que conoce el Tribunal de Justicia en el marco del recurso de casación no puede ser de mayor alcance que el que haya tenido que conocer el Tribunal de Primera Instancia. [17]

16 — Véase la sentencia PKK y KNK/Consejo, antes citada, apartado 64 y la jurisprudencia citada.

17 — Sentencia de 5 de junio de 2003 (C-121/01 P, Rec. p. I-5539), apartado 39.

35. Sin embargo, la interpretación adoptada en dicha sentencia O'Hannrachain/Parlamento, antes citada, me parece excesivamente rígida por cuanto no toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la vulneración de la obligación de motivación constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio por el Juez comunitario. [18] Pues bien, como el Tribunal de Justicia ha señalado recientemente en los apartados 49 y 50 de la sentencia Chronopost y La Poste/UFEX y otros, dictada en casación, el examen de un motivo de orden público puede tener lugar en cualquier fase del proceso, aunque la parte que lo invoque se haya abstenido de hacerlo ante el Tribunal de Primera Instancia. [19] A este respecto, procede señalar que, en el apartado 49 de la sentencia Chronopost y La Poste/UFEX y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia hizo referencia al apartado 25 de su sentencia Comisión/Daffix, [20] en la que se había invocado la vulneración de la obligación de motivación. Esta referencia me lleva a pensar que el Tribunal de Justicia admitió, de manera implícita pero necesaria, que un motivo basado en la vulneración de la obligación de motivación, en particular de la falta de motivación, debería poder ser invocado en el marco del recurso de casación, pese al hecho de no haber sido planteado ante los jueces que conocieron sobre el fondo.

36. En cualquier caso, las recurrentes parecen reprochar al Tribunal de Primera Instancia que no haya planteado de oficio la supuesta falta de motivación que afecta a la división del procedimiento de investigación en dos procedimientos distintos.

37. Por lo tanto, considero que el Tribunal de Justicia debe desestimar los dos motivos formulados por la Comisión destinados a que se declare la inadmisibilidad del primer motivo del recurso de casación.

b) Sobre el fondo

38. En lo que respecta al fondo, considero que debe desestimarse el presente motivo del recurso de casación.

39. En primer lugar, las recurrentes no pueden, a mi juicio, reprochar al Tribunal de Justicia haber considerado, en el apartado 61 de la sentencia recurrida, que pudieron presentar sus observaciones sobre la división del procedimiento en el marco de su respuesta al pliego de cargos que se les remitió el 15 de marzo de 2004, que, de manera unívoca, llevaba por título «Pliego de cargos en el

18 — Véanse, en particular, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 67, y de 30 de marzo de 2000, VBA/Florimex y otros (C-265/97 P, Rec. p. I-2061), apartado 114. Véanse asimismo, sobre el concepto de motivo de orden público, los puntos 102 a 104 de mis conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Common Market Fertilizers/Comisión (C-443/05 P, Rec. p. I-7209). Por lo que se refiere a la obligación de motivación de un acto como cuestión de orden público y que debe ser examinada de oficio por el juez, la jurisprudencia no parece establecer ninguna distinción según la doble función de las normas relativas a la motivación, a saber, por una parte, la de permitir el control de la legalidad por el juez (finalidad objetiva) y, por otra parte, la de garantizar al interesado el conocer las razones de la medida adoptada para poder defender sus derechos y verificar la fundamentación del acto (finalidad subjetiva) [sobre esta doble función, véanse, en particular, las sentencias de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, (43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 22; de 17 de enero de 1995, Publishers Association/Comisión (C-360/92 P, Rec. p. I-23), apartado 39, y de 18 de septiembre de 2003, Volkswagen/Comisión (C-338/00 P, Rec. p. I-9189), apartado 124]. La inadmisibilidad apreciada en la sentencia O'Hannrachain/Parlamento, antes citada, no parece basarse en una distinción de este tipo. En cualquier caso, dada la finalidad exclusivamente subjetiva del respeto del derecho de defensa, un motivo basado en la vulneración de dicho derecho (o del derecho a ser oído) no puede considerarse, a mi juicio, como un motivo de orden público. Por consiguiente, el Juez comunitario no debe poder examinar de oficio tal motivo.

19 — Sentencia de 1 de julio de 2008 (C-341/06 P y C-342/06 P, Rec. p. I-4777).

20 — Sentencia de 20 de febrero de 1997 (C-166/95 P, Rec. p. I-983), apartado 25.

procedimiento PO/productos de mercería metálicos: agujas».

40. A este respecto, ha de recordarse que el pliego de cargos establecido por el Reglamento nº 17 (y por el Reglamento nº 1/2003) es un documento de procedimiento preparatorio de la decisión que pone fin al procedimiento. Este documento precisa el objeto del procedimiento administrativo incoado, e impide así a la Comisión formular otros motivos en su decisión. Dicho documento debe indicar los elementos esenciales en los que la Comisión se basa en esa fase del procedimiento. Las apreciaciones de hecho o de Derecho que la Comisión realiza en el pliego de cargos tienen, pues, un carácter meramente provisional. [21]

41. Además, el respeto del derecho de defensa exige que durante el procedimiento administrativo las empresas afectadas hayan podido dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias invocados, así como sobre los documentos que la Comisión tuvo en cuenta para fundamentar su alegación de la existencia de una infracción del Tratado CE. [22] La Comisión debe tener en cuenta los elementos derivados del procedimiento administrativo, bien para abandonar los cargos que hubieran resultado mal fundados, bien para adaptar y completar, tanto fáctica como jurídicamente, su argumentación en defensa de los cargos que mantiene. [23]

42. En otras palabras, la empresa afectada es informada mediante el pliego de cargos de todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento y sólo puede hacer valer plenamente su derecho de defensa después de la notificación de dicho pliego. [24]

43. Pues bien, en el presente asunto, el pliego de cargos de 15 de marzo de 2004 limitó, sin ambigüedades, el objeto del procedimiento administrativo que dio lugar a la adopción de la Decisión controvertida a los «productos de mercería metálicos: agujas».

44. Esta indicación era suficiente para permitir a las recurrentes manifestar su punto de vista sobre la división del procedimiento y oponerse a ella en la medida en que consideraban que dicha división les perjudicaba.

21 — Véanse, en este sentido, el auto de 18 de junio de 1986, British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión (142/84 y 156/84, Rec. p. 1899), apartado 13, y las sentencias de 17 de noviembre de 1987, British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión (142/84 y 156/84, Rec. p. 4487), apartado 70, y 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 67 y la jurisprudencia citada.

22 — Sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 66 y la jurisprudencia citada.

23 — Véanse las sentencias de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión (41/69, Rec. p. 661), apartado 92, y Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 67, así como el auto British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión, antes citado, apartado 13.

24 — Véase la sentencia de 25 de enero de 2007, Dalmine/Comisión (C-407/04 P, Rec. p. I-829), apartado 59 y la jurisprudencia citada.

45. Además, ha de señalarse, sin que proceda pronunciarse sobre el fundamento de esta alegación, que las recurrentes admiten expresamente, en el apartado 10 de su recurso de casación, que el pliego de cargos de 15 de marzo de 2004 indicaba que la Comisión consideraba su comportamiento en el asunto «agujas» como constitutivo de una infracción autónoma con respecto a sus actuaciones en el ámbito de los cierres.

46. Este reconocimiento demuestra que las recurrentes podían haber alegado efectivamente su punto de vista sobre la división del procedimiento en la fase del pliego de cargos. Sin embargo, éstas no explican en modo alguno las razones por las que, pese a que estaban informadas y eran conscientes de dicha toma de posición, cuando menos provisional, de la Comisión, les fue imposible formular observaciones, siquiera sumarias, sobre dicha toma de posición en el marco de su respuesta al pliego de cargos para la que dispusieron de un plazo de más de dos meses a contar desde la notificación de dicho pliego.

47. Ha de añadirse que la formulación de tales observaciones en esa fase del procedimiento no habría llevado a las recurrentes a admitir la existencia de una infracción en el «asunto cierres», [25] lo que, por otra parte, no alegan las recurrentes.

48. En segundo lugar, tampoco cabe estimar la alegación de que la separación del procedimiento en la fase del pliego de cargos adolece de una falta de motivación.

49. Hay que recordar que el procedimiento administrativo dirigido a la adopción de una decisión por la que se declara una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, se divide por lo general en dos fases, cada una de las cuales tiene *una lógica interna propia.* La primera de dichas fases, a saber, la fase de investigación anterior al pliego de cargos, debe permitir a la Comisión adoptar una postura sobre la orientación del procedimiento. La segunda de tales fases, que se extiende desde la notificación del pliego de cargos hasta la adopción de la decisión final, debe permitir que la Comisión se pronuncie definitivamente sobre la infracción imputada. [26]

25 — Según la jurisprudencia, la Comisión tiene la potestad de obligar a una empresa, en su caso mediante decisión, a que le facilite toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento, pero no puede imponer a dicha empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión (véase la sentencia Dalmine/Comisión, antes citada, apartado 34 y la jurisprudencia citada).

26 — Véanse, a este respecto, las sentencias 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), apartados 182 a 184, y de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión (C-105/04 P, Rec. p. I-8725), apartado 38.

50. Como las recurrentes admitieron en su recurso de casación, del pliego de cargos de 15 de marzo de 2004 se desprendía que la Comisión consideraba que la infracción indicada en dicho documento, a saber, la relativa a los «productos de mercería metálicos: agujas», *constituía una infracción única y continua.* Por ello, las recurrentes comprendieron, a más tardar en la fecha de la notificación del pliego de cargos de 15 de marzo de 2004, la razón en la que estribaba la división del procedimiento, a partir de dicho pliego, en dos procedimientos distintos, uno de los cuales ha dado lugar a la adopción de la Decisión controvertida.

51. A este respecto y en contra de lo que proponen las recurrentes, no considero que pueda imponerse a la Comisión la obligación de explicar con mayor detalle las razones que la llevan a delimitar el propio objeto de un documento, como un pliego de cargos, cuya función es precisamente delimitar el objeto de la fase del procedimiento administrativo que debe llevar a la Comisión a pronunciarse definitivamente sobre la infracción imputada. [27] En efecto, el enfoque propuesto por las recurrentes tendría como consecuencia exigir a la Comisión que explique su posición provisional, delimitada en el pliego de cargos, con respecto a los elementos resultantes de las medidas de investigación previas que dicha institución considera que no debe incluir en dicha fase del procedimiento administrativo. Conforme a la jurisprudencia, la Comisión estaría entonces no sólo obligada a indicar en el pliego de cargos todos los elementos esenciales en los que se basa en esa fase del procedimiento su alegación de la existencia de una infracción, sino también a incluir una motivación articulada relativa a los elementos (por naturaleza no esenciales) en los que, en el marco de ese mismo procedimiento administrativo, no tiene la intención de basarse.

