SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)
de 27 de septiembre de 2006 *

En el asunto T-314/01,

Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA, con domicilio social en Veendam (Países Bajos), representada por el Sr. C. Dekker, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. A. Bouquet, A. Whelan y W. Wils, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. M. van der Woude, abogado,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación del artículo 1 de la Decisión C(2001) 2931 final, de 2 de octubre de 2001, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconato sódico), en la medida en que se refiere a la demandante o, con carácter subsidiario, la anulación del artículo 3 de esta Decisión en la medida en que se refiere a la demandante,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

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

integrado por el Sr. J. Azizi, Presidente, y los Sres. M. Jaeger y F. Dehousse, Jueces;

Secretario: Sr. J. Plingers, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 17 de febrero de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

1 La Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (en lo sucesivo, «Avebe») es la sociedad matriz de un grupo de empresas especializadas en la transformación del almidón. En la época de los hechos y hasta diciembre de 1995, Avebe operaba en el mercado del gluconato sódico mediante su participación en la sociedad Glucona vof, empresa que controlaba conjuntamente con la sociedad Akzo Nobel Chemicals BV (en lo sucesivo, «ANC»), sociedad controlada por Akzo Nobel NV (en lo sucesivo, «Akzo»). En diciembre de 1995, Avebe adquirió la participación de ANC en Glucona vof, la cual se transformó en una sociedad de responsabilidad limitada y adoptó el nombre de Glucona BV (en lo

sucesivo, las sociedades Glucona vof y Glucona BV se denominan indistintamente «Glucona»).

2 El gluconato sódico forma parte de los agentes quelantes, productos que inactivan los iones metálicos en procesos industriales. Estos procesos incluyen, entre otros, la limpieza industrial (limpieza de botellas o de utensilios), el tratamiento de las superficies (tratamientos antioxidantes, desengrasado, grabado del aluminio) y el tratamiento de las aguas. Así, los agentes quelantes se utilizan en la industria alimentaria, la industria cosmética, la industria farmacéutica, la industria papelera, la industria del hormigón y otras muchas industrias. El gluconato sódico se vende en todo el mundo y existe una competencia empresarial en los mercados mundiales.

3 En 1995, las ventas totales mundiales de gluconato sódico fueron de alrededor de 58,7 millones de euros y las efectuadas en el Espacio Económico Europeo (EEE) ascendieron a unos 19,6 millones de euros. En la época de los hechos, casi toda la producción mundial de gluconato sódico estaba en manos de cinco empresas, a saber, en primer lugar, Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (en lo sucesivo, «Fujisawa»), en segundo lugar, Jungbunzlauer AG, en tercer lugar, Roquette Frères SA (en los sucesivo, «Roquette»), en cuarto lugar, Glucona vof y, en quinto lugar, Archer Daniels Midland Co. (en lo sucesivo, «ADM»).

4 En marzo de 1997, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos informó a la Comisión de que, a raíz de una investigación sobre los mercados de la lisina y del ácido cítrico, se había iniciado asimismo una investigación sobre el mercado del gluconato sódico. En octubre y diciembre de 1997, así como en febrero de 1998, la Comisión fue informada de que Akzo, Avebe, Glucona, Roquette y Fujisawa habían reconocido haber participado en prácticas colusorias consistentes en fijar los precios del gluconato sódico y repartir los volúmenes de ventas de este producto en Estados Unidos y otros lugares. Las autoridades americanas impusieron multas a dichas empresas, tras la celebración de acuerdos entre éstas y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

5 El 18 de febrero de 1998, en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), la Comisión dirigió solicitudes de información a los principales productores, importadores, exportadores y compradores de gluconato sódico en Europa.

6 Atendiendo a la solicitud de información, Fujisawa se dirigió a la Comisión para poner en su conocimiento que había cooperado con las autoridades americanas en el marco de la referida investigación y que deseaba hacer lo propio con la Comisión sobre la base de la Comunicación de la Comisión de 18 de julio de 1996, relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»). El 12 de mayo de 1998, como consecuencia de una reunión mantenida con la Comisión el 1 de abril de 1998, Fujisawa presentó una declaración escrita y un expediente que comprendía un resumen del desarrollo de la práctica colusoria y cierto número de documentos.

7 Los días 16 y 17 de septiembre de 1998, la Comisión efectuó verificaciones, con arreglo al artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17, en los locales de Avebe, Glucona, Jungbunzlauer y Roquette.

8 El 2 de marzo de 1999, la Comisión dirigió solicitudes de información detallada a Glucona, a Roquette y a Jungbunzlauer. Mediante escritos de 14, 19 y 20 de abril de 1999, dichas empresas dieron a conocer su deseo de cooperar con la Comisión y le transmitieron determinada información sobre la práctica colusoria. El 25 de octubre de 1999, la Comisión dirigió solicitudes de información complementaria a ADM, a Fujisawa, a Glucona, a Roquette y a Jungbunzlauer.

9 El 17 de mayo de 2000, sobre la base de la información que se le había comunicado, la Comisión dirigió un pliego de cargos a Avebe y a las demás empresas implicadas

por infracción del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el EEE (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»). Avebe y todas las demás empresas implicadas transmitieron observaciones escritas en respuesta a los cargos que la Comisión les imputaba. Ninguna de estas partes solicitó que se celebrara una audiencia, ni rebatió la existencia de los hechos expuestos en el pliego de cargos.

10 El 11 de mayo de 2001, la Comisión envió solicitudes de información complementaria a Avebe y a las demás empresas implicadas.

11 El 2 de octubre de 2001, la Comisión adoptó la Decisión C(2001) 2931 final, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconato sódico) (en lo sucesivo, «Decisión»). La Decisión fue notificada a Avebe mediante escrito de 10 de octubre de 2001.

12 La Decisión contiene, en particular, las siguientes disposiciones:

«*Artículo 1*

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] y [Roquette] infringieron el artículo 81 CE, apartado 1, y –desde el 1 de enero de 1994– el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE, al participar en un acuerdo y/o práctica concertada continuos en el sector del gluconato sódico.

La infracción duró:

— en el caso de [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] y [Roquette], de febrero de 1987 a junio de 1995;

— en el caso de [Jungbunzlauer], de mayo de 1988 a junio de 1995;

— en el caso de [ADM], de junio de 1991, a junio de 1995.

[...]

Artículo 3

Se imponen las siguientes multas por la infracción a que se refiere el artículo 1:

a) [Akzo]	9 millones de euros
b) [ADM]	10,13 millones de euros
c) [Avebe]	3,6 millones de euros
d) [Fujisawa]	3,6 millones de euros
e) [Jungbunzlauer]	20,4 millones de euros
f) [Roquette]	10,8 millones de euros»

13 En los considerandos 296 a 309 de la Decisión, la Comisión analizó la relación que, durante el período de vigencia del cártel, existía entre Glucona y sus sociedades matrices, Avebe y Akzo. En particular, señaló que, hasta el 15 de agosto de 1993, Glucona había sido dirigida conjuntamente por representantes de Avebe y de Akzo, pero que, a partir de esta fecha, debido a una reestructuración de Glucona, ésta había sido dirigida exclusivamente por un representante de Avebe. No obstante, la Comisión consideró que Avebe y Akzo debían ser consideradas responsables del comportamiento contrario a la competencia de su filial durante todo el período examinado y que, por tanto, debían ser destinatarias de la Decisión.

14 A efectos del cálculo del importe de las multas, la Comisión aplicó en la Decisión la metodología expuesta en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices»), así como la Comunicación sobre la cooperación.

15 En primer lugar, la Comisión determinó el importe de base de la multa en función de la gravedad y la duración de la infracción.

16 En este contexto, por lo que respecta a la gravedad de la infracción, la Comisión consideró, en primer lugar, que las empresas de que se trata habían cometido una infracción muy grave, habida cuenta de su naturaleza, de sus repercusiones concretas sobre el mercado del gluconato sódico en el EEE y de la dimensión del mercado geográfico afectado (considerando 371 de la Decisión).

17 Seguidamente, la Comisión estimó que debía tenerse en cuenta la capacidad económica real para menoscabar la competencia y había de fijarse la multa en un nivel que garantizase un efecto disuasorio suficiente. En consecuencia, basándose en los volúmenes de negocios mundiales realizados por las empresas implicadas con la venta de gluconato sódico durante el año 1995, último año del período de la

infracción, comunicados por las empresas de que se trata en respuesta a las solicitudes de información de la Comisión y a partir de los cuales la Comisión calculó las respectivas cuotas de mercado de estas empresas, la Comisión las clasificó en dos categorías. Dentro de la primera categoría incluyó a las empresas que, según lo datos de que disponía, tenían cuotas del mercado mundial del gluconato sódico superiores al 20 %, es decir, Fujisawa (35,54 %), Jungbunzlauer (24,75 %) y Roquette (20,96 %). Para estas empresas, la Comisión fijó un importe de partida de 10 millones de euros. En la segunda categoría, clasificó a las empresas que, según los datos de que disponía, tenían cuotas del mercado mundial del gluconato sódico inferiores al 10 %, es decir, Glucona (alrededor de un 9,5 %) y ADM (9,35 %). Para estas empresas, la Comisión fijó un importe de partida de la multa de 5 millones de euros, esto es, para Akzo y Avebe, copropietarias de Glucona, 2,5 millones de euros cada una (considerando 385 de la Decisión).