52. Imponer tal exigencia de motivación en esa fase del procedimiento administrativo sería, a mi juicio, excesivo.

53. En el presente asunto, procede señalar además, como las recurrentes indicaron en sus escritos, que en el momento de la adopción del pliego de cargos de 15 de marzo de 2004, la Comisión no había finalizado el procedimiento de investigación referente al ámbito de los cierres y que, en consecuencia, no les había remitido el pliego de cargos, que no fue adoptado hasta el 16 de septiembre de 2004. En estas circunstancias, se entiende aún menos cómo puede exigirse a la Comisión una motivación específica sobre la división del procedimiento en el momento de la adopción de su primer pliego de cargos en «productos de mercería metálicos: agujas», cuando, en esa fase, ningún otro documento pretende declarar la existencia de otra infracción del artículo 81 CE, apartado 1.

54. Por lo demás, ha de señalarse que, en la sentencia Van Landewyck y otros/Comisión, el Tribunal de Justicia desestimó un motivo basado en la acumulación irregular y no motivada, en la fase de la decisión por la que se declara una infracción del artículo 81 CE, de tres procedimientos inicialmente sepa-

27 — Véase, a este respecto, la sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, antes citada, apartado 183.

rados porque se había concedido a las empresas y asociaciones afectadas la facultad de manifestar sus puntos de vista sobre las imputaciones formuladas en el marco del procedimiento administrativo originadas por varias denuncias presentadas sucesivamente en el transcurso del procedimiento. [28] Pues bien, pese a la falta de motivación de la decisión que constituía el objeto del recurso en dicho asunto sobre la «acumulación» de los tres procedimientos, el Tribunal de Justicia señaló que nada se oponía a que la Comisión resolviera, mediante una única decisión, sobre una misma infracción que haya sido objeto de varias denuncias presentadas sucesivamente en el transcurso de un mismo procedimiento. [29]

55. No acierto a comprender por qué razón debe recaer sobre la Comisión una exigencia de motivación más intensa en el supuesto de que proceda a la división del procedimiento cuando el pliego de cargos ha permitido a las recurrentes manifestar su punto de vista sobre dicha división en el marco del procedimiento administrativo que dio lugar a la adopción de la Decisión controvertida. A este respecto, ha de recordarse que las recurrentes no invocaron en ningún momento ante el Tribunal de Primera Instancia un error de Derecho o un error de apreciación cometido por la Comisión en la Decisión controvertida respecto de las afirmaciones, expuestas en los apartados 250 a 260 de dicha Decisión, según las cuales existía una «infracción única y continua» del artículo 81 CE, apartado 1, en los mercados indicados en dicha Decisión.

56. Por consiguiente, considero que el Tribunal de Primera Instancia no estaba obligado a plantear de oficio la supuesta falta de motivación relativa a la división del procedimiento administrativo.

57. En consecuencia, procede desestimar el primer motivo del recurso de casación por infundado.

C. Sobre el segundo motivo del recurso de casación, basado en la denegación de la justicia y en la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva

1. Alegaciones de las partes

58. Las recurrentes reprochan al Tribunal de Primera haberse negado a verificar la legalidad de la división del procedimiento, aun cuando, por una parte, reconoció que el presente asunto era distinto del asunto que dio lugar a la sentencia Tokai II, antes citada, y, por otra, disponía de indicios, a saber, los pliegos de cargos de 16 de septiembre de 2004 y de 8 de marzo de 2006 relativos al asunto «cierres», con arreglo a los cuales la Comisión llevó a cabo una división arbitraria de una infracción única y continua. En contra de lo que el Tribunal de Primera Instancia declaró en el apartado 66 de la sentencia recurrida, el resultado de dicho procedimiento no revestía un carácter especulativo. El Tribunal de Primera Instancia tampoco tuvo en cuenta, según las recurrentes, el hecho de que la legalidad de la Decisión controvertida dependía de la cuestión de si la infracción en ella declarada y sancionada constituía una

28 — Sentencia de 29 de octubre de 1980 (209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125), apartados 29 a 32.

29 — *Ibidem,* apartado 32.

infracción distinta de la cuarta infracción sancionada en el marco de la Decisión «cierres».

59. La Comisión recuerda en esencia que la Decisión «cierres» no había sido adoptada en el momento en que el Tribunal de Primera Instancia dio por concluido el procedimiento que dio lugar a la sentencia recurrida y que los pliegos de cargos son documentos de carácter preparatorio. A su juicio, debe desestimarse este motivo.

2. Apreciación

60. Como se ha indicado ya en el marco del examen del primer motivo del recurso de casación, las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia que figuran en los apartados 63 a 66 de la sentencia recurrida, y reproducidas en el punto 17 de las presentes conclusiones, fueron realizadas, de manera implícita pero necesaria, en el marco del examen de las consecuencias que supuestamente tuvo la vulneración del derecho a ser oído sobre la legalidad de la Decisión controvertida.

61. Pues bien, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia declaró, acertadamente a mi juicio, que las recurrentes habían podido defenderse contra la división del procedimiento, las apreciaciones realizadas en los apartados 63 y 66 de la sentencia recurrida fueron efectuadas a mayor abundamiento.

62. Según la jurisprudencia, las críticas dirigidas contra los fundamentos jurídicos reiterativos de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia no pueden prosperar. [30]

63. Por consiguiente, considero que debe declararse inoperante el segundo motivo del recurso de casación.

64. En cualquier caso, este motivo es, a mi juicio, infundado.

65. En primer lugar, en contra de lo que alegan las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia no consideró, en el apartado 65 de la sentencia recurrida, que el presente asunto era distinto del que dio lugar a la sentencia Tokai II, sino que se limitó a resumir las alegaciones de las recurrentes en apoyo de su tesis de que los asuntos «agujas» y «cierres» coincidían por lo que la situación controvertida no era totalmente comparable a la del asunto Tokai II. En efecto, en el apartado 66 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que «sin embargo, las afirmaciones [de las recurrentes] sólo pueden verificarse después de la adopción de la decisión en el asunto cierres».

30 — Véanse, en particular, las sentencias de 28 de octubre de 2004, van den Berg/Consejo y Comisión (C-164/01 P, Rec. p. I-10225), apartado 60, y 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 148.

66. Además, en lo que respecta precisamente a la apreciación que figura en el apartado 66 de la sentencia recurrida, consta que, en el momento de la interposición del recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y del comienzo de las deliberaciones después de la fase oral, no se había adoptado todavía ninguna decisión que se pusiera fin al procedimiento administrativo en el asunto «cierres». El hecho de que, como señalan las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia dispusiera, en el momento de la vista en el asunto que dio lugar a sentencia recurrida, de dos pliegos de cargos remitidos en particular a las demandantes en el asunto «cierres» no le permitía en modo alguno, debido al carácter necesariamente provisional de las apreciaciones que figuran en dichos documentos, [31] considerar que dichos documentos constituían un indicio de una supuesta falta de razones objetivas que justificaran la división del procedimiento. Si el Tribunal de Primera Instancia hubiera seguido la tesis propuesta por las recurrentes en apoyo del presente motivo y hubiera tenido en cuenta los elementos que figuran en dichos pliegos de cargos, ello habría dado lugar, a mi juicio, a que los motivos de la sentencia recurrida adolecieran de un error de Derecho por cuanto dicho Tribunal habría tomado en consideración apreciaciones provisionales, sin tener en cuenta las posibles observaciones de las empresas destinatarias de dichos pliegos, anticipando de una manera inadecuada la Decisión «cierres». [32]

67. Por otra parte, hay que recordar que las recurrentes no alegaron en ningún momento ante el Tribunal de Primera Instancia que la Comisión había incurrido en errores de Derecho o de apreciación al declarar, en la Decisión controvertida, la existencia de una infracción única y continua del artículo 81 CE, apartado 1.

68. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia sólo podía limitarse a declarar que las afirmaciones efectuadas por las demandantes, basadas en actos preparatorios de la Decisión «cierres», cuya adopción no se había producido ni en el momento del comienzo de las deliberaciones del asunto ni, ni siquiera, en el momento de la adopción de la sentencia recurrida, tenían únicamente carácter especulativo y no podían cuestionar la legalidad de la Decisión controvertida.

69. Al indicar, en el apartado 66, primera frase, de la sentencia recurrida, que dichas afirmaciones sólo podían verificarse después de la adopción de la Decisión en el asunto «cierres», el Tribunal de Primera Instancia no incurrió pues en ningún error de Derecho. Antes bien, respondió a las alegaciones de las demandantes limitando acertadamente su control al de la legalidad de la Decisión controvertida, a la luz de los motivos invocados por las demandantes. En consecuencia, no cabe alegar, en mi opinión, que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en denegación de la justicia ni que vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

70. Además, la apreciación que figura en el apartado 66, primera frase, de la sentencia recurrida, al igual que la precisión efectuada en el apartado 232 *in fine* de dicha sentencia, en relación con la proporcionalidad de la multa impuesta en la Decisión controvertida con respecto a la que las demandantes corrían el riesgo de que se les impusiera en la Decisión «cierres», según la cual la alegación formulada por las demandantes podría invocarse en el marco de un eventual procedimiento ulterior dirigido contra la Decisión en el asunto «cierres», demuestran, a mi entender, la preocupación del Tribunal de Primera

31 — Véase, este respecto, la jurisprudencia mencionada en la nota 21 de las presentes conclusiones.

32 — Véase, en lo que respecta al nivel de las multas, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 434.

Instancia por indicar a las demandantes que dichas imputaciones debían, de manera más pertinente, ser dirigidas contra la decisión que debía producirse eventualmente en el asunto «cierres». [33]

71. Por todas estas razones, considero que el segundo motivo, basado en la denegación de la justicia y en la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva, debe desestimarse, con carácter principal, por inoperante o, con carácter subsidiario, por infundado.

D. *Sobre el tercer motivo del recurso de casación, basado en la toma de consideración insuficiente por el Tribunal de Primera Instancia de la alegación de la vulneración de la obligación de motivación por la Comisión en lo que respecta a la determinación de la gravedad de la infracción*

72. El tercer motivo se divide en dos partes, basadas, respectivamente, en una toma de consideración insuficiente por el Tribunal de Primera Instancia de la afirmación de la vulneración de la obligación de motivación por la Comisión respecto al tamaño de los mercados pertinentes y en una toma de consideración insuficiente por el Tribunal de Primera Instancia de la afirmación de la vulneración de la obligación de motivación por la Comisión en lo que respecta a las repercusiones concretas de la infracción en el mercado.

33 — Como las recurrentes indicaron en la vista del presente asunto, interpusieron un recurso contra la Decisión «cierres» (véase el punto 18 de las presentes conclusiones).

1. Sobre la primera parte del tercer motivo, basada en una toma de consideración insuficiente por el Tribunal de Primera Instancia de la alegación de la vulneración de la obligación de motivación por la Comisión respecto al tamaño de los mercados pertinentes

a) Consideraciones del Tribunal de Primera Instancia

73. En su recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, las recurrentes reprochaban en particular a la Comisión no haber motivado suficientemente sus apreciaciones relativas al tamaño de los mercados pertinentes que figuraban en la Decisión controvertida.

74. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 87 de la sentencia recurrida, que la Comisión no estaba obligada a establecer, en el presente asunto, una delimitación del mercado a efectos de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, habida cuenta del objeto contrario a la competencia de los acuerdos.

75. Sin embargo, en el apartado 88 de la sentencia recurrida, afirmó que, puesto que el fallo de la Decisión controvertida imponía una multa con arreglo al Reglamento nº 1/2003, las apreciaciones fácticas relativas al mercado afectado eran pertinentes, aunque su insuficiencia no pudiera entrañar la anulación total de dicha Decisión.

76. En el apartado 89 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló:

«89 En efecto, según las Directrices, a la hora de evaluar la gravedad de la infracción "ha de tomarse en consideración" no sólo su naturaleza, sino también "sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar)" (punto 1 A, párrafo primero). Pues bien, para evaluar las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado es necesario delimitar dicho mercado. Las Directrices establecen asimismo que es "necesario", para determinar la gravedad de una infracción, "tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores" (punto 1 A, párrafo cuarto), lo que implica la necesidad de determinar el tamaño de los mercados y las cuotas de mercado que poseen las empresas afectadas.»

77. Después de haber considerado que no existía ninguna falta de motivación en relación con la delimitación de los mercados (apartado 95 de la sentencia recurrida), el Tribunal de Primera Instancia examinó las apreciaciones de la Comisión relativas al tamaño del mercado que figuran en los apartados 45 y 46 de la motivación de la Decisión controvertida.

78. En el apartado 98 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló que las apreciaciones de la Comisión sobre las dimensiones de los tres mercados de productos que había identificado estaban llenas de lagunas y no permitían verificar el tamaño de todos los mercados afectados. En apartado 99 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia afirmó que la Decisión controvertida «adolecía de una falta de motivación, lo que podría dar lugar a la anulación parcial de [dicha] decisión […], a menos que las apreciaciones de la Comisión relativas a la capacidad económica efectiva de las empresas afectadas para infligir un daño importante estuvieran basadas en otros motivos de la Decisión [impugnada]».

79. En los apartados 100 y 101 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia realizó las siguientes apreciaciones:

«100. Pues bien, en las circunstancias del presente asunto, las demandantes no han cuestionado en ningún momento las apreciaciones de la Comisión expuestas en [la motivación] de la Decisión [impugnada] que permiten afirmar la existencia de dicha capacidad incluso a falta de los datos mencionados. En efecto, en el [apartado] 325 de [la motivación] de la Decisión [controvertida], la Comisión señaló que, durante el período de infracción, Prym y Entaco eran los líderes del mercado europeo de la fabricación de agujas y que la competencia era muy limitada [ejercida básicamente por Needle Industries (India) Ltd]; que Prym era el número uno europeo en el resto de los sectores de los productos de mercería metálicos, como los sistemas de cierre y los alfileres, y uno de los principales competidores en el mercado de las cremalleras, y que Coats y Prym eran

los principales competidores en lo que respecta a la venta al por menor con sus marcas de agujas de coser a mano respectivas, a saber, Milward y Newey.

101. Estas observaciones, pese a llevar por título "Tratamiento diferenciado", se encuentran en la parte "Gravedad de la infracción" de la Decisión [controvertida] y contienen referencias a los criterios pertinentes para evaluar la capacidad económica efectiva de los autores de una infracción para infligir un daño importante. Además, las demandantes no negaron en ningún momento que se encontraban entre los operadores con más peso en el sector afectado.»

b) Alegaciones de las partes

80. Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia no tuvo en cuenta el hecho de que la vulneración de la obligación de motivación en lo que respecta al tamaño de los mercados de los productos tuvo consecuencias en la determinación de la gravedad concreta de la infracción, ya que la determinación de ésta implica el recurso acumulativo a varios criterios. A este respecto, las recurrentes señalan que la propia Comisión afirmó, en el apartado 333 de la motivación de la Decisión controvertida, que había determinado la gravedad concreta de la infracción basándose en el tamaño de los mercados pertinentes y en la capacidad económica de los autores de la infracción para infligir un daño importante.

81. En su opinión, el Tribunal de Primera Instancia incurrió asimismo en un error de Derecho al considerar que la Comisión había descrito suficientemente las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado mencionando, en el apartado 101 de la sentencia recurrida, la posición de líderes de las empresas afectadas. Así, el Tribunal de Primera Instancia no tuvo en cuenta la diferencia entre la determinación de la capacidad económica efectiva de una empresa para ocasionar un daño importante y la determinación de las repercusiones concretas sobre el mercado siempre y cuando se puedan determinar. Si bien las recurrentes admiten que, en todo caso, la referencia a una posición de líder puede ser suficiente para apreciar la capacidad económica de la empresa de infligir un daño importante, ésta no puede bastar para determinar las repercusiones concretas sobre el mercado, que exigen la comprobación del tamaño de los mercados. Además, las recurrentes consideran que existe una contradicción de motivos entre el apartado 89 y los apartados 99 y 100 de la sentencia recurrida. En consecuencia, estiman que los errores de que adolece la sentencia recurrida deben entrañar la anulación de la Decisión controvertida.

82. La Comisión responde que, según una interpretación correcta de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia sólo aprobó la obligación de determinar el tamaño de los mercados de productos en lo que respecta a la capacidad de las empresas afectadas para infligir un daño importante. Sin embargo, si esta capacidad puede comprobarse por otros medios, como sucede en el presente asunto, la Comisión está dispensada de la obligación de determinar el tamaño de los mercados (apartados 89, 90, 91 y 101 de la sentencia recurrida). Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia se desprende que el método de cálculo de las multas descrito en las Directrices no exige en modo alguno la toma en consideración del

tamaño de los mercados de productos para la determinación del importe de partida de la multa.

83. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia no mezcló la cuestión de la determinación de la capacidad efectiva de la empresa para infligir un daño importante y la de la determinación de las repercusiones concretas de la infracción ya que, en el apartado 115 de la sentencia recurrida, señaló un vicio de motivación en lo que respecta a las repercusiones concretas.

84. Asimismo, añade que al considerar, en el apartado 89 de la sentencia recurrida, que la Comisión estaba obligada a delimitar el mercado pertinente y, en consecuencia, a determinar su tamaño, es evidente que el Tribunal de Primera Instancia no pudo considerar que tal delimitación equivaldría a la que debe efectuarse en el marco de la aplicación del artículo 82 CE, sin el cual la jurisprudencia en virtud de la cual la Comisión no está obligada, al aplicar el artículo 81 CE, apartado 1, a delimitar el mercado quedaría privada de todo sentido. En cualquier caso, los posibles errores referentes a las apreciaciones relativas al tamaño de los mercados no pueden entrañar la anulación total de la Decisión controvertida.

c) Apreciación

85. Con carácter preliminar, hay que señalar que, mediante la presente parte del tercer motivo, las críticas dirigidas por las recurrentes a la sentencia recurrida se refieren únicamente a la apreciación por el Tribunal de Primera Instancia de la motivación de la Decisión controvertida relativa al tamaño de los mercados pertinentes, a efectos de la determinación de la gravedad de la infracción. Dado que ésta constituye, como ya se ha indicado, uno de los dos criterios establecidos por el artículo 23, apartado 3, del Reglamento nº 1/2003 para el cálculo de la multa, esta parte sólo podría entrañar, suponiendo que hubiera de estimarse, aparte de la anulación de la sentencia recurrida, la anulación parcial de la Decisión controvertida, como señaló el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 88 y 99 de la sentencia recurrida y, en su caso, su modificación.

86. Sin embargo, no considero que esta parte pueda prosperar.

87. En primer lugar, como la Comisión señaló acertadamente en su escrito de contestación, las recurrentes realizan, en varios aspectos, una interpretación errónea de los motivos criticados de la sentencia recurrida por cuanto confunden las apreciaciones realizadas por el Tribunal de Primera Instancia relativas al tamaño de los mercados y las relativas a las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado, que constituyen, por otra parte, el objeto de la segunda parte del presente motivo y que fueron expuestas en otros apartados de los motivos de la sentencia recurrida. En efecto, a diferencia de lo que sostienen las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia no afirmó en ningún momento que la Comisión había descrito suficientemente las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado al referirse, en el apartado 101 de la sentencia recurrida, a la posición de líderes de las empresas afectadas. Las apreciaciones del apartado 101 de la sentencia recurrida se refieren únicamente a la capacidad económica efectiva de las empresas afectadas para infligir un daño importante a los demás operadores, en el sentido del punto 1. A, párrafo cuarto, de las Directrices y no a las repercusiones

concretas de la infracción sobre el mercado mencionadas en el punto 1. A, párrafo primero, de las Directrices.

88. En segundo lugar, las recurrentes parecen considerar, aunque sus alegaciones no son especialmente claras a este respecto, que los criterios relativos a la apreciación de la gravedad de una infracción a efectos del cálculo de la multa son acumulativos y que, puesto que la Comisión menciona, al igual que en la Decisión controvertida, el tamaño de los mercados entre dichos criterios, el Tribunal de Primera Instancia no puede declarar que la motivación insuficiente en lo que respecta a este criterio puede completarse mediante una remisión a las apreciaciones relativas a la capacidad económica efectiva de las empresas afectadas para infligir un perjuicio importante efectuadas en la Decisión controvertida.

89. A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia, la gravedad de las infracciones debe apreciarse en función de un gran número de factores, tales como, en particular, las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, y hacerlo sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta de modo obligatorio. [34]

90. El Tribunal de Justicia ha declarado que entre los factores que pueden influir en la apreciación de la gravedad de las infracciones figuran el comportamiento de cada una de las empresas, el papel desempeñado por ellas en el establecimiento de las prácticas concertadas, el beneficio que han podido obtener de estas prácticas, su tamaño y el valor de las mercancías afectadas así como el riesgo que las infracciones de este tipo representan para los objetivos de la Comunidad europea. [35]

91. Por consiguiente, no existe, en principio, ninguna obligación de la Comisión de tener en cuenta el tamaño de los mercados de productos como criterio comprendido en la apreciación de la gravedad de una infracción, ya que éste sólo es un factor más a tener en cuenta entre otros. [36]

92. A diferencia de lo que alegan las recurrentes en referencia al apartado 91 de la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, de dicho apartado no cabe deducir otra conclusión. En efecto, éste se limita a indicar que debe tenerse en cuenta «la extensión del mercado afectado», lo que seguramente comprende la extensión geográfica del mercado afectado, como lo confirma el punto 1. A de las Directrices, y no la dimensión económica (o el volumen de negocios) de los mercados afectados.