18 Además, para garantizar un efecto suficientemente disuasorio a la multa, por un lado, y para tener en cuenta el hecho de que las grandes empresas disponen de conocimientos e infraestructuras jurídico-económicas que les permiten apreciar mejor el carácter de infracción de su comportamiento y las correspondientes consecuencias desde el punto de vista del Derecho de la competencia, por otro lado, la Comisión procedió a ajustar este importe de partida. Por consiguiente, teniendo en cuenta el tamaño y los recursos globales de las empresas implicadas, expresados por el importe total de sus volúmenes de negocios mundiales, la Comisión aplicó un coeficiente multiplicador de 2,5 a los importes de partida establecidos para ADM y para Akzo e incrementó así este importe de partida, que pasó a ser de 12,5 millones de euros en el caso de ADM y de 6,25 millones de euros en el caso de Akzo (considerando 388 de la Decisión).

19 Por lo que respecta a la duración de la infracción cometida por cada empresa, el importe de partida así calculado se incrementó en un 10 % por año, lo que supuso un incremento del 80 % para Fujisawa, Akzo, Avebe y Roquette, del 70 % para Jungbunzlauer y del 35 % para ADM (considerandos 389 a 392 de la Decisión).

20 La Comisión fijó de este modo el importe de base de las multas en 4,5 millones de euros por lo que respecta a Avebe. En lo que atañe a ADM, Akzo, Fujisawa, Jungbunzlauer y Roquette, el importe de base quedó fijado, respectivamente, en 16,88, 11,25, 18, 17 y 18 millones de euros (considerando 396 de la Decisión).

21 En segundo lugar, tomando en consideración las circunstancias agravantes, el importe de la multa impuesta a Jungbunzlauer fue incrementado en un 50 % debido a que esta empresa había desempeñado un papel de líder en el marco de la práctica colusoria (considerando 403 de la Decisión).

22 En tercer lugar, la Comisión examinó y desestimó las alegaciones formuladas por determinadas empresas, ente ellas Avebe, que pretendían beneficiarse de la aplicación de circunstancias atenuantes (considerandos 404 a 410 de la Decisión).

23 En cuarto lugar, con arreglo a la sección B de la Comunicación sobre la cooperación, la Comisión concedió a Fujisawa una «reducción muy importante» (un 80 %) del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación. Por último, conforme a la sección D de esta Comunicación, la Comisión concedió una «reducción significativa» (un 40 %) del importe de la multa a ADM y a Roquette y de un 20 % a Akzo, a Avebe y a Jungbunzlauer (considerandos 418, 423, 426 y 427 de la Decisión).

Procedimiento y pretensiones de las partes

24 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 17 de diciembre de 2001, Avebe interpuso el presente recurso.

25 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, dirigió algunas preguntas escritas a las partes, a las que éstas respondieron en los plazos fijados.

26 Los informes de las partes se oyeron en la vista celebrada el 17 de febrero de 2004.

27 Avebe solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el artículo 1 de la Decisión en la medida en que le imputa una infracción en el período comprendido entre el mes de febrero de 1987 y el 15 de agosto de 1993.

— Con carácter subsidiario, anule el artículo 1 de la Decisión en la medida en que le imputa una infracción en el período anterior al 30 de abril de 1990.

— Con carácter subsidiario de segundo grado, anule el artículo 3 de la Decisión en lo que a ella concierne.

— Condene en costas a la Comisión.

28 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a Avebe.

Fundamentos de Derecho

A. *Introducción*

29 Avebe no discute que el cártel constituyó una infracción del artículo 81 CE. Tampoco discute que esta infracción debía serle imputada respecto al período comprendido entre el 15 de agosto de 1993, fecha a partir de la cual se hizo cargo en exclusiva de la gestión de Glucona (véase el apartado 13 *supra*), y el final del cártel. En cambio, Avebe opina que la Comisión no podía válidamente imputarle la infracción de Glucona en el período anterior al 15 de agosto de 1993.

30 En este contexto, Avebe formula cuatro motivos, basados en la inobservancia, en primer lugar, de la obligación de motivación, en segundo lugar, del derecho de defensa, en tercer lugar, del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y, en cuarto lugar, del principio de proporcionalidad.

31 Antes de pronunciarse sobre el fundamento de los distintos motivos invocados a este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera oportuno recordar determinados elementos de la apreciación de la Comisión, según se desprende de los considerandos 296 a 309 de la Decisión.

32 En el considerando 296 de la Decisión, la Comisión comenzó su análisis afirmando que «de los hechos se [desprendía] que Glucona no [había] determinado su comportamiento de manera autónoma, sino que [había] aplicado las instrucciones que le daban sus sociedades matrices [ANC y Avebe]: todos los directivos de Glucona ejercían simultáneamente responsabilidades profesionales en estas sociedades matrices».

33 A continuación, en los considerandos 297 a 299 de la Decisión, la Comisión describió la organización interna de Glucona del siguiente modo:

«(297) Entre el 1 de abril de 1972 y el 15 de agosto de 1993, dos directores, designados respectivamente por las sociedades matrices, formaban el consejo de gestión de la empresa común y eran conjuntamente responsables de las decisiones políticas y de la gestión de Glucona. El representante de Akzo se encargaba de las ventas y de la política comercial, mientras que el de Avebe se encargaba de la producción y de las actividades de investigación y desarrollo. Glucona tenía también un consejo de vigilancia, constituido por dos representantes de cada sociedad matriz. El puesto de presidente del consejo de vigilancia era ocupado alternativamente por representantes de Akzo y de Avebe.

(298) El 15 de agosto de 1993 se produjo un cambio estructural en la dirección de Glucona, con la designación de un director general único. Para este puesto se nombró a un directivo de Avebe.

(299) De las pruebas documentales se desprende que el director designado por Akzo desempeñó un papel importante en la gestión de Glucona hasta agosto de 1993. Durante el período examinado, Glucona compartía los locales de Akzo en Amersfoort [Países Bajos]. En todos los documentos de la época que obran en poder de la Comisión los miembros del cártel aluden a Glucona utilizando el nombre de "Akzo". Dada la naturaleza de su ámbito de responsabilidad (política comercial y ventas), los representantes de Akzo participaron efectivamente de una manera más directa en las actividades del cártel, al menos hasta agosto de 1993. A partir de esta fecha, un directivo de Avebe fue nombrado director general de Glucona y algunos elementos indican que éste tomó seguidamente parte activa en las actividades del cártel. Para ello, su predecesor le facilitó la información necesaria durante el verano de 1993.»

34 En el considerando 300 de la Decisión, la Comisión resumió de la manera siguiente la apreciación realizada por ella en el pliego de cargos respecto a la cuestión de la imputabilidad de la infracción a las empresas implicadas:

«En su pliego de cargos, la Comisión anunció su intención de considerar a Akzo y Avebe conjuntamente responsables a lo largo de toda la duración de la infracción. Habida cuenta de la estructura de gestión dual puesta en práctica por las sociedades matrices, de su participación paritaria en la empresa común y de la responsabilidad compartida de sus dos codirectores, la Comisión estimó que cabía presumir que éstas habían ejercido una influencia igual sobre el comportamiento de la empresa común y habían recibido la misma información sobre la participación de Glucona en el cártel.»

35 En los considerandos 301 a 305 de la Decisión, la Comisión resumió las observaciones presentadas a este respecto por Akzo y por Avebe en su respuesta al pliego de cargos. En particular, en el considerando 301 de la Decisión, la Comisión señaló lo siguiente:

«En su respuesta al pliego de cargos, Akzo no rebatió el punto de vista de la Comisión y confirmó que Avebe siempre había sido informada de la participación de Glucona en el cártel sobre el gluconato sódico: "si bien es cierto que el representante de Akzo en el consejo de gestión estaba a cargo de la política comercial y de las ventas y el de Avebe de la producción y de la investigación y el desarrollo, se informaba constantemente a Avebe de los acuerdos contrarios a la competencia celebrados por Glucona y compartía la responsabilidad al respecto". Akzo añade que "Avebe estaba plenamente al corriente de los acuerdos contrarios a la competencia concluidos por Glucona, pese a que ella misma no fuera parte en el acuerdo constitutivo del cártel antes de 1993".»

36 En el considerando 306 de la Decisión, la Comisión admitió que «Avebe, hasta donde ella sabía, nunca [había] participado personalmente en las reuniones multilaterales del cártel antes de octubre de 1993» y que, «además, Akzo reconoció que [Avebe] no era personalmente parte en el acuerdo constitutivo del cártel antes de 1993». La Comisión añadió, no obstante, «que no [había] ninguna duda de que los miembros de Avebe en el consejo de Glucona conocían las prácticas anticompetitivas de ésta».

37 En los considerandos 307 y 308 de la Decisión, la Comisión refirió los siguientes elementos en apoyo de esta última conclusión:

— en primer lugar, la Comisión tuvo en cuenta que, hasta agosto de 1993, los dos directores de Glucona, que habían sido nombrados respectivamente por Akzo y por Avebe, tenían la responsabilidad conjunta de la gestión de Glucona y que, a través de estos dos directores, Akzo y Avebe participaban en pie de igualdad en los consejos de gestión y de vigilancia de Glucona;

— en segundo lugar, la Comisión se refirió a una nota elaborada el 1 de mayo de 1990 por un miembro de la dirección de Avebe respecto a una reunión celebrada el 30 de abril de 1990 con representantes de ANC y de ADM (en lo sucesivo, «nota de 1 de mayo de 1990»). La nota describía su objeto como «Entrevista con ADM respecto al gluconato sódico» y se dirigía a varios miembros de la dirección de Avebe, entre quienes se encontraba el que, en aquella época, era el director de Glucona nombrado por Avebe. La Comisión dedujo del contenido de esta nota «que Avebe no podía ignorar que Glucona participaba en acciones destinadas a limitar la competencia en el mercado»;

— en tercer lugar, la Comisión señaló que, cuando en agosto de 1993 Avebe retomó en solitario la gestión de Glucona, «el representante de Avebe no adoptó

ninguna medida para poner fin o, al menos, para oponerse a las prácticas anticompetitivas de las que la sociedad había sido entonces plenamente informada», sino, que, por el contrario, «Avebe aseguró su continuidad y tomó metódicamente el relevo de Akzo, solicitando ser informada con precisión de la situación del cártel».