34 — Véanse las sentencias de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión (C-219/95 P, Rec. p. I-4411), apartado 33; de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, antes citada, apartado 465; Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 241, y Dalmine/Comisión, antes citada, apartado 129.

35 — Véanse, en particular, las sentencias de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française y otros/Comisión (100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), apartado 129; Danske Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 242, y Dalmine/Comisión, antes citada, apartado 130.

36 — Véase, en este sentido, la sentencia Dalmine/Comisión, antes citada, apartado 132.

93. Ha de recordarse que, en la Decisión controvertida, la Comisión afirmó haberse basado en distintos factores para determinar la gravedad de la infracción, entre ellos, el tamaño de los mercados y la capacidad económica efectiva de las empresas para infligir un daño importante al resto de los operadores, factor, éste último, que se menciona expresamente en el punto 1. A, párrafo cuarto, de las Directrices.

94. A este respecto, procede señalar que las recurrentes no critican la afirmación del Tribunal de Primera Instancia, realizada en el apartado 89 de la sentencia recurrida, de que, a efectos de la apreciación de la gravedad de la infracción, la determinación del tamaño de los mercados es necesaria (y en consecuencia, en realidad, funcional) para determinar la capacidad económica efectiva de las empresas de infligir un daño importante a los demás operadores, en el sentido de las Directrices.

95. Sin embargo, consideran que el Tribunal de Justicia se contradijo al establecer primero tal exigencia y aceptar después, en los apartados 99 y 100 de la sentencia recurrida, que la insuficiencia de motivación que señaló en relación con la determinación del tamaño de los mercados pueda suplirse mediante la referencia a la posición de líderes en los mercados realizada por la Comisión en el apartado 325 de la motivación de la Decisión controvertida y no cuestionada por las recurrentes.

96. Aunque, a mi juicio, las recurrentes ponen de relieve de manera totalmente pertinente la contradicción que resulta de la lectura de la motivación expuesta en los apartados 89, 99 y 100 de la sentencia recurrida, [37] considero que esta alegación no puede prosperar, no obstante, por las razones siguientes.

97. Como el Tribunal de Justicia ha declarado y como el Tribunal de Primera Instancia recordó en el apartado 90 de la sentencia recurrida, para determinar la influencia que una empresa haya podido ejercer en el mercado es pertinente la cuota de mercado que ésta posee. [38]

98. Sin embargo, de esta jurisprudencia no cabe deducir que, para evaluar la influencia de la empresa en el mercado o, por utilizar los mismos términos que las Directrices, la capacidad económica efectiva para infligir un daño importante a los demás operadores, hay que determinar esta capacidad obligando a la Comisión a llevar a cabo una delimitación previa del mercado y una apreciación de su tamaño en términos de volumen de negocios. [39]

37 — He de recordar que es jurisprudencia reiterada que la cuestión de si la motivación de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia es contradictoria constituye una cuestión de Derecho que, como tal, puede ser invocada en el marco de un recurso de casación. Véase, en particular, la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, antes citada, apartado 71 y la jurisprudencia citada.

38 — Sentencia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 139.

39 — Procede recordar que, en el apartado 95 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia afirmó que la Comisión había cumplido la obligación de motivación en lo que respecta a la delimitación de los mercados pertinentes, afirmación no criticada por las recurrentes.

99. Como la Comisión consideró acertadamente, interpretar que el apartado 89 de la sentencia recurrida establece tal exigencia le impondría una demostración a la que ni siquiera está obligada en el marco de la declaración de una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, cuando tal infracción es, por su propia naturaleza, contraria a dicho artículo, como el Tribunal de Primera Instancia señaló en los apartados 86 y 87 de la sentencia recurrida, en referencia a una jurisprudencia reiterada (motivos que, además, no cuestionan las recurrentes). [40]

100. Tal planteamiento equivaldría también a interpretar las Directrices de manera especialmente restrictiva.

101. Por consiguiente, si bien considero que el Tribunal de Primera Instancia consideró acertadamente que es necesario que, a efectos de la determinación de la gravedad de la infracción y del cálculo de la multa, la Comisión tome en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, con arreglo al punto 1. A, párrafo cuarto, de las Directrices, tal consideración no debe, a mi juicio, obligatoriamente «implicar la necesidad de determinar el tamaño de los mercados», en contra de lo declarado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 89 de la sentencia recurrida.

102. En cambio, estimo que es más correcto considerar que tal capacidad de los autores de la infracción puede demostrarse a través de cualquier medio adecuado, entre los que figura la determinación del tamaño de los mercados mediante referencia al volumen de negocios.

103. Pues bien, éste es precisamente el criterio que el Tribunal de Primera Instancia aplicó en los apartados 99 a 101 de la sentencia recurrida. En efecto, después de haber declarado que la Decisión controvertida estaba suficientemente motivada en lo que respecta a la determinación del tamaño de los mercados mediante referencia al volumen de negocios, dicho Tribunal consideró que esa laguna en la motivación podía suplirse mediante otros motivos expuestos en la Decisión controvertida, en el presente asunto las apreciaciones realizadas en el apartado 325 de la motivación de la Decisión relativas, en esencia, a lo que las partes en el presente asunto han descrito como la posición de líder de las recurrentes en los mercados.

104. A este respecto, ha de señalarse que, en los apartados 63 y 66 de su recurso de

40 — El Tribunal de Justicia ha afirmado que «la definición del mercado de referencia, en el marco de la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado [actualmente artículo 81 CE, apartado 1], tiene por único objetivo determinar si el acuerdo de que se trata puede afectar al comercio entre los Estados miembros y si tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común» [auto de 16 de febrero de 2006, Adriatica di Navigazione/Comisión (C-111/04 P, no publicado en la Recopilación, apartado 31]. En buena lógica, el Tribunal de Primera Instancia deduce de ello, como en el apartado 86 de la sentencia recurrida, que la obligación de delimitar el mercado de referencia en una decisión adoptada con arreglo al artículo 81 CE no es absoluta, sino que se impone a la Comisión únicamente cuando, sin dicha delimitación, no es posible determinar si [el cártel] de que se trate puede afectar al comercio entre Estados miembros y tiene por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común: véanse asimismo, en particular, las sentencias de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión (T-213/00, Rec. p. II-913), apartado 206; de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión (T-62/98, Rec. p. II-2707), apartado 230, y de 8 de julio de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comisión (T-44/00, Rec. p. II-2223), apartado 132.

casación, las recurrentes admiten expresamente la pertinencia de tal criterio para apreciar la capacidad económica efectiva de una empresa de infligir un daño importante. En este contexto, se limitan a reprochar a la Comisión no haber demostrado suficientemente la existencia de dicha posición de líder en el mercado, dadas las circunstancias del asunto. Ahora bien, dicha crítica, que se refiere a la determinación de los hechos y a su apreciación, no puede ser examinada por el Tribunal de Justicia en el marco del recurso de casación, salvo en caso de su desnaturalización por el Tribunal de Primera Instancia, [41] lo que, en el caso de autos, no invocan las recurrentes.

105. En consecuencia, pese al error de Derecho y a la contradicción de motivos que afectaron al razonamiento del Tribunal de Primera Instancia expuesto en los apartados 89, 99 y 100 de la sentencia recurrida, dichos vicios no tuvieron en el fallo de dicha sentencia ninguna consecuencia que pueda entrañar su anulación.

106. Por consiguiente, propongo que se desestime la primera parte del tercer motivo por infundada.

41 — Véase, a este respecto, en particular, la sentencia de 19 de marzo de 2009, Archer Daniels Midland/Comisión (C-510/06 P, Rec. p. I-1843), apartado 105 y la jurisprudencia citada.

2. Sobre la segunda parte del tercer motivo, basada en una toma de consideración insuficiente por el Tribunal de Primera Instancia de la alegación de la vulneración de la obligación de motivación por la Comisión en lo que respecta a las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado

a) Consideraciones del Tribunal de Primera Instancia

107. En el apartado 108 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia recordó que, con arreglo al punto 1. A, párrafo primero, de las Directrices, para determinar la gravedad de la infracción la Comisión sólo está obligada a llevar a cabo un examen de las repercusiones concretas de una infracción sobre el mercado siempre y cuando éstas se puedan determinar.

108. A continuación, en el apartado 109 de la sentencia recurrida, señaló que la Comisión no había afirmado nunca que, en el presente asunto, las repercusiones no pudieran determinarse y que ella misma había indicado, durante el procedimiento contencioso, que la infracción había sido ejecutada, lo que implicaba que había tenido necesariamente efectos reales sobre las condiciones de la competencia en los mercados afectados.

109. El Tribunal de Primera Instancia desestimó esta tesis por no ser «convincente», ya que la ejecución de un acuerdo no implica necesariamente que produzca efectos reales, basándose a este respecto en la práctica decisoria de la Comisión y en una de sus propias sentencias. Asimismo, reprochó a la Comisión no haber respondido a la alegación

de las recurrentes de que los acuerdos controvertidos no habían dado lugar a un incremento de los precios de venta de las agujas perforadas (apartado 110 de la sentencia recurrida). Finalmente, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Comisión se había basado exclusivamente en una relación de causalidad entre la ejecución del acuerdo y sus repercusiones concretas, lo que no era suficiente para el cálculo de la multa (apartado 111 de la sentencia recurrida). En consecuencia, consideró, en el apartado 112 de la sentencia recurrida, que la Comisión no había cumplido suficientemente la obligación de motivación que le incumbía.

110. El Tribunal de Primera Instancia examinó las consecuencias jurídicas de dicha vulneración de la obligación de motivación en el apartado 190 de la sentencia recurrida. En dicho apartado, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, en particular, la alegación de la Comisión relativa a la determinación del importe de la multa no contenía ningún elemento que explicara por qué la disminución de las repercusiones de la infracción después del 13 de marzo de 1997, que además había reconocido expresamente en el apartado 320 de la motivación de la Decisión controvertida, no se había repercutido sobre el cálculo de la multa. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia concluyó que «esta falta de motivación no puede, no obstante, en las circunstancias del caso de autos, dar lugar a la supresión o la reducción del importe de la multa impuesta, dado que la calificación de la infracción como "muy grave" era fundada [por los motivos que expuso en los apartados 188 189 de la sentencia recurrida] y que la Comisión eligió el importe mínimo de partida previsto por las Directrices para tal infracción (incluso, más concretamente, el importe máximo para una infracción "grave"), a saber 20 millones de euros. En efecto, la Comisión señala acertadamente que la elección del importe mínimo basta en el presente asunto para tener en cuenta la disminución de las repercusiones de la infracción durante el período de infracción.»

b) Alegaciones de las partes

111. Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al declarar, en el apartado 190 de la sentencia recurrida, que la falta de motivación relativa a la apreciación de las repercusiones concretas de la infracción no debía, en las circunstancias del presente asunto, dar lugar a la supresión o a la reducción de la multa, dado que la calificación de la infracción como «muy grave» era fundada. El Tribunal de Primera Instancia mezcló pues, en opinión de las recurrentes, cuestiones relativas a la legalidad material de la Decisión con cuestiones referentes a las consecuencias jurídicas de un incumplimiento de la obligación de motivación formal. Dado que la Comisión dispone, en materia de prácticas colusorias, de una amplia facultad de apreciación, el respeto de las disposiciones procesales y de la obligación de motivación reviste una importancia primordial para el derecho de defensa.

112. La Comisión desestima la tesis de las recurrentes. Sin embargo, considera que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en errores de Derecho en los apartados 109 a 112 de la sentencia recurrida. Por una parte, el Tribunal de Primera Instancia exigió a la Comisión que demostrara la falta de repercu-

siones concretas determinables, pese a no haber comprobado él mismo que dichas repercusiones podían determinarse. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia se apartó de una jurisprudencia reiterada, con arreglo a la cual la ejecución de un acuerdo cuyo objeto es contrario a la competencia basta para desestimar la posibilidad de declarar una falta de repercusiones sobre el mercado. En consecuencia, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que proceda a una sustitución de motivos y desestime las apreciaciones contenidas en los apartados 109 a 112 de la sentencia recurrida sobre la prueba y sobre la posibilidad de determinar las repercusiones sobre el mercado.

c) Apreciación

113. Antes de examinar la segunda parte en apoyo del motivo invocado por las recurrentes, relativa al apartado 190 de la sentencia recurrida, es preciso pronunciarse previamente sobre la pretensión de sustitución de motivos formulada por la Comisión, ya que tal pretensión puede permitir al Tribunal de Justicia determinar un error de Derecho cometido por el Tribunal de Primera Instancia y subsanarlo, sin afectar sin embargo al fallo de la sentencia recurrida en casación que esté justificado en virtud de otros fundamentos. [42]

42 — Véanse, en particular, las sentencias de 9 de junio de 1992, Lestelle/Comisión (C-30/91 P, Rec. p. I-3755), apartado 28; de 12 de noviembre de 1996, Ojha/Comisión (C-294/95 P, Rec. p. I-5863), apartado 52; de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, Rec. p. I-5843), apartado 58, y de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y otros/Consejo y Comisión (C-120/06 P y C-121/06 P, Rec. p. I-6513), apartado 187.

i) Sobre la pretensión de sustitución de motivos presentada por la Comisión

114. Los reproches de la Comisión relativos a la motivación del Tribunal de Primera Instancia expuesta en los apartados 109 a 112 de la sentencia recurrida se centran en dos cuestiones de Derecho.

115. En primer lugar, la Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia señaló erróneamente que estaba obligada a aportar la prueba de la falta de repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado, aun cuando, por un lado, solo está sujeta a dicha obligación cuando las repercusiones puedan determinarse, lo que, en el presente asunto, según ella, no sucedía, debido a la naturaleza de los acuerdos que tenían por objeto la neutralización de la competencia potencial en los mercados afectados, y, por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia no comprobó finalmente que las repercusiones sobre el mercado podían determinarse en el presente asunto.

116. En segundo lugar, la Comisión sostiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar que había motivado insuficientemente la Decisión controvertida al limitarse a indicar que los efectos reales de la infracción en el mercado podían deducirse de la ejecución de los acuerdos.

117. A mi juicio, no pueden compartirse totalmente estas críticas.

118. En lo que respecta a las primeras críticas, es cierto que, con arreglo al punto 1. A, párrafo primero, de las Directrices, incumbe únicamente a la Comisión demostrar las repercusiones concretas de una infracción sobre el mercado siempre y cuando se puedan determinar. En lo que atañe a los acuerdos horizontales de precios o de reparto de mercados, de las Directrices se desprende también que dichos acuerdos pueden considerarse infracciones muy graves sobre el único fundamento de su propia naturaleza, sin que la Comisión esté obligada a demostrar repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado. En ese caso, las repercusiones concretas de la infracción en el mercado constituyen un elemento entre otros.

119. Sin embargo, como el Tribunal de Primera Instancia señaló en el apartado 111 de la sentencia recurrida, la Comisión dedicó una parte de la Decisión controvertida a «las repercusiones concretas de la infracción», en la que indicó en particular que la infracción había tenido repercusiones sobre el mercado y que dichas repercusiones se habían reducido entre el 13 de marzo de 1997 y el 31 de diciembre de 1999. Ahora bien, sólo cabe una de las siguientes opciones: o bien la Comisión no pretende basarse en el criterio de las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado, en cuyo caso, la decisión mediante la que impone una multa a las empresas participantes en el acuerdo sólo tendrá en cuenta, a efectos de la determinación de la gravedad de la infracción, la propia naturaleza de la infracción y, en su caso, el alcance geográfico del mercado, con arreglo al punto 1. A. de las Directrices, o bien pretende basar su decisión en dichas repercusiones, como en la Decisión controvertida, en cuyo caso existe, en mi opinión, la presunción de que considera que dichas repercusiones pueden determinarse. En efecto, en la medida en que el recurso a dicho criterio *puede* permitir a la Comisión incrementar el importe de la multa que pretende imponer por encima del umbral mínimo de 20 millones de euros establecido en las Directrices para las infracciones muy graves, no cabe considerar razonablemente que, cuando esta institución decide dedicar, en una decisión por la que se impone una multa, tres apartados de la motivación a «las repercusiones concretas de la infracción», no tiene la intención de basar dicha decisión en el criterio de las repercusiones concretas de la infracción. En tales circunstancias, considero que es jurídicamente correcto deducir de ello, como hizo en esencia el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida, que la Comisión considera que las repercusiones que describe en su Decisión pueden, en principio, determinarse, a menos que dicha Decisión contenga una motivación específica en sentido contrario sobre este extremo.

120. Por lo tanto, en este contexto y basándose en dicha presunción de la posibilidad de determinar las repercusiones concretas sobre el mercado, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 109 de la sentencia recurrida, que, durante el procedimiento contencioso, la Comisión no había indicado, en el caso de autos, que las repercusiones concretas de la infracción no podían determinarse. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no impuso en modo alguno a la Comisión la obligación de aportar una prueba negativa, sino que simplemente se limitó a declarar que, dada la presunción que se acaba de indicar, la Comisión no había desvirtuado durante el procedimiento contencioso la existencia de dicha presunción que podía deducirse de la lectura de la Decisión controvertida.

121. Por otra parte, no cabe aceptar la explicación, propuesta por la Comisión en su escrito de contestación ante el Tribunal de Justicia, según la cual, debido a la naturaleza de los acuerdos –los cuales, procede recordar,

tenían por objeto un reparto de los mercados geográfico y de productos neutralizando la entrada en el mercado de un competidor potencial– sus repercusiones no podían determinarse; en efecto, esa motivación no figura en la Decisión controvertida y, en cualquier caso, no fue invocada en primera instancia.

122. Por último, no correspondía al Tribunal de Primera Instancia, en el marco de su examen de la motivación suficiente de la Decisión controvertida, según fue formulada dicha imputación por las recurrentes, declarar que las repercusiones podían efectivamente determinarse, ya que tal apreciación pertenece al ámbito de la legalidad de la Decisión controvertida en cuanto al fondo.

123. En consecuencia, propongo que se desestime la primera serie de críticas realizadas por la Comisión con respecto a la motivación del apartado 109 de la sentencia recurrida.

124. La segunda serie de críticas, que se refiere a las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia efectuadas en los apartados 110 a 112 de la sentencia recurrida, relativas al carácter insuficiente de la demostración de repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado, merece una atención más especial.

125. Con carácter preliminar, ha de señalarse el carácter confuso del razonamiento desarrollado por el Tribunal de Primera Instancia en dichos apartados, en el marco del subtítulo denominado «sobre la motivación relativa al cálculo de la multa». En efecto, el Tribunal de Primera Instancia expone de manera desarticulada tanto consideraciones de forma relativas a la insuficiencia de la motivación de la Decisión controvertida (que reprochan, por ejemplo, a la Comisión, en el apartado 110 de la sentencia recurrida, no haber respondido a la alegación de las demandantes relativa a la falta de incremento de los precios de venta de las agujas perforadas) como consideraciones de fondo, por otra parte mucho más sustanciales, relativas al carácter no «convincente» o inexacto de la motivación en la que se basó en los apartados 318 a 320 de la motivación de dicha Decisión. [43]

126. Pues bien, considero que la Comisión critica acertadamente al Tribunal de Primera Instancia por haber considerado que la motivación de la Decisión controvertida relativa a las repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado era insuficiente.

127. En efecto, por una parte, según la jurisprudencia relativa al alcance de la obligación de motivación en lo que respecta al cálculo de una multa impuesta por vulneración de las normas comunitarias de la competencia, las exigencias del requisito sustancial de forma que constituye la obligación de motivación se cumplen cuando la Comisión indica, en su decisión, los elementos de apreciación que le han permi-

43 — Véase, en particular, sobre esta distinción, la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartados 67 y 72, así como el apartado 92 de la sentencia recurrida.

tido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración. [44] Ahora bien, en el presente asunto, en lo que respecta a la gravedad de la única infracción controvertida en el presente asunto, es evidente que dichos elementos fueron expuestos en los apartados 316 a 325 de la motivación de la Decisión controvertida, puesto que el criterio de las repercusiones concretas fue apreciado en los apartados 318 a 320 de la motivación de dicha Decisión.

128. Por otra parte, no hay duda de que de las afirmaciones realizadas en el apartado 110, frases primera y segunda, de la sentencia recurrida y de las efectuadas en el apartado 111, última frase, de dicha sentencia, se desprende que el Tribunal de Primera Instancia examinó el fundamento de los motivos de la Decisión controvertida, al invalidar la apreciación que se había realizado en ella, en lugar de limitarse a verificar si la Comisión había expuesto, de manera clara e inequívoca, el razonamiento que le había llevado a declarar la existencia de repercusiones concretas de la infracción sobre el mercado.

129. Por consiguiente, considero que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar, en el apartado 112 de la sentencia recurrida, que los vicios que afectan a la Decisión controvertida, señalados en los apartados 110 y 111 de dicha sentencia, adolecen de una motivación insuficiente en lo que respecta al criterio de las repercusiones concretas sobre el mercado. [45]

130. Con todo, no considero sin embargo que pueda acogerse la pretensión de sustitución de motivos presentada por la Comisión, a menos que por esta pretensión se entienda (cosa que dudo mucho) que el Tribunal de Primera Instancia habría debido declarar un error de apreciación jurídica.