38 Por último, el considerando 309 de la Decisión es del siguiente tenor:

«Habida cuenta de las consideraciones precedentes, la Comisión estima que las dos sociedades matrices deben ser consideradas responsables del comportamiento contrario a la competencia de su filial durante todo el período examinado y, por tanto, son destinatarias de la presente Decisión.»

B. *Sobre la violación de la obligación de motivación*

39 Avebe señala, por un lado, que, en el considerando 306 de la Decisión, la Comisión afirmó que «no [había] ninguna duda de que los miembros de Avebe en el consejo de Glucona conocían las prácticas anticompetitivas de ésta». Por otro lado, afirma que, en el considerando 308 de la Decisión, la Comisión señaló que, con ocasión del nombramiento, el 15 de agosto de 1993, de uno de los miembros de su personal como director que asumiría la plena responsabilidad de la gestión de Glucona, éste fue informado de la existencia del acuerdo por el miembro de Akzo que, hasta entonces, había sido responsable de la gestión de Glucona. De ello se desprende, según Avebe, que la motivación de la Decisión sobre la cuestión de si dicha empresa estaba al tanto del cártel antes del 15 de agosto de 1993 es contradictoria o, al menos, incompleta.

40 La Comisión niega que, en lo que atañe a la cuestión de si Avebe estaba al tanto del cártel antes del 15 de agosto de 1993, la motivación contenida en la Decisión sea contradictoria o insuficiente.

41 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución comunitaria de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63, y de 30 de septiembre de 2003, Alemania/Comisión, C-301/96, Rec. p. I-9919, apartado 87; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de noviembre de 2002, Lagardère y Canal+/Comisión, T-251/00, Rec. p. II-4825, apartado 155).

42 En primer lugar, procede considerar que la alegación de Avebe basada en la existencia de una contradicción entre los considerandos 306 y 308 de la Decisión (véase, respecto a éstos, los apartados 36 y 37 *supra)* se apoya en una lectura incompleta de la Decisión. En efecto, en el considerando 308 de la Decisión, la Comisión no indicó, pese a lo que Avebe parece sugerir, que el nuevo director de Glucona hubiera sido informado por primera vez de la existencia del cártel el 15 de agosto de 1993, lo cual, en efecto, habría sido contradictorio con el considerando 306 de la Decisión, en el que la Comisión afirmó que los miembros de Avebe en el consejo de Glucona conocían las prácticas anticompetitivas de ésta. En cambio, del considerando 308 de la Decisión se desprende que, en esa fecha, el representante de Avebe, en su condición de nuevo director de Glucona, solicitó ser informado «con precisión de la situación del cártel».

43 Seguidamente, en la medida en que Avebe reprocha a la Comisión haber motivado insuficientemente su Decisión en cuanto a si dicha empresa estaba al tanto del cártel antes del 15 de agosto de 1993, de los considerandos 296 y siguientes de la Decisión (véanse igualmente los apartados 32 a 38 *supra)* se desprende que la Comisión estimaba que Avebe debía conocer el comportamiento contrario a la competencia de su filial, puesto que, hasta agosto de 1993, los dos codirectores de Glucona eran conjuntamente responsables de la gestión de ésta y Akzo y Avebe participaban en plano de estricta igualdad en los consejos de gestión y de vigilancia de Glucona (considerando 307 de la Decisión). Por otra parte, la Comisión indicó que consideraba que su postura quedaba corroborada por el contenido de la nota de 1 de mayo de 1990, así como por el hecho de que, tras asumir la responsabilidad plena de

la gestión de Glucona el 15 de agosto de 1993, el representante de Avebe no adoptó ninguna medida para poner fin o, al menos, para oponerse a las prácticas anticompetitivas de las que esta sociedad había sido plenamente informada, sino, que, por el contrario, aseguró su continuidad y tomó metódicamente el relevo de Akzo, solicitando ser informado con precisión de la situación del cártel (considerandos 307 y 308 de la Decisión).

44 Por consiguiente, de los considerandos de la Decisión se desprende de manera suficiente en Derecho que, para concluir que la infracción podía ser imputada a Avebe, la Comisión se basó, por un lado, en la estructura jurídica de Glucona y, por otro lado, en diferentes aspectos de hecho referentes a las relaciones entre las sociedades matrices, Akzo y Avebe, y su empresa común, Glucona.

45 En consecuencia, procede desestimar el motivo basado en la violación de la obligación de motivación.

C. Sobre la violación del derecho de defensa

1. *Observaciones introductorias*

46 Este motivo consta de dos partes. Por un lado, Avebe reprocha a la Comisión haber tomado en consideración una declaración que Akzo había hecho en su respuesta al pliego de cargos (en lo sucesivo, «declaración de Akzo») sin permitir a Avebe pronunciarse sobre esta declaración, con lo que se violaba su derecho de defensa. Por otro lado, Avebe reprocha a la Comisión no haber adoptado las medidas necesarias para obtener copia de una declaración que un representante de Akzo supuestamente efectuó ante el Departamento de Justicia de Estados Unidos (en lo sucesivo, «supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas»).

2. *Sobre la declaración de Akzo*

47 Avebe observa que de los considerandos 301 a 309 de la Decisión (véanse los apartados 35 y 38 *supra)* se desprende que, para concluir que Avebe había tenido conocimiento del cártel antes de 1993, la Comisión se apoyó en la declaración de Akzo. Pues bien, Avebe aduce que la Comisión no le dio la posibilidad, durante el procedimiento administrativo, de presentar observaciones sobre la declaración de Akzo. Por tanto, según Avebe, la Comisión no podía, sin violar su derecho de defensa, basarse en esta declaración para demostrar que Avebe había tenido conocimiento del cártel antes de 1993.

48 La Comisión alega que nunca utilizó la declaración de Akzo, reproducida en el considerando 301 de la Decisión, como prueba contra Avebe, sino que únicamente la reprodujo en el marco de su resumen de las alegaciones de las partes.

49 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe ser observado en todos los casos, especialmente en todo procedimiento que pueda dar lugar a la imposición de sanciones, aunque se trate de un procedimiento administrativo. Dicho principio exige que, desde la fase del procedimiento administrativo, se ofrezca a las empresas y asociaciones de empresas afectadas la posibilidad de manifestar oportunamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 11, y del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Shell/Comisión, T-11/89, Rec. p. II-757, apartado 39, confirmada en casación mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999).

50 Seguidamente, es preciso recordar que, si la Comisión se propone basarse en un pasaje de una contestación a un pliego de cargos o en un documento adjuntado como anexo a dicha contestación para acreditar la existencia de una infracción en el

contexto de un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, debe darse a las demás partes implicadas en dicho procedimiento la oportunidad de pronunciarse sobre ese elemento de prueba. En estas circunstancias, el referido pasaje de una contestación al pliego de cargos o el documento unido como anexo a dicha contestación constituye efectivamente una prueba de cargo frente a las diversas partes que hayan participado en la infracción (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartado 386, y la jurisprudencia citada).

51 Estos principios se aplican también cuando la Comisión se basa en un pasaje de una respuesta a un pliego de cargos para imputar una infracción a una empresa.

52 Incumbe a la empresa afectada demostrar que el resultado al que llegó la Comisión en su decisión habría sido diferente si hubiera tenido que descartar como medio de prueba de cargo un documento no comunicado en el que la Comisión se basó para hacer imputaciones contra dicha empresa (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartados 71 a 73).

53 En el presente caso, de los considerandos 296 a 309 de la Decisión se desprende que la Comisión estructuró su análisis de la siguiente manera: en los considerandos 297 a 299, describió la organización de Glucona; en el considerando 300, recordó su conclusión preliminar, mencionada en el pliego de cargos, en cuanto a la cuestión de la imputabilidad de la infracción a las empresas afectada; en los considerandos 301 a 305, resumió las observaciones formuladas a este respecto por dichas empresas; por último, en los considerandos 306 a 309, realizó su propia apreciación jurídica (véanse, en resumen, los apartados 32 a 38 *supra*).

54 La Comisión mencionó la declaración de Akzo, invocada por Avebe, en el considerando 301 de la Decisión, es decir, en la parte de la Decisión que contenía el resumen de las observaciones formuladas por estas empresas respecto a su conclusión preliminar recogida en el pliego de cargos acerca de la imputabilidad de la infracción a las empresas afectadas.

55 Avebe ni siquiera sostiene que, en la parte de su análisis relativa a la apreciación jurídica de la relación existente entre Glucona y sus sociedades matrices, Avebe y Akzo, la Comisión hubiera hecho referencia a la declaración de Akzo.

56 De ello se deduce que, contrariamente a lo que sostiene Avebe, la Comisión no se basó en la declaración de Akzo. En cambio, en los considerandos 307 y 308 de la Decisión (véanse los apartados 36 y 37 *supra*), la Comisión hizo referencia, por un lado, a la estructura jurídica de Glucona y, por otro lado, a diferentes aspectos fácticos sobre las relaciones entre las sociedades matrices, Akzo y Avebe, y su empresa común, Glucona. Avebe no niega haber tenido acceso a los documentos invocados por la Comisión a este respecto. Al formular, en el considerando 309 de la Decisión, la conclusión de su apreciación jurídica mediante las palabras «Habida cuenta de las consideraciones precedentes», la Comisión se refirió, en lo que atañe a la participación de Avebe, únicamente a los considerandos 307 y 308 de la Decisión y no al considerando 301 de ésta.

57 A mayor abundamiento, el Tribunal de Primera Instancia considera que, aun suponiendo que la Comisión se hubiese basado en la declaración de Akzo, *quod non*, Avebe no ha demostrado, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 52 *supra*, que el resultado al que llegó la Comisión en la Decisión habría sido diferente si esta declaración de Akzo tuviera que ser excluida como prueba para inculpar a Avebe.

58 Por consiguiente, la primera parte del motivo relativo a la declaración de Akzo se basa en una premisa errónea y no puede ser estimada.

3. *Sobre la supuesta declaración de un representante de Akzo ante las autoridades americanas*

a) Alegaciones de las partes

59 En su escrito de réplica, Avebe alega que, interrogada por el Departamento de Justicia de Estados Unidos en el marco del procedimiento desarrollado en Estados Unidos en relación con el cártel, un representante de Akzo declaró que Avebe no había sido informada del cártel antes del 15 de agosto de 1993. Avebe estima haber informado a la Comisión de la existencia de esta supuesta declaración durante el procedimiento administrativo. Pues bien, según Avebe, puesto que ella misma no podía obtener copia de esta declaración para transmitirla a la Comisión, y dado que esta declaración habría podido constituir un elemento exculpatorio para Avebe, la Comisión habría debido obtener de las autoridades americanas competentes copia de ella. A consecuencia de las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, Avebe explicó que no había solicitado expresamente a la Comisión que obtuviese este documento, dado que, en aquel momento, aún no sabía que la Comisión se basaría en la declaración de Akzo, analizada en los apartados 49 a 58 *supra*. En efecto, aduce que fue únicamente en la Decisión cuando se halló ante la declaración de Akzo en un sentido contrario al de la supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas.

60 Según la Comisión, esta parte del motivo no se formuló en la demanda y, por tanto, procede declarar su inadmisibilidad. En cualquier caso, la Comisión considera que esta parte del motivo es infundada.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre la admisibilidad

61 En virtud del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, está prohibido invocar motivos nuevos en el curso del proceso, a menos que dichos

motivos se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. No obstante, debe declararse la admisión de un motivo que constituye la ampliación de otro enunciado anteriormente, directa o implícitamente, en la demanda y que tiene una relación estrecha con éste. Debe optarse por una solución análoga respecto a una objeción formulada en apoyo de un motivo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de marzo de 2002, Joynson/Comisión, T-231/99, Rec. p. II-2085, apartado 156).

62 En el presente caso, no fue sino en la réplica cuando Avebe formuló, como motivo basado en la violación del derecho de defensa, la existencia de la supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas.

63 En cambio, en el marco de otro motivo, Avebe ya había invocado, en esencia, esta misma objeción (véase el apartado 59 *supra*). En efecto, desde su demanda, había planteado esta alegación, aun cuando, formalmente, únicamente lo hizo en la parte de su escrito relativa al motivo basado en la violación del artículo 81 CE y del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.

64 Por tanto, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, no formuló un motivo nuevo en la réplica, sino que invocó únicamente la misma objeción, esta vez presentada formalmente en la parte de este escrito dedicada a la violación del derecho de defensa.

65 Por consiguiente, debe examinarse esta parte del motivo en cuanto al fondo.

Sobre el fondo

66 Procede recordar que, por lo que se refiere a documentos exculpatorios, en el marco del procedimiento contradictorio regulado por los reglamentos de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, no puede considerarse competencia exclusiva de la Comisión la decisión sobre qué documentos son útiles para la defensa de las empresas implicadas en un procedimiento por infracción de las normas sobre la competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1995, Solvay/Comisión, T-30/91, Rec. p. II-1775, apartado 81). En particular, habida cuenta del principio general de igualdad de armas, no cabe admitir que la Comisión pueda decidir por sí sola si utiliza o no ciertos documentos contra la demandante, mientras que esta última no ha tenido acceso a ellos y no ha podido por tanto adoptar la decisión correspondiente de utilizarlos o no para su defensa (sentencia Solvay/Comisión, antes citada, apartado 83, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1995, ICI/Comisión, T-36/91, Rec. p. II-1847, apartado 111).

67 Según la jurisprudencia, cuando se comprueba que, durante el procedimiento administrativo, la Comisión no comunicó a la parte demandante documentos que habrían podido contener elementos exculpatorios, sólo cabe apreciar la existencia de una violación del derecho de defensa si se demuestra que el procedimiento administrativo habría podido desembocar en un resultado diferente en el supuesto de que la parte demandante hubiese tenido acceso a los documentos en cuestión durante dicho procedimiento (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 56, y sentencia Solvay/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 98). Cuando dichos documentos figuran en el expediente de instrucción de la Comisión, dicha violación del derecho de defensa es independiente del comportamiento que la empresa afectada adoptó durante el procedimiento administrativo (sentencia Solvay/Comisión, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 96). En cambio, cuando los documentos exculpatorios no figuran en el expediente de instrucción de la Comisión, sólo cabe apreciar la existencia de una violación del derecho de defensa si la parte demandante presentó una solicitud expresa a la Comisión para acceder a estos documentos durante el procedimiento administrativo, so pena de no poder invocar ya dicho motivo con ocasión de un recurso de anulación interpuesto contra la decisión definitiva (sentencias del Tribunal de Primera Instancia Cimenteries CBR y otros/Comisión, citada en el apartado 50 *supra*, apartado 383, y de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 340).

68 En el presente caso, consta que, según se desprende del considerando 300 de la Decisión (véase el apartado 34 *supra*), en el pliego de cargos, la Comisión anunció su intención de considerar a Akzo y Avebe conjuntamente responsables a lo largo de toda la duración de la infracción.

69 Asimismo, de las respuestas de las partes a determinadas preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia se desprende que, en su respuesta al pliego de cargos, Avebe negó haber tenido conocimiento del cártel antes del mes de agosto de 1993, al tiempo que subrayaba que, en el marco del procedimiento en Estados Unidos, únicamente había reconocido ser culpable de una infracción durante el período posterior a esta fecha. En este contexto, en una nota a pie de página de la respuesta al pliego de cargos, Avebe indicó que, «hasta donde su conocimiento alcanza [...], [el representante de Akzo] también declaró en las audiencias [efectuadas] en el marco de este procedimiento que Avebe no tuvo conocimiento de los acuerdos del cártel antes del mes de agosto de 1993».

70 Además, en respuesta a preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, Avebe transmitió un intercambio de correspondencia entre sus representantes y los servicios del Departamento de Justicia de Estados Unidos del que se deduce que, desde julio de 2000, Avebe había intentado en varias ocasiones obtener de éstos copia de la supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas. Avebe deseaba transmitirla a la Comisión en el marco del procedimiento administrativo. No obstante, según este intercambio de correspondencia, dichos servicios rechazaron estas peticiones indicando que, llegado el caso, estarían dispuestas a facilitarla a la Comisión si ésta presentara tal solicitud.

71 En esta situación, sin que sea necesario examinar si la Comisión debía adoptar medidas adecuadas con objeto de obtener copia de la supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas y aun suponiendo que hubiera tenido la posibilidad de hacerlo, lo cierto es que Avebe no puede reprochar a la Comisión no haber obrado de esta manera para disponer de un documento que eventualmente podría haber constituido un elemento exculpatorio para Avebe.

72 En efecto, como se ha indicado en el apartado 67 *supra*, a raíz de las respuestas dadas por las autoridades americanas, Avebe debería en cualquier caso haber pedido expresamente a la Comisión que obtuviese este documento. Pues bien, según se desprende del apartado 69 *supra*, Avebe se limitó a hacer una simple y vaga alusión a esta supuesta declaración en una nota a pie de página, lo cual no puede considerarse una solicitud expresa en el sentido de la jurisprudencia citada.

73 Avebe se equivoca al justificar la ausencia de solicitud expresa durante el procedimiento administrativo invocando la circunstancia de que únicamente en la Decisión se halló ante la declaración de Akzo en un sentido contrario al de la supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas. En efecto, Avebe no discute que del pliego de cargos ya se desprende que la Comisión tenía la intención de considerar a Akzo y Avebe conjuntamente responsables a lo largo de toda la duración de la infracción. Avebe debía por tanto saber que le correspondía aportar, en su respuesta al pliego de cargos, cualquier elemento útil para demostrar que no había tenido conocimiento del cártel antes de agosto de 1993. Asimismo, del intercambio de correspondencia entres sus representantes y los servicios del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, comunicado al Tribunal de Primera Instancia por Avebe, se desprende que los representantes de ésta eran perfectamente conscientes de que, durante el procedimiento administrativo ante la Comisión, Akzo había podido sostener que Avebe estuvo informada del cártel a lo largo de toda su duración. Además, como ya se ha estimado en el apartado 56 *supra*, la Comisión no se basó en la declaración de Akzo, sino que la mencionó únicamente en la parte de su Decisión relativa al resumen de las alegaciones de las partes.