131. En efecto, estimo, por las razones expuestas a continuación, que el Tribunal de Primera Instancia declaró correctamente, en esencia, que la Comisión no podía basarse exclusivamente en una relación de causalidad entre la ejecución del acuerdo y sus repercusiones concretas sobre el mercado para el cálculo de la multa.

132. A diferencia de lo que la Comisión defendió tanto en su escrito de contestación como en la vista, la cuestión de si la ejecución efectiva de un acuerdo basta para demostrar las repercusiones concretas de la infracción

44 — Véanse las sentencias de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión (C-248/98 P, Rec. p. I-9641), apartado 42; Sarrió/Comisión (C-291/98 P, Rec. p. I-9991), apartado 73, así como la sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, antes citada, apartado 463.

45 — A este respecto, procede señalar que, pese a que en la versión francesa del apartado 115 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia utiliza la expresión «défaut de motivation», de la lengua de procedimiento (a saber, la lengua alemana), única lengua auténtica, que utiliza la expresión «unzureichende Begründung», se desprende de que dicha expresión no se refiere a la falta de motivación (en alemán: «Begründungsmangel»), sino a la existencia de una motivación insuficiente o defectuosa («unzureichende Begründung»). Esta interpretación es corroborada por el hecho de que dicha expresión es idéntica a la utilizada en el apartado 99 de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal de Primera Instancia determinó una «insuficiencia de motivación» en lo que respecta al tamaño de los mercados.

sobre el mercado está lejos de haber sido objeto de una «jurisprudencia reiterada» del Tribunal de Primera Instancia. En cualquier caso, esta problemática no ha sido resuelta hasta el momento por el Tribunal de Justicia, que se le plantea, por primera vez, no sólo en el presente asunto, sino también en los asuntos denominados de los «bancos austriacos». [46]

133. Como ha puesto de relieve el Abogado General Sr. Bot en sus conclusiones presentadas el 26 de marzo de 2009 en dichos asuntos, existen numerosas incertidumbres sobre el contenido del término «determinable», en el sentido de las Directrices. [47]

134. Estas incertidumbres se desprenden, en parte, de la jurisprudencia contradictoria del Tribunal de Primera Instancia sobre la cuestión de si la determinación de la ejecución efectiva de la práctica colusoria es suficiente para demostrar la existencia de repercusiones concretas de la infracción en el mercado.

135. Como el Abogado General Sr. Bot señaló acertadamente en las conclusiones antes citadas, [48] pueden distinguirse dos corrientes jurisprudenciales a este respecto.

136. Según la primera corriente jurisprudencial, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión puede basarse con razón simplemente en la ejecución de la práctica colusoria para deducir la existencia de repercusiones en el mercado. Pertenecen a esta corriente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos denominados bancos austriacos, [49] la sentencia Groupe Danone/Comisión [50] y, más recientemente, las sentencias Hoechst/Comisión [51] y Carbone-Lorraine/Comisión. [52]

137. Por el contrario, como he indicado ya, en la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Comisión no podía limitarse a declarar que la práctica colusoria había sido efectivamente ejecutada para demostrar las repercusiones concretas de la infracción en el mercado. Este enfoque se inscribe en una segunda corriente jurisprudencial, contemporánea a la primera, que, en esencia, exige que la Comisión pueda proporcionar indicios concretos y verosímiles que indiquen, con una probabilidad razonable, que dicha práctica ha tenido repercusiones en el mercado, ya que la aplicación efectiva del acuerdo constituye, en este planteamiento, únicamente un fuerte indicio, sin que, sin

46 — Asuntos acumulados Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Comisión (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich/Comisión (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt/Comisión (C-135/07 P) y Österreichische Volksbanken/Comisión (C-137/07 P), actualmente pendientes.

47 — Punto 275 de dichas conclusiones.

48 — Véanse los puntos 279 a 300 de las mismas conclusiones.

49 — Sentencia 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 288. Procede señalar que esta sentencia fue dictada por la misma sala que la que dictó la sentencia recurrida, integrada por los mismos Jueces.

50 — Sentencia de 25 de octubre de 2005 (T-38/02, Rec. p. II-4407). Según el apartado 148 de dicha sentencia, «la aplicación, aunque sea parcial, de un acuerdo cuyo objeto es contrario a la competencia basta para descartar que se pueda concluir que dicho acuerdo no tiene repercusiones en el mercado». Hay que señalar que, en el marco del recurso de casación interpuesto ante el Tribunal de Justicia, que dio lugar a la sentencia de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión (C-3/06 P, Rec. p. I-1331), no se planteaba esa cuestión al Tribunal de Justicia.

51 — Sentencia de 18 de junio de 2008 (T-410/03, Rec. p. II-881), apartados 345 y 348.

52 — Sentencia de 8 de octubre de 2008 (T-73/04, Rec. p. II-2661), apartado 84. Procede señalar que dicha sentencia ha sido objeto de un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, registrado con la referencia C-554/08 P (asunto Le Carbone Lorraine/Comisión, actualmente pendiente).

embargo, la Comisión pueda limitar su análisis a tal indicio. [53]

138. Según este planteamiento, la ejecución de la infracción no es más que una condición previa para la demostración de la existencia de repercusiones concretas de un acuerdo en el mercado. [54]

139. Al igual que el Abogado General Sr. Bot en sus conclusiones antes citadas, [55] comparto el razonamiento seguido por esta segunda corriente jurisprudencial.

140. En efecto, considero que, puesto que la Comisión pretende basar la decisión por la que impone una multa a una empresa por vulneración del artículo 81 CE, apartado 1, en la existencia de repercusiones concretas de la infracción en el mercado, debe poder proporcionar indicios concretos, verosímiles y suficientes que permitan apreciar qué influencia efectiva ha podido tener la infracción sobre el juego de la competencia en el mercado. En particular, en la medida en que la existencia de repercusiones concretas de la infracción permita a la Comisión, en el caso de una infracción muy grave por naturaleza, reforzar la gravedad de ésta y aumentar el importe de partida por encima del umbral mínimo previsible de 20 millones de euros, dicha institución no puede entonces simplemente limitarse a declarar que el acuerdo ha sido efectivamente ejecutado y, en consecuencia, limitarse a suponer, sin ninguna demostración adicional, que dicho acuerdo ha tenido probablemente un efecto en el mercado.

141. Tal exigencia me parece con mayor razón adecuada a la luz del objetivo, recordado por la jurisprudencia, de que las multas impuestas a las impresas que hayan vulnerado el artículo 81 CE, apartado 1, tienen en particular por objeto reprimir la conducta ilícita de estas. [56]

142. Ahora bien, en este contexto, no cabe admitir, a mi juicio, que, en lo que respecta a los acuerdos que tienen un objeto contrario a competencia, como los relativos a un reparto de mercados de productos o mercados geográficos, o los de fijación de precios, la Comisión esté exonerada no sólo de la obligación de demostrar los efectos de dichos acuerdos para declarar la *existencia* de una infracción, sino también de la de

53 — Véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2006, Roquette Frères/Comisión (T-322/01, Rec. p. II-3137), apartados 77 y 78; Archer Daniels Midland/Comisión, (T-329/01, Rec. p. II-3255), apartados 178 a 181, Jungbunzlauer/Comisión (T-43/02, Rec. p. II-3435), apartados 155 a 159; Archer Daniels Midland/Comisión (T-59/02, Rec. p. II-3627), apartados 161 a 165. Véanse también, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, Knauf Gips/Comisión (T-52/03), apartados 392 a 395; BPB/Comisión (T-53/03, Rec. p. II-1333), apartados 301 a 304 y Lafarge/Comisión (T-54/03), apartados 584 a 587. Hay que señalar que las sentencias dictadas en los asuntos T-52/03 y T-54/03 han sido objeto de recursos de casación registrados respectivamente con las referencias C-407/08 P y C-413/08 P (asuntos Knauf Gips/Comisión y Lafarge/Comisión, actualmente pendientes ante el Tribunal de Justicia).

54 — Véanse las sentencias antes citadas Roquettes Frères/Comisión, apartado 77, y Archer Daniels Midland/Comisión (T-329/01), apartado 180.

55 — Véanse los puntos 303 a 314 de dichas conclusiones.

56 — Véanse, en particular, las sentencias de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma (41/69, Rec. p. 661), apartado 173, SGL Carbon/Comisión, antes citada, apartado 37, y de 7 de junio de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comisión (C-76/06 P, Rec. p. I-4405), apartado 22.

aportar indicios concretos y verosímiles de las repercusiones concretas de la infracción en el mercado, aun cuando considera necesario basarse en tal criterio para determinar la *gravedad* de la infracción y, en definitiva, el cálculo de la multa que pretende imponer a las empresas afectadas.

143. De ello se sigue, en mi opinión, que el Tribunal de Primera Instancia declaró correctamente, en esencia, en los apartados 110 y 111 de la sentencia recurrida, que la Comisión no podía, sin ninguna otra explicación, limitarse a deducir de la ejecución del acuerdo la existencia de efectos reales de éste en el mercado y limitarse a basar su decisión en una relación de causalidad entre la ejecución del acuerdo y sus repercusiones concretas en el mercado.

144. Por consiguiente, propongo que se desestime la pretensión de sustitución de motivos presentada por la Comisión.

ii) Sobre las imputaciones formuladas por las recurrentes en apoyo de la segunda parte del tercer motivo del recurso de casación

145. Las recurrentes reprochan al Tribunal de Primera Instancia haberse negado a anular la Decisión controvertida, aun cuando determinó que la Comisión había vulnerado la obligación de motivación relativa al criterio de las repercusiones concretas de la infracción en el mercado. [57] Así, según ellas, el Tribunal de Primera Instancia no podía considerar, en el apartado 190 de la sentencia recurrida, que el importe de base de la multa era adecuado sin incurrir en un error de Derecho.

146. Aun suponiendo que el Tribunal de Primera Instancia hubiera determinado acertadamente una motivación llena de lagunas de la Decisión controvertida en lo que respecta a las repercusiones concretas de la infracción en el mercado, en lugar de cometer un error (manifiesto) de apreciación de este criterio, no considero que la alegación formulada por las recurrentes deba prosperar.