74 Habida cuenta de lo anterior, procede desestimar igualmente la segunda parte del presente motivo, relativa a la supuesta declaración de Akzo ante las autoridades americanas.

75 Por consiguiente, procede desestimar el motivo basado en la violación del derecho de defensa.

D. *Sobre la violación del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17*

1. *Introducción*

76 Avebe sostiene, con carácter principal, que la Comisión cometió errores de Derecho al imputar la infracción en lo que respecta al período anterior al 15 de agosto de 1993 a Glucona y no a Akzo. Con carácter subsidiario, Avebe aduce que, aunque la infracción pudiese legítimamente imputarse a Glucona en ese período, no se la podría considerar responsable de ese comportamiento infractor de Glucona.

2. *Sobre si la Comisión no podía imputar a Glucona la infracción cometida antes del 15 de agosto de 1993*

a) Consideraciones preliminares

77 Es preciso examinar si, como sostiene Avebe, por lo que respecta al período anterior al 15 de agosto de 1993, la infracción no fue cometida por Glucona, la empresa común de las sociedades matrices Akzo y Avebe, sino únicamente por Akzo.

78 Avebe no discute que Glucona era una empresa en el sentido del Derecho comunitario de la competencia, aunque su forma jurídica no le confiriese personalidad jurídica propia. En efecto, según reiterada jurisprudencia, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del

estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21, y del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Comisión, T-513/93, Rec. p. II-1807, apartado 36).

79 En cambio, Avebe considera que, en las circunstancias específicas del presente caso, la infracción, por lo que respecta al período anterior al 15 de agosto de 1993, fue cometida por Akzo y no por Glucona. A este respecto, Avebe se basa, por un lado, en las estipulaciones del contrato de empresa celebrado en 1972 entre Akzo y Avebe, relativo a la creación de Glucona (en lo sucesivo, «contrato de empresa de 1972») y, por otro lado, en diferentes aspectos fácticos referentes a las relaciones entre ella misma, Akzo y Glucona.

b) Sobre el contrato de empresa de 1972

Alegaciones de las partes

80 Con carácter preliminar, Avebe indica que, en virtud de un acuerdo de cooperación celebrado en 1966 con la sociedad Noury & van der Lande relativo a la producción y a la venta de diversos productos, entre ellos el gluconato sódico, ya se había encargado anteriormente, en particular, de la fabricación de este producto, mientras que esta otra sociedad se había ocupado, en particular, de la venta de este producto y, por tanto, era responsable del comportamiento en el mercado.

81 Avebe subraya que, tras la adquisición de la sociedad Noury & van der Lande por Akzo, el reparto de funciones había permanecido, básicamente, inalterado hasta el momento en que, el 15 de agosto de 1993, Avebe asumió la gestión de Glucona. Según Avebe, de las estipulaciones pertinentes del contrato de empresa de 1972 se desprende que ella se encargaba de la producción, mientras que Akzo era responsable de la venta del gluconato sódico.

82 En primer lugar, en efecto, según Avebe, del contrato de empresa de 1972 se desprende que dos directores estaban al mando de Glucona, uno procedente de Akzo y otro procedente de Avebe, de manera que estos dos directores se ocupaban de los asuntos que más afectaban a sus respectivos socios, que mantenían contactos separados con éstos y que no se interesaban apenas, o incluso nada en absoluto, en los asuntos comprendidos en el ámbito de competencia del otro director. Pues bien, en virtud del contrato de empresa de 1972, la venta del gluconato sódico estaba a cargo de Akzo, que definía y ejecutaba la política de Glucona en la materia, de manera que ella misma no tenía influencia decisiva en el comportamiento de Glucona en el mercado. Por el contrario, las actividades de venta realizadas por Akzo en beneficio de Glucona estaban integradas en la organización de las ventas de Akzo, dado que la propia Glucona no disponía de una organización de las ventas.

83 En segundo lugar, según Avebe, la circunstancia de que, conforme al contrato de empresa de 1972, Akzo recibiese una indemnización por la venta de gluconato sódico indica que las ventas de este producto eran en realidad efectuadas por Akzo sin la intervención de Glucona.

84 En tercer lugar, Avebe considera que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, sobre la base del contrato de empresa de 1972, Akzo no puede ser considerada un simple agente que sólo actuó por cuenta de Glucona. Subraya que el contrato de empresa de 1972 establecía que podía acordarse un reparto de las tareas entre las sociedades, lo cual, por otra parte, se produjo en el caso de autos. Según Avebe, Akzo asumía –ciertamente, por cuenta y riesgo de Glucona, pero, por lo demás, de manera independiente y por su propia cuenta– las actividades de marketing y de venta del gluconato sódico y estas actividades se situaban dentro de la organización de Akzo.

85 Avebe sostiene en este contexto que la circunstancia de que Akzo se ocupara de la venta por cuenta y riesgo de Glucona no significa necesariamente que ella debía ser considerada como la empresa que cometió la infracción prevista en el artículo 81 CE. En efecto, para constatar quién infringió en el presente caso el

artículo 81 CE, es preciso no sólo determinar por cuenta y riesgo de quién se efectuaron las operaciones, sino, –esencialmente– identificar quién ha realizado de hecho las operaciones por razón de las cuales se ha cometido la infracción.

86 La postura defendida por la Comisión llevaría a que todos los mandantes de un agente que operase para varias empresas y que cometiese infracciones del artículo 81 CE, apartado 1, fueran considerados responsables de la infracción cometida por este agente en el ejercicio de sus actividades. Según Avebe, éste es el caso cuando el mandante encarga al agente cometer la infracción o cuando el mandante está al corriente del comportamiento de su agente y no ordena a éste poner fin a la infracción. No obstante, cuando el agente comete la infracción sin que lo sepa el mandante, no cabe imputarle a éste la infracción. Pues bien, según Avebe, la Comisión no demostró que Glucona hubiese dado un mandato a Akzo para participar en el cártel o que Glucona en cuanto tal hubiera estado al corriente de la participación de Akzo en el cártel. Avebe añade que el hecho de que uno de los directores de Glucona, a saber, el procedente de Akzo, estuviera informado de la infracción no basta para imputar ésta a Glucona, puesto que este director realizaba sus actos en calidad de colaborador de Akzo encargado de la venta de los productos de Glucona.

87 Avebe admite que no puede sostenerse, en general, que un mandante no pueda ser imputado por los comportamientos de una agente que posee la condición de director de dicho mandante o que ejerce otra función de dirección en la organización de éste. No obstante, en el presente caso, alega que existen razones para distinguir la función del agente, por un lado, y la del director en la organización del mandante, por otro lado. En efecto, en primer lugar, las razones para designar a Akzo como agente no derivan de la intención de eludir toda posible responsabilidad por infracciones del artículo 81 CE, sino que obedecen a que Akzo contaba ya con una organización de venta del gluconato sódico, según se desprende del contrato de empresa de 1972. En segundo lugar, en el caso de autos, el agente, Akzo, es una gran empresa, uno de cuyos colaboradores ocupaba a tiempo parcial la función de director de Glucona, pero desarrollaba el resto de sus actividades en el marco de la organización de su propia empresa.

88 La Comisión solicita que se desestimen estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

89 En primer lugar, del artículo 1 del contrato de empresa de 1972 se desprende que Avebe y Akzo crearon la empresa común Glucona para «la fabricación, la venta y la comercialización por cuenta común» de determinados productos, entre ellos el gluconato sódico.

90 Además, en virtud del artículo 5, apartado 1, del contrato de empresa de 1972, los «socios [de Glucona estaban] facultados sólo conjuntamente para actuar y firmar por cuenta de la sociedad, obligar a la sociedad frente a terceros y a terceros frente a la sociedad y para recibir y emplear fondos por cuenta de la sociedad». En virtud del artículo 5, apartado 2, del mismo contrato, los dos socios, Akzo y Avebe, debían nombrar respectivamente dos delegados que «debían ejercer conjuntamente las facultades a que se refiere el apartado 1 para el socio correspondiente, sin perjuicio del derecho de cada socio a ejercer por sí mismo estas facultades». Estos delegados debían mantener «contactos regulares entre ellos y discutir con los directores [de Glucona] de todos los asuntos que afectaran a la sociedad». En virtud del artículo 5, apartado 3, del contrato de empresa de 1972, la gestión cotidiana correspondía a dos directores, nombrados respectivamente por Akzo y por Avebe. Estos directores debían dedicar una parte sustancial de su tiempo a los asuntos de Glucona. Debían «trabajar en estrecha colaboración y [eran] responsables conjuntamente de la política seguida» y habían de «informar regularmente a sus delegados en cuanto a la política seguida y facilitarles a este respecto todos los datos pertinentes».

91 Por último, en el artículo 13, apartado 2, del contrato, se precisaba que, «a menos que los dos socios [prefirieran] optar por un régimen distinto, [Glucona] [confiaría] la venta de sus productos a [Akzo]» y reembolsaría a Akzo una parte proporcional de los costes de la estructura de venta de esta última a prorrata del tiempo dedicado a la venta de los productos de Glucona.

92 De estas estipulaciones del contrato de empresa de 1972 se desprende que, aunque los asuntos cotidianos relativos a la venta de gluconato sódico por cuenta de Glucona se «confiaban» a Akzo, Avebe no puede legítimamente sostener que, en virtud únicamente de estas estipulaciones del contrato de empresa de 1972, sólo podía serle imputada la infracción a Akzo debido a que ésta era la única responsable de la política comercial de Glucona.

93 En efecto, habida cuenta de la estructura jurídica de Glucona, Akzo y Avebe definían conjuntamente la política de Glucona. Esto implicaba que, mediante sus delegados y los directores de Glucona, Akzo y Avebe debían llegar a acuerdos regularmente. Por tanto, es preciso estimar que, en virtud del contrato de empresa de 1972, Avebe no era ajena ni a la definición ni a la ejecución de la política de comercialización del gluconato sódico.

94 Las afirmaciones de Avebe según las cuales los dos directores se ocupaban, sobre todo, si no exclusivamente, de los asuntos relativos primordialmente al ámbito atribuido al socio respectivo que los había nombrado, mantenían contactos por separado con éstos y no se interesaban apenas, o incluso nada en absoluto, en los asuntos comprendidos en el ámbito de competencia del otro director no se reflejan en las estipulaciones del contrato de empresa, e incluso son parcialmente contradictorias con éstas. En efecto, como acaba de subrayarse, en virtud del contrato de empresa de 1972, Akzo y Avebe eran conjuntamente responsables de la definición de la política de Glucona, respecto a la cual, mediante sus delegados y los directores de Glucona, debían llegar a acuerdos con regularidad.

95 Por otra parte, aun cuando, como sostiene Avebe, las estipulaciones del contrato de empresa de 1972, en particular su artículo 13, apartado 2, y su artículo 14, apartado 1, debiera interpretarse en el sentido de que el director nombrado por Akzo llevaba a cabo la comercialización del gluconato sódico en calidad de colaborador de Akzo, encargado de la venta de los productos de Glucona, lo cierto

es que, habida cuenta de la situación jurídica creada por el contrato de empresa de 1972, las actuaciones de este director, nombrado por Akzo, eran imputables a Glucona.

96 Por consiguiente, basándose únicamente en las estipulaciones del contrato de empresa de 1972, a efectos de la aplicación del artículo 81 CE, la Comisión podía considerar, sin incurrir en error manifiesto, que todos los miembros del consejo de Glucona conocían las prácticas anticompetitivas de ésta.

97 En esta situación, correspondía a Avebe probar, en el procedimiento administrativo, con la ayuda de un conjunto de elementos que constituyese un haz de indicios convergentes y convincentes, que, pese a esta situación jurídica, sólo Akzo conocía y determinaba el comportamiento infractor de Glucona.

c) En cuanto a los diversos elementos fácticos

98 Avebe invoca seis elementos de hecho para demostrar que no estaba informada de la existencia del cártel.

99 En primer lugar, Avebe subraya que sus representantes nunca participaron en las reuniones del cártel antes de octubre de 1993.

100 La Comisión no ha hecho alegaciones específicas a este respecto.

101 El Tribunal de Primera Instancia observa que la Comisión no niega esta circunstancia y que, por lo demás, admitió su existencia en el considerando 306 de la Decisión. No obstante, habida cuenta del reparto de tareas previsto en el contrato de empresa de 1972, unido a las cláusulas de dicho contrato que preveían facultades conjuntas para los socios y que garantizaban a cada socio de Glucona participación e información en cuanto a las actividades desarrolladas por la otra parte (véase el apartado 90 *supra*), esta circunstancia no permite concluir que los representantes de Avebe en Glucona y, por tanto, de la propia Avebe, no pudieron estar al corriente del comportamiento infractor.

102 En segundo lugar, Avebe estima que la Comisión no podía basarse válidamente, en el considerando 307 de la Decisión, en la nota de 1 de mayo de 1990. En efecto, invoca el hecho, ya expuesto por ella en su respuesta al pliego de cargos, de que la reunión a que se refería esta nota era totalmente ajena a las reuniones multilaterales del cártel y que se celebró en el marco de la cooperación estructural que se planteaba llevar a cabo con ADM. Según ella, estas reuniones no se encuadraban dentro de las actividades de venta regulares de Glucona, sino que se referían a una modificación de carácter estructural de la producción de Glucona en Estados Unidos. Esto explica, a su juicio, que el director de Glucona nombrado por Avebe estuviera presente y que Avebe fuera asimismo informada del estado de las discusiones con ADM, en su condición de socio de Glucona.

103 La Comisión considera que de la nota de 1 de mayo de 1990 resulta que era Glucona –y no sólo Akzo– la que vendía el gluconato sódico, la que adoptaba un comportamiento en ese mercado, la que participaba en las negociaciones y la que era considerada participante en dicho mercado por los demás miembros del cártel.

104 El Tribunal de Primera Instancia observa que la nota de 1 de mayo de 1990 fue redactada por un miembro de la dirección de Avebe respecto a una reunión mantenida el 30 de abril de 1990 con representantes de ANC y de ADM. De esta nota se deduce que, en esta reunión, los participantes discutieron acerca de la renovación de determinados contratos de suministro de gluconato sódico celebrados por ADM.

105 Aun suponiendo que esta reunión no tuviera nada que ver con las reuniones multilaterales del cártel, sino que, como subraya Avebe, se hubiera celebrado en el marco de una cooperación estructural que se planteaba llevar a cabo con ADM, no es menos cierto que, como acertadamente destaca la Comisión, esta nota demuestra que Avebe no era ajena a las cuestiones relativas a la comercialización por Glucona del gluconato sódico. Esta conclusión queda reforzada además por la existencia de un proyecto de acuerdo entre Akzo, Avebe y ADM, que la propia Avebe comunicó al Tribunal de Primera Instancia, y del que se desprende que Avebe y Akzo debían hacerse cargo conjuntamente de la comercialización del gluconato sódico en Estados Unidos. En ninguna parte de este documento consta que las actividades de Avebe se limitaran a la producción de gluconato sódico y que únicamente Akzo debiera ocuparse de la comercialización de este producto.

106 Por consiguiente, Avebe se equivoca al reprochar a la Comisión haber invocado esta nota como uno de los elementos de hecho que indicaban que Avebe no podía ignorar que Glucona participaba en acciones contrarias a la competencia.

107 En tercer lugar, Avebe considera que la Comisión erró, en el considerando 308 de la Decisión, al invocar el comportamiento de Avebe cuando, el 15 de agosto de 1993, asumió en solitario la gestión de Glucona, y deducir de ello que Avebe era responsable de la infracción cometida antes de esta fecha. Sostiene que dicho razonamiento fue rechazado por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Mayr-Melnhof/Comisión (T-347/94, Rec. p. II-1751), apartados 400 y siguientes.

108 Según la Comisión, Avebe se equivoca al invocar la sentencia Mayr-Melnhof/Comisión, citada en el apartado 107 *supra*, puesto que dicha sentencia se refería a una situación diferente de la discutida en el caso de autos. La Comisión afirma que, en el presente caso, únicamente hizo referencia a este elemento, entre otros, para demostrar que, desde antes del 15 de agosto de 1993, Avebe debía saber que Glucona participaba en el cártel.

109 El Tribunal de Primera Instancia señala que, como la Comisión subraya acertadamente, en la sentencia Mayr-Melnhof/Comisión, citada en el apartado 107 *supra,* se estimó que la sociedad Mayr-Melnhof sólo podía ser declarada responsable del comportamiento de una de sus filiales a partir de la fecha en que había adquirido el control de ésta. Ahora bien, en el presente caso, en vista de los vínculos jurídicos de propiedad y control establecidos desde la creación de Glucona, no se trataba de la cuestión de si Avebe debía ser considerada responsable de actos realizados por una sociedad en un momento en que Avebe no ejercía ningún control sobre ésta. Por consiguiente, Avebe no puede invocar válidamente esta sentencia en apoyo de su tesis.

110 Así pues, aunque, individualmente, el comportamiento de Avebe no baste para demostrar que, cuando, el 15 de agosto de 1993, asumió en solitario la gestión de Glucona, ya sabía, desde antes de esa fecha, que Glucona participaba en el cártel, lo cierto es que no cabe reprochar a la Comisión haber tenido en cuenta este elemento a la luz de otros elementos particularmente verosímiles, entre ellos la responsabilidad conjunta de los dos codirectores de Glucona (véase el considerando 307 de la Decisión y los apartados 90 a 96 *supra),* para corroborar su postura.

111 En cuarto lugar, Avebe sostiene que, en las actas de las reuniones celebradas en el seno de Glucona, no se hace ninguna mención de la existencia del cártel. Por tanto, a su juicio, los órganos de Glucona no aprobaron el comportamiento de Akzo ni expresa ni tácitamente, dado que no tenían conocimiento de él.

112 Según la Comisión, de estas actas se desprende que los asuntos tratados en estas reuniones comprendían toda la gama de actividades de Glucona.

113 El Tribunal de Primera Instancia observa que la circunstancia de que en las actas de las reuniones celebradas en el seno de Glucona no se hiciera ninguna mención por escrito a la existencia del cártel no es un argumento pertinente, dado el carácter

secreto del cártel, para demostrar que Avebe no estaba o no podía estar al tanto de dicho cártel o, menos aún, que los órganos de Glucona no habían aprobado ni expresa ni implícitamente el comportamiento contrario a la competencia.