147. Ha de recordarse que, en el caso de los recursos dirigidos contra las decisiones de la Comisión por las que se imponen multas a determinadas empresas por haber infringido las normas sobre la competencia, el Tribunal de Primera Instancia es competente desde dos puntos de vista. Por una parte, en el marco del control de su legalidad, con arreglo al artículo 230 CE, debe verificar, en particular, la observancia de la obligación de motivación, cuyo incumplimiento hace que la decisión pueda *anularse.* Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia es competente para apreciar, en el marco de la facultad jurisdiccional

57 — Las consideraciones expuestas en la nota 45 de las presentes conclusiones en relación con la versión francesa de la expresión «défaut de motivation», utilizada en el apartado 115 de la sentencia recurrida, son válidas también en lo que respecta a la utilización de esa expresión en el apartado 190 de dicha sentencia. Por consiguiente, ha de interpretarse que dicha expresión se refiere a una motivación viciada o defectuosa, y no a una falta de motivación, con arreglo a la versión en lengua alemana de la sentencia recurrida.

plena que le reconocen el artículo 229 CE y el Reglamento nº 1/2003, el carácter apropiado de la cuantía de las multas. [58]

148. De ello resulta que la determinación de una motivación insuficiente relativa a uno de los criterios de cálculo del importe de la multa impuesta a una empresa por vulneración del artículo 81 CE, apartado 1, no puede entrañar *ipso facto* la anulación, ni siquiera parcial, de la decisión por la que se ha impuesto dicha multa. Esta conclusión se comprende habida cuenta de los diferentes criterios que puede utilizar la Comisión para determinar la gravedad y la duración de una infracción determinada. En efecto, el fallo de la decisión controvertida (incluido pues el importe de la multa que ésta impone) puede estar perfectamente basado en motivos distintos de los afectados por el error o el vicio determinado por el juez que conoce sobre el fondo.

149. En la Decisión controvertida, la Comisión estableció un importe de partida de 20 millones de euros en función de la gravedad de la infracción. Este importe se determinó teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza de la infracción, las repercusiones reales en el mercado y al alcance geográfico de éste.

58 — Véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas KNP BT/Comisión, apartados 38 a 40, y Sarrió/Comisión, apartados 69 a 71.

150. En la sentencia recurrida, después de haber señalado los vicios que afectan a la apreciación de la Comisión relativa a las repercusiones concretas en el mercado en el marco del examen de la gravedad de la infracción, el Tribunal de Justicia comprobó si tales vicios podían influir también en el cálculo de la multa, a saber, en el importe de partida de 20 millones de euros que había sido establecido en la Decisión controvertida contra las recurrentes.

151. Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia, en el marco del control que ejerce en virtud de su competencia jurisdiccional plena, después de haber comprobado, en los apartados 188 y 189 de la sentencia recurrida, que la calificación de infracción muy grave en la Decisión controvertida estaba justificada debido a la naturaleza de los acuerdos de que se trata, consideró acertadamente, en el apartado 190 de dicha sentencia, que los vicios señalados no podían, en las circunstancias del presente asunto, *dar lugar a la supresión o a la reducción del importe de la multa impuesta,* dado que la calificación de la infracción de «muy grave» era fundada y que la Comisión había elegido el importe mínimo de partida previsto por las Directrices para dicha infracción (incluso, más concretamente, el importe máximo para una infracción «grave»), a saber, de 20 millones de euros.

152. En otras palabras, el Tribunal de Primera Instancia consideró que, aunque las repercusiones concretas de la infracción en el mercado pudieran permitir a la Comisión aumentar el importe de partida de la multa que establece, si éste hubiera podido ser eventualmente el caso en las circunstancias del presente asunto, los vicios que afectan a este criterio no habían tenido, en cualquier caso, ninguna influencia en el importe esta-

blecido en el presente asunto (y en consecuencia en el fallo de la Decisión controvertida), ya que tal importe equivalía al importe máximo de la categoría de las infracciones graves, en el sentido de las Directrices, mientras que, debido a la propia naturaleza de la infracción de que se trata, ésta podía ser calificada como infracción «muy grave». Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en el marco de su competencia jurisdiccional plena, que no era necesario hacer uso de su facultad de modificación de la Decisión controvertida, ya que el importe de partida establecido había sido ya atenuado con respecto a la calificación de la infracción de «muy grave», por lo que era adecuado.

153. Considero que tal apreciación y tal planteamiento no adolecen de error de Derecho alguno.

154. En consecuencia, propongo que se desestimen las imputaciones formuladas por las recurrentes en apoyo de la segunda parte del tercer motivo del recurso de casación. Por consiguiente, procede, a mi juicio, desestimar este motivo en su totalidad.

E. *Sobre el cuarto motivo del recurso de casación, basado en una vulneración de las Directrices y en una apreciación errónea de la gravedad de la infracción*

155. Este motivo consta de dos partes. La primera de esas dos partes se basa en la falta de consideración del carácter erróneo de la determinación de las repercusiones concretas de la infracción en el mercado. La segunda de esas dos partes se refiere a la falta de consideración, como circunstancia atenuante, del hecho de que las recurrentes pusieron fin voluntariamente a la infracción.

1. Sobre la primera parte del cuarto motivo, basada en la falta de consideración del carácter erróneo de la determinación de las repercusiones concretas en el mercado de la infracción

a) Alegaciones de las partes

156. Las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió, en los apartados 188 a 190 de la sentencia recurrida, en un error de Derecho en dos aspectos. Por una parte, el Tribunal de Primera Instancia determinó la gravedad de la infracción teniendo en cuenta exclusivamente la forma abstracta de ésta. No tomar en consideración las circunstancias concretas de la infracción se opone tanto las Directrices como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a la práctica decisoria de la Comisión. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que el importe de partida previsto por las Directrices para una infracción muy grave constituye un importe mínimo que no puede reducirse. Este planteamiento es contrario, según las recurrentes, a la práctica decisoria de la Comisión y constituye una vulneración del principio de proporcionalidad.

157. La Comisión se remite en parte a las alegaciones formuladas en el marco del tercer motivo en relación con las repercusiones concretas de la infracción en el mercado. Añade que el Tribunal de Primera Instancia no consideró el importe de partida previsto por las Directrices como un límite irrebasable, sino que, por el contrario, examino su proporcionalidad en los apartados 206 y 223 de la sentencia recurrida. En lo que respecta a las alegaciones de las recurrentes relativas a la práctica decisoria de la Comisión, ésta afirma que los ejemplos citados carecen de pertinencia o bien son nuevos o inexactos.

159. En el presente asunto, ha de recordarse que el Tribunal de Primera Instancia consideró en el apartado 188 de la sentencia recurrida que, debido a su propia naturaleza, la infracción de que se trata, que tenía por objeto un reparto de los mercados de productos en el mercado geográfico, constituía una violación patente del Derecho de la competencia y en consecuencia era especialmente grave. De ello dedujo, en el apartado 189 de la sentencia recurrida, que, teniendo en cuenta la definición dada en las Directrices, la calificación de la infracción como «muy grave» en la Decisión controvertida estaba justificada.

b) Apreciación

158. Es preciso recordar que, en el marco de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Primera Instancia por la que se fija el importe de la multa impuesta a una empresa que ha violado las normas comunitarias sobre competencia el control del Tribunal de Justicia tiene por objeto, por una parte, examinar en qué medida el Tribunal de Primera Instancia ha tomado en consideración, de manera jurídicamente correcta, todos los factores esenciales para apreciar la gravedad de un determinado comportamiento a la luz de los artículos 81 CE y 82 CE, y del artículo 15 del Reglamento nº 17 (o del artículo 23 del Reglamento nº 1/2003) y, por otro lado, examinar si el Tribunal de Primera Instancia ha contestado de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por la recurrente sobre la supresión o la reducción de la multa. [59]

160. Pues bien, como tal, considero que dicha apreciación no adolece de ningún error de Derecho.

161. En efecto, en la sentencia Thyssen Stahl/Comisión, [60] el Tribunal de Justicia ya tuvo la ocasión de confirmar el criterio adoptado por el Tribunal de Primera Instancia con arreglo al cual la gravedad de la infracción puede establecerse en función de la naturaleza y del objeto de los comportamientos ilícitos y que elementos que forman parte del objeto de un comportamiento pueden tener mas importancia para fijar el importe de la multa que los relativos a sus efectos. Así, el Tribunal de Justicia declaró que el efecto de una práctica contraria a la competencia no es, por tanto, un criterio determinante para la apreciación del importe adecuado de la multa. [61]

59 — Véanse, en particular, las sentencias antes citadas Baustahlgewebe/Comisión, apartado 128, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, apartado 217, y Groupe Danone/Comisión, apartado 69.

60 — Sentencia de 2 de octubre de 2003 (C-194/99 P, Rec. p. I-10821).

61 — *Ibidem,* apartado 118.

162. Por otra parte, como el Tribunal de Primera Instancia señaló acertadamente en el apartado 189 de la sentencia impugnada, en las Directrices la Comisión indicó, en lo que respecta a las infracciones muy graves, que se trataba «básicamente de restricciones horizontales como carteles de precios y cuotas de reparto de los mercados u otras prácticas que menoscaben el correcto funcionamiento del mercado interior, como las destinadas a compartimentar los mercados nacionales» (punto 1. A, párrafo segundo, tercer guión).

163. De esta descripción indicativa se desprende que los acuerdos o prácticas concertadas que, como en el presente asunto, tienen por objeto, por una parte, el reparto de los mercados de productos, segmentando el mercado europeo de las agujas y otros productos de mercería metálicos y, por otra, el reparto del mercado geográfico, segmentando el mercado europeo de las agujas de coser a mano, las agujas artesanales, las agujas de hacer punto y las agujas de ganchillo, pueden recibir, exclusivamente por su propia naturaleza, la calificación de «muy grave», sin que sea necesario que dichos comportamientos se caractericen por repercusiones especiales.

164. Por tanto, considero que las recurrentes no pueden reprochar al Tribunal de Primera Instancia haber determinado, en esencia, que los criterios enumerados en el punto 1.A, párrafo primero, de las Directrices no revisten la misma importancia a los efectos de la apreciación de la gravedad de la infracción.

165. Además, como he expuesto en los puntos 151 y 152 de las presentes conclusiones, después de haber puesto de manifiesto los vicios que afectan al examen de las repercusiones concretas de la infracción llevado a cabo por la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia se negó, no obstante, a hacer uso de su facultad de modificación del importe de partida de la multa fijado en la Decisión controvertida, por considerar, en esencia, que, en las circunstancias del caso de autos, el importe que había sido establecido en la misma estaba atenuado con respecto a la calificación de la infracción como «muy grave» ya resultante de la propia naturaleza de ésta. En contra de lo que las recurrentes sostienen, el Tribunal de Primera Instancia no consideró pues que el importe de partida de 20 millones de euros, fijado en la Decisión controvertida, constituía un límite irrebasable, sino que por el contrario, examinó, en el marco de su competencia jurisdiccional plena, si procedía o no modificar dicho importe, como se desprende del apartado 190 de la sentencia impugnada. [62] El hecho de que, después de examinar las circunstancias del presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia considerara oportuno no modificar el importe de partida de la multa fijado en la Decisión controvertida, explicando las razones en las que se basa esta apreciación, no puede constituir en sí mismo una vulneración del principio de proporcionalidad. Además, la posibilidad de que la Comisión haya apreciado de manera diferente otras conductas ilícitas en otros asuntos no reviste ninguna pertinencia, ya que la práctica decisoria de la Comisión no sirve de marco jurídico para las multas en materia de competencia. [63]

62 — Véase, en particular, como asunto en el que se actuó de un modo similar, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Kyowa Hakko Kogyo y Kyowa Hakko Europe/Comisión (T-223/00, Rec. p. II-2553), apartados 77 a 89.