114 Dicho esto, como acertadamente señala la Comisión, de varias actas se desprende que Avebe fue informada, a veces detalladamente, del aspecto comercial de las actividades de Glucona, según resulta de los informes sobre las reuniones de 8 de octubre de 1991, de 14 de abril y 10 de diciembre de 1992 y de 2 de septiembre de 1993. Como ejemplo, cabe señalar que, en el acta de la reunión de 10 de diciembre de 1992, puede leerse en el apartado 8:

«El volumen presupuestario del gluconato sódico para 1993 es mucho menor que antes, dadas las fuerzas del mercado (ADM). Aunque el volumen sea menor, se prevén mejores precios. Además, se pedirán restituciones a la exportación más elevadas. Ello se debe al carácter diluido de nuestras materias primas. Se hará hincapié en la exportación hacia países terceros fuera de la CE. Por primera vez, después de varios años, el margen bruto del gluconato sódico podrá alcanzar su umbral de rentabilidad. No obstante, ello se debe en parte a un reajuste de los costes fijos [...]».

115 De lo anterior se desprende que las cuestiones abordadas en estas reuniones comprendían toda la gama de actividades de Glucona y, en particular, asuntos como la estrategia comercial, la evolución del mercado y la política de precios y de cuotas de mercado. Pues bien, habida cuenta del carácter esencial del cártel para la definición de las posibilidades de actuación en el mercado del gluconato sódico, no parece en absoluto razonable que estas cuestiones pudieran discutirse sin mencionar la existencia del cártel y los parámetros derivados de éste.

116 Por consiguiente, Avebe no puede tampoco invocar válidamente las actas de las reuniones de Glucona en apoyo de su tesis.

117 En quinto lugar, Avebe subraya que los socios comerciales y los competidores de Glucona siempre identificaban ésta con Akzo y nunca con Avebe, que, en su correspondencia con los clientes, Akzo siempre utilizó membrete de Akzo y no de Glucona y que la facturación y los cobros se efectuaban a través de Akzo.

118 La Comisión rebate estas alegaciones.

119 El Tribunal de Primera Instancia constata en primer lugar que las alegaciones de Avebe quedan contradichas por el proyecto de acuerdo, mencionado en el apartado 105 *supra*, que indica como potencial socio comercial de ADM para la comercialización del gluconato sódico en Estados Unidos no sólo a Akzo, sino también a Avebe. En cualquier caso, aun suponiendo que estuviera acreditado que los socios y competidores de Glucona identificaban siempre ésta con Akzo, lo cierto es que tal circunstancia únicamente afectaría a las relaciones exteriores de Glucona y a la percepción de ésta por parte de los terceros. En cambio, no afecta en absoluto a la cuestión de si, habida cuenta de la estructura interna de la organización de Glucona, Avebe conocía o debía conocer el comportamiento infractor de Glucona en el mercado del gluconato sódico.

120 Por consiguiente, Avebe no puede tampoco invocar estas circunstancias en apoyo de su tesis.

121 En sexto y último lugar, Avebe sostiene que el director nombrado por Akzo tenía su oficina en Amersfoot (Países Bajos), en el inmueble de Akzo, mientras que el director nombrado por Avebe se encargaba, *in situ*, de la dirección de las fábricas de Avebe en Ter Aperkanaal (Países Bajos) y que había una distancia de alrededor de 200 kilómetros entre uno y otro lugar. Además, aduce que la producción y la venta de gluconato sódico únicamente representaban una parte mínima del conjunto de actividades tanto de Avebe como de Akzo.

122 La Comisión no hace alegaciones específicas a este respecto.

123 El Tribunal de Primera Instancia recuerda en este contexto que el contrato de empresa de 1972 preveía explícitamente una concertación estrecha de los directores en todas las cuestiones relativas a la empresa común. Además, como se indica en el apartado 115 *supra*, de las actas de las reuniones de Glucona se desprende que los asuntos tratados en estas reuniones comprendían toda la gama de actividades de Glucona y, en particular, cuestiones como la estrategia comercial, la evolución del mercado y la política de precios y de cuotas de mercado. Por consiguiente, la lejanía geográfica entre Akzo y Avebe no constituye un argumento convincente para sostener que el director nombrado por Avebe no estaba al corriente del comportamiento contrario a la competencia.

124 El hecho, invocado por Avebe, de que la producción y la venta de gluconato sódico representara una parte mínima del conjunto de actividades tanto de Avebe como de Akzo, tampoco es pertinente. En efecto, la creación de Glucona debía servir para la fabricación, la venta y la comercialización en común de determinados productos, entre ellos el gluconato sódico, actividades a las que, en virtud del contrato de empresa de 1972, los directores de Glucona debían dedicar una parte sustancial de su tiempo de trabajo.

125 Por consiguiente, Avebe invoca erróneamente estas circunstancias en apoyo de su tesis.

126 Habida cuenta de lo anterior, la Comisión obró correctamente al considerar que los diferentes elementos de hecho invocados por Avebe no permitían concluir que, a pesar de la claridad del marco jurídico que regulaba la estructura de la empresa común y el reparto de las responsabilidades de sus socios, Avebe era ajena a la definición y a la puesta en práctica de la política de comercialización del gluconato sódico y, por tanto, no conocía, o no podía conocer, los comportamientos anticompetitivos de Glucona.

127 Por consiguiente, la Comisión podía legítimamente considerar que la infracción había sido cometida por Glucona.

3. *Sobre si la Comisión no podía imputar a Avebe la infracción cometida por Glucona*

a) Alegaciones de las partes

128 Avebe alega, básicamente, que, aun suponiendo que deba estimarse que el comportamiento contrario a la competencia fue realizado por Glucona y no por Akzo, la Comisión no podía en ningún caso imputar dicho comportamiento a Avebe.

129 En este contexto, Avebe sostiene que, en virtud de reiterada jurisprudencia, la circunstancia de que la filial tenga personalidad jurídica separada no basta para excluir que su comportamiento se impute a la sociedad matriz, en particular cuando la filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, C-286/98 P, Rec. p. I-9925, apartado 26, y la jurisprudencia citada). De ello se deriva, a su juicio, que debe tomarse en consideración no la estructura jurídica formal de una empresa, sino su estructura decisoria de hecho. Pues bien, reiterando en esencia los mismos argumentos ya presentados en el marco de la primera parte del presente motivo, Avebe considera que Glucona no seguía instrucciones dadas por ella, sino que, por el contrario, la comercialización del gluconato sódico era competencia de Akzo.

130 Además, afirma que en una situación en la que el comportamiento infractor ha sido efectuado por una asociación sin personalidad jurídica, el criterio formal de los

vínculos jurídicos entre ésta y su sociedad matriz no es pertinente. A su juicio, en tal situación, lo importante es determinar si Glucona formaba una unidad económica con Avebe, lo cual no ocurría, puesto que Glucona no tenía una organización de venta, sino que la mayoría de sus colaboradores realizaban su trabajo en el marco de las actividades que desarrollaban para su otro empleador. A su entender, sólo en el caso de que la sociedad matriz tuviera una participación del 100 % de la filial podría la Comisión basarse en la presunción de que la filial aplica en esencia las instrucciones que le da la sociedad matriz. Según ella, sólo en tal contexto no estaría obligada la Comisión a comprobar si la sociedad matriz ejerció efectivamente esta facultad. Pues bien, en el presente caso, Avebe sólo poseía el 50 % de Glucona y el otro 50 % estaba en manos de Akzo.

131 Además, Avebe invoca la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Metsä-Serla y otros/Comisión, (T-339/94 a T-342/94, Rec. p. II-1727, apartados 51 a 58). Señala que, en esta sentencia, el Tribunal de Primera Instancia tuvo en cuenta que una asociación de empresas había recibido de sus miembros mandato para efectuar la totalidad de sus ventas de cartón y establecía precios uniformes, mientras que actuaba en nombre y por cuenta de cada uno de sus miembros. Por tanto, en esa sentencia, el Tribunal de Primera Instancia tomó en consideración el comportamiento constitutivo de la infracción y la relación directa existente entre este comportamiento y la empresa que debía considerarse responsable de la infracción.

132 Avebe aduce asimismo que es improbable que, el 15 de agosto de 1993, cuando el director nombrado por Akzo informó al nombrado por Avebe de la existencia de la estructura del cártel, Avebe tuviera conocimiento de dicho cártel. Avebe subraya que la Comisión fue informada de ello mediante escrito de 23 de abril de 1999, pero que interpretó erróneamente esta información al sostener, en la Decisión, que Avebe había solicitado ser informada en detalle de la situación relativa al cártel. Igualmente, la Comisión no tuvo en cuenta que, como se indicó en el apartado 26 de la respuesta al pliego de cargos, el representante de Avebe en Glucona había informado posteriormente al presidente de Avebe, lo cual refuta la afirmación según la cual Avebe ya tenía conocimiento del cártel.

133 En su escrito de réplica, Avebe sostiene además que su tesis queda corroborada por el artículo 6, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

134 La Comisión reconoce que la jurisprudencia citada por ella no se refería a un caso como el de autos, en el que la infracción fue cometida por una asociación de cooperación entre dos empresas autónomas. No obstante, remitiéndose a los argumentos ya formulados en el marco de la primera parte del presente motivo, la Comisión estima que, en el presente caso, Avebe podía influir de una manera decisiva en el comportamiento de Glucona en el mercado y que podía, en particular, poner fin en cualquier momento a su participación en el cártel. A su juicio, a la luz de la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, T-354/94, Rec. p. II-2111, apartado 80), ello basta para concluir que Avebe era corresponsable de la infracción y no es necesario acreditar si efectivamente ejerció tal influencia sobre Glucona.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

135 En primer lugar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la conducta contraria a la competencia de una empresa puede imputarse a otra cuando aquélla no ha determinado de manera autónoma su comportamiento en el mercado, sino que ha aplicado, esencialmente, las instrucciones impartidas por esta última, teniendo en cuenta, en particular, los vínculos económicos y jurídicos que las unían (sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 117, y de 16 de noviembre de 2000, Metsä-Serla Oyj y otros/Comisión, C-294/98 P, Rec. p. I-10065, apartado 27).