63 — Véanse, en particular, las sentencias antes citadas Dansk Rørindustri y otros/Comisión, apartados 209 a 213; JCB Service/Comisión, apartado 205, y Archer Daniels Midland/Comisión (C-510/06 P), apartado 82.

166. Por consiguiente, debe desestimarse la primera parte del cuarto motivo del recurso de casación.

2. Sobre la segunda parte del cuarto motivo, basada en la falta de consideración, como circunstancia atenuante, del hecho de que las recurrentes pusieron fin voluntariamente la infracción

a) Alegaciones de las partes

167. Mediante esta parte, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho en los apartados 211 y 213 de la sentencia recurrida al declarar que sólo podía aplicarse una circunstancia atenuante si las empresas afectadas habían sido incitadas a interrumpir sus comportamientos anticompetitivos por las intervenciones de la Comisión. Según las recurrentes, la interrupción voluntaria de la infracción antes incluso de la primera diligencia de instrucción de la Comisión debería, en rigor lógico, ser tenida en cuenta en el marco de las circunstancias atenuantes, ya que es evidente que no se tuvo en cuenta en la apreciación de la duración de la infracción.

168. Para la Comisión, el análisis del Tribunal de Primera Instancia se ajusta a su jurisprudencia que no procede cuestionar.

b) Apreciación

169. Ha quedado acreditado que el Tribunal de Primera Instancia desestimó la alegación de las recurrentes que le pedían que sancionara a la Comisión por haberse negado a aplicarles una circunstancia atenuante con arreglo al punto 3 de las Directrices basándose, en particular, en que la infracción había terminado antes de la fecha de las primeras intervenciones de ésta.

170. En el apartado 211 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la interrupción anticipada del acuerdo ilícito no puede dar lugar al reconocimiento de una circunstancia atenuante, en el sentido del punto 3 de las Directrices. En efecto, la aplicación de una reducción en tales circunstancias se acumularía a la consideración de la duración de la infracción para calcular las multas. En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia determinó, en el apartado 212 de la sentencia recurrida, que la interrupción anticipada del acuerdo ilícito no se derivó ni de una intervención de la Comisión, ni de una decisión de las recurrentes de poner fin a la infracción, sino fundamentalmente de la capacidad de producción conseguida por las recurrentes en la República Checa, como éstas señalaron en su respuesta al pliego de cargos. En el apartado 213 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la interrupción anticipada del acuerdo ya se había tenido en cuenta en la apreciación de la duración de la infracción y no podía, en consecuencia, constituir una circunstancia atenuante.

171. Con independencia de la cuestión (de hecho) de si las recurrentes pusieron fin

anticipadamente a la infracción de manera completamente voluntaria o por imperativos económicos, la interpretación de las Directrices adoptada por el Tribunal de Primera Instancia no puede adolecer, a mi juicio, de un error de Derecho.

172. En efecto, procede recordar que el punto 3 de las Directrices indica, en esencia, que el importe de base de la multa fijado por la Comisión se reduce en particular cuando la empresa incriminada interrumpe la infracción desde las primeras intervenciones de la Comisión.

173. Pues bien, en la sentencia Dalmine/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia ya tuvo la ocasión de confirmar la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en el sentido de que sólo cabe apreciar una circunstancia atenuante con arreglo al punto 3 de las Directrices cuando la infracción declarada había finalizado o estaba finalizando en el momento en que la Comisión procedió a realizar las primeras inspecciones. [64]

174. Este criterio, aunque en circunstancias un tanto diferentes, ha sido confirmado recientemente en la sentencia Archer Daniels Midland/Comisión (C-510/06 P), antes citada, mediante la que el Tribunal de Justicia consideró que se había denegado fundadamente a dicha empresa el beneficio de una reducción del importe de base de la multa que se le había impuesto basándose en que había puesto fin a su conducta ilegal tras las primeras intervenciones de las autoridades de la competencia americanas, que, en dicho asunto, se habían producido antes de las de la Comisión. [65] El Tribunal de Justicia basó esta apreciación en la necesidad de mantener la eficacia disuasoria de la multa impuesta por la Comisión y en la eficacia del artículo 81 CE, apartado 1. [66]

175. De ello se desprende que, en el presente asunto, el Tribunal de Justicia no incurrió en ningún error de Derecho por cuanto confirmó la negativa manifestada por la Comisión en la Decisión controvertida a aplicar una circunstancia atenuante a favor de las recurrentes por haber puesto fin de manera anticipada a la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, infracción cuya existencia no cuestionaron.

176. En consecuencia, considero que la segunda parte del cuarto motivo del recurso de casación no puede prosperar. Este motivo debe desestimarse también en su totalidad.

64 — Apartados 158 y 160.

65 — Apartado 150.

66 — *Ibidem,* apartado 149.

F. *Sobre el quinto motivo del recurso de casación, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad en el marco de la fijación del importe de la multa*

1. Alegaciones de las partes

177. Las recurrentes sostienen que, al determinar la gravedad de la infracción en el marco de la fijación de las multas, el Tribunal de Primera Instancia vulneró el principio de proporcionalidad en dos aspectos. Por una parte, realizó una aplicación formalista de las Directrices, sin tener en cuenta las circunstancias concretas de la infracción. Por otra, sólo verificó el carácter proporcionado de la multa con respecto a criterios aislados, sin tomar en consideración de manera global las circunstancias del caso de autos. A este respecto, las recurrentes critican, más concretamente, los apartados 228 a 232 de la sentencia recurrida.

178. A juicio de la Comisión, este motivo es inadmisible, ya que insta al Tribunal de Justicia a examinar nuevamente el nivel de la multa. Con carácter subsidiario, señala que el Tribunal de Primera Instancia examinó de manera detallada el carácter proporcionado de la multa y que las alegaciones de las recurrentes son infundadas.

2. Apreciación

179. En lo que respecta a la primera imputación de las recurrentes, basada en la aplicación formalista de las Directrices, ésta debe desestimarse por las mismas razones que las expuestas en el punto 165 de las presentes conclusiones. En efecto, en apoyo de dicha imputación, las recurrentes se limitan a reiterar sus críticas de que el Tribunal de Primera Instancia consideró el importe de partida de 20 millones de euros como un límite irrebasable. Pues bien, como ya he señalado antes, tales críticas no pueden prosperar.

180. Por lo que se refiere a la segunda imputación, es preciso recordar que es jurisprudencia reiterada que no incumbe al Tribunal de Justicia, cuando se pronuncia en el marco de un recurso de casación, sustituir, por razones de equidad, la apreciación del

Tribunal de Primera Instancia por la suya propia y pronunciarse, en el ejercicio de su plena jurisdicción, sobre el importe de una multa impuesta a una empresa por haber infringido ésta el Derecho comunitario. [67]

181. De ello se desprende que Tribunal de Justicia no es competente, en el marco del recurso de casación, para realizar un nuevo examen general de las multas. [68]

182. Pues bien, en el presente asunto, las recurrentes solicitan en su recurso de casación al Tribunal de Justicia en realidad que realice un nuevo examen del importe de la multa que ha sido impuesta por el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, en los apartados 103 a 108 de su recurso de casación, sostienen que la supuesta falta de repercusiones concretas en el mercado, la duración y las repercusiones variables de la infracción, su interrupción anticipada, la supuesta desproporción entre la multa y el volumen de negocios global, la dimensión supuestamente reducida de los mercados de referencia, así como el porcentaje que representa la multa que ha sido impuesta por la Comisión con respecto al volumen anual del primer nivel de los mercados afectados, habrían debido dar lugar a que Tribunal de Primera Instancia redujera el importe de la multa impuesta en la Decisión controvertida.

183. En el marco del recurso de casación, el Tribunal de Justicia está en cambio obligado, en particular, a examinar si el Tribunal de Primera Instancia ha contestado de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por la recurrente sobre la supresión o la reducción de la multa. [69]

184. A este respecto, como la Comisión alegó en su escrito de contestación y como se desprende del examen de los motivos tercero y cuarto del recurso de casación efectuado en las presentes conclusiones, el Tribunal de Primera Instancia examinó minuciosamente las alegaciones de las demandantes que fueron reiteradas en los apartados 103 a 108 de su recurso de casación, antes mencionadas.

185. Además, en cuanto a las críticas más detalladas relativas a la supuesta desproporción de la multa frente al volumen de negocios global de las recurrentes y al volumen del primer nivel de los mercados pertinentes y que no fueron examinadas en el marco de la respuesta que ha de darse a los anteriores motivos del recurso de casación, el Tribunal de Primera Instancia examinó correctamente, en los apartados 228 a 232 de la sentencia recurrida, si el importe establecido en la Decisión controvertida era proporcionado a dichos elementos, habida cuenta de las alegaciones de las recurrentes y de su competencia jurisdiccional plena. A este

67 — Véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1994, Finsider/Comisión (C-320/92 P, Rec. p. I-5697), apartado 46; de 8 de julio de 1999, Hercules Chemicals/Comisión (C-51/92 P, Rec. p. I-4235), apartado 109; Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, antes citada, apartado 614, y Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 245.

68 — Véase, en este sentido, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, antes citada, apartado 246 y la jurisprudencia citada.

69 — Véanse, en particular, las sentencias antes citadas Baustahlgewebe/Comisión, apartado 128, y Groupe Danone/Comisión, apartado 69.

respecto, hay que señalar que el Tribunal de Primera Instancia realizó esta apreciación sin atenerse al límite de del 10 % del volumen de negocios global establecido en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, cuya observancia no puede, como dicho Tribunal declaró correctamente en el apartado 226 de la sentencia recurrida, garantizar automáticamente la proporcionalidad de la multa.

186. Habida cuenta de estas consideraciones, propongo que se desestime el quinto motivo del recurso de casación y en consecuencia, el recurso de casación en su totalidad.

III. Sobre las costas

187. Con arreglo al artículo 122, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación no sea fundado. A tenor del artículo 69, apartado 2, de este Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud de su artículo 118, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha pedido que se condene en costas a las recurrentes y puesto que, a mi juicio, deben desestimarse los motivos formulados por éstas, procede condenarlas a las costas correspondientes al recurso de casación.

IV. Conclusión

188. A la vista de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar en costas a William Prym GmbH & Co. KG y a Prym Consumer GmbH & Co. KG.