136 A este respecto, debe precisarse que, según esta jurisprudencia y contrariamente a la tesis formulada por la Comisión en los apartados 48 a 52 de su escrito de

contestación, la Comisión no puede limitarse a señalar que una empresa «podía» ejercer esta influencia decisiva sobre la otra empresa, sin necesidad de comprobar si tal influencia se ejerció efectivamente. Por el contrario, de esta jurisprudencia se desprende que incumbe, en principio, a la Comisión demostrar esta influencia decisiva sobre la base de un conjunto de elementos de hecho, entre ellos, en particular, el eventual poder de dirección de una de las empresas sobre la otra (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 135 *supra*, apartados 118 a 122; de 2 de octubre de 2003, Aristrain/Comisión, C-196/99 P, Rec. p. I-11005, apartados 95 a 99; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, Rec. p. II-1487, apartado 527). Pues bien, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, citada en el apartado 129 *supra*, a que se refiere la Comisión, el Tribunal de Justicia reconoció que, cuando una sociedad matriz controla al 100 % su filial y ésta ha incurrido en un comportamiento infractor, existe la presunción refutable de que dicha sociedad matriz ejercía efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial. Por tanto, corresponde a la sociedad matriz desvirtuar esta presunción aportando elementos de prueba que acrediten la autonomía de su filial (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, citada en el apartado 129 *supra*, apartados 28 y 29, y de 14 de mayo de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, citada en el apartado 134 *supra*, apartado 80).

137 Seguidamente, procede recordar que, en virtud del contrato de empresa de 1972, Glucona se creó con la forma jurídica de una «vennootschap onder firma» (vof). Consta que, en virtud del Derecho neerlandés, Glucona constituía de este modo una entidad meramente contractual sin personalidad jurídica distinta de las de sus socios Akzo y Avebe, que participaban respectivamente en un 50 % en dicha entidad. Además, en virtud del artículo 5, apartado 1, de dicho contrato, los dos socios sólo estaban facultados conjuntamente para actuar y firmar por cuenta de Glucona, a obligarla frente a terceros y a obligar a terceros frente a ella y a emplear fondos por cuenta de ella. Conforme al apartado 2 de esta misma disposición, los dos socios debían nombrar respectivamente dos delegados que «debían ejercer conjuntamente las facultades a que se refiere el apartado 1 para el socio correspondiente, sin perjuicio del derecho de cada socio a ejercer por sí mismo estas facultades». Estos delegados debían mantener «contactos regulares entre ellos y discutir con los directores [de Glucona] de todos los asuntos que afectaran a la sociedad». En virtud del artículo 5, apartado 3, de dicho contrato, la gestión cotidiana correspondía a dos directores, nombrados respectivamente por Akzo y Avebe. Estos directores debían

dedicar una parte sustancial de su tiempo de trabajo a los asuntos de Glucona. Debían «trabajar en estrecha colaboración y [eran] responsables conjuntamente de la política seguida» y habían de «informar regularmente a sus delegados en cuanto a la política seguida y facilitarles a este respecto todos los datos pertinentes». Por último, habida cuenta de la estructura jurídica de Glucona, Akzo y Avebe asumían los compromisos de Glucona de manera ilimitada y solidaria.

138 De los elementos precedentes se desprende que el contrato de empresa de 1972 establecía un poder de dirección conjunto de Akzo y de Avebe respecto a la gestión comercial de Glucona, y que este poder debían ejercerlo conjuntamente y en concertación estrecha y permanente, en todas las cuestiones que afectaran a Glucona, dos directores nombrados respectivamente por Akzo y por Avebe y controlados mediante dos delegados de estos dos socios. Habida cuenta de este poder de dirección conjunto y del hecho de que Akzo y Avebe participaban respectivamente en un 50 % en Glucona y, por tanto, controlaban conjuntamente todas las participaciones, el Tribunal de Primera Instancia estima que se trata de una situación análoga a la que dio lugar a la sentencia de 14 de mayo de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, en la que una sola sociedad matriz controlaba al 100 % su filial, para establecer la presunción de que dicha sociedad matriz ejercía efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial.

139 El Tribunal de Primera Instancia estima, en efecto, que, en su conjunto, los elementos de hecho referidos en el apartado 137 *supra* constituyen indicios suficientemente importantes para fundamentar la presunción de que Akzo y Avebe determinaban conjuntamente la línea de acción de Glucona en el mercado hasta el punto de que cabía considerar que ésta carecía de autonomía real al respecto. Además, según se desprende de las apreciaciones realizadas en los apartados 92 a 126 *supra* relativas al conocimiento de la actuación de Glucona por parte de la demandante, ésta no aportó elementos de prueba que pudieran desvirtuar esta presunción.

140 Por último, procede recordar que la existencia de una responsabilidad común entre los dos socios de Akzo y Avebe por el comportamiento de Glucona, independientemente de su alcance exacto en virtud del Derecho neerlandés, refuerza la presunción

relativa a la determinación conjunta efectiva de la política comercial de Glucona por parte de sus socios. En efecto, en estas circunstancias, los socios tienen un gran interés en procurar que su filial no se comporte independientemente de sus instrucciones, habida cuenta del riesgo de exponerse, en caso de comportamientos ilegales de la filial, a acciones legales o recursos de indemnización por parte de terceros.

141 De lo anterior se desprende que, habida cuenta de los estrechos vínculos económicos y jurídicos entre Glucona, por un lado y, por otro lado, Akzo y Avebe, que ejercían conjuntamente un control efectivo sobre Glucona, la Comisión no erró al estimar que el comportamiento infractor de Glucona era imputable a Avebe. De ello también se deduce que, contrariamente a la opinión de la demandante, Glucona, por un lado, y Akzo y Avebe, por otro, formaban una entidad económica en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 78 *supra,* en cuyo marco el comportamiento infractor de la filial es imputable a sus sociedades matrices, que son responsables de ella debido al control efectivo de su política comercial (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2003, Minoan Lines/Comisión, T-66/99, Rec. p. II-5515, apartado 122).

142 Por consiguiente, procede desestimar en su totalidad el motivo basado en la violación del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.

E. *Sobre la violación del principio de proporcionalidad*

143 Avebe considera que, aun suponiendo que la infracción pueda serle imputada, al fijar el importe de base de la multa que le afectaba, la Comisión habría debido tener en cuenta, como circunstancia atenuante, el papel desempeñado por Avebe en el cártel antes del 15 de agosto de 1993.

144 La Comisión subraya que la multa impuesta a Avebe se fijó atendiendo al comportamiento de Glucona en el cártel y que, en ese contexto, tuvo en cuenta las particularidades del comportamiento de ésta. Según la Comisión, no hay ninguna razón para atenuar la responsabilidad de una empresa matriz por el comportamiento de su filial. Ello es tanto más cierto cuanto que Glucona no tenía personalidad jurídica distinta de Avebe y Akzo. Por tanto, Avebe no es en modo alguno considerada responsable de un comportamiento ajeno, sino de actos de una entidad meramente contractual que deriva de su propia personalidad jurídica y de la que ella es solidariamente responsable.

145 El Tribunal de Primera Instancia estima, como alega la Comisión, que, debido al comportamiento de Glucona, imputable tanto a Avebe como a Akzo, la Comisión podía legítimamente imponer una multa a Avebe sin violar el principio de proporcionalidad. De manera más específica, habida cuenta de las estipulaciones del contrato de empresa de 1972 por el que se creaba la empresa común Glucona (véanse los apartados 90 y 91 *supra*), el Tribunal de Primera Instancia estima que el papel que Avebe desempeñó en el cártel antes del 15 de agosto de 1993 no puede constituir una circunstancia atenuante que afecte al carácter proporcionado de la multa que se le impuso.

146 Por tanto, el motivo basado en la vulneración del principio de proporcionalidad es infundado.

147 Puesto que no se ha estimado ninguno de los motivos formulados contra la Decisión, procede desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

148 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, de conformidad con lo solicitado por la demandada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA.

Azizi Jaeger Dehousse

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de septiembre de 2006.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

J. Azizi

Índice

Hechos que originaron el litigio ..... II - 3090

Procedimiento y pretensiones de las partes ..... II - 3097

Fundamentos de Derecho ..... II - 3099

A. Introducción ..... II - 3099

B. Sobre la violación de la obligación de motivación ..... II - 3103

C. Sobre la violación del derecho de defensa ..... II - 3105

1. Observaciones introductorias ..... II - 3105

2. Sobre la declaración de Akzo ..... II - 3106

3. Sobre la supuesta declaración de un representante de Akzo ante las autoridades americanas ..... II - 3109

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3109

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 3109

Sobre la admisibilidad ..... II - 3109

Sobre el fondo ..... II - 3111

D. Sobre la violación del artículo 81 CE, apartado 1, y del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 ..... II - 3114

1. Introducción ..... II - 3114

2. Sobre si la Comisión no podía imputar a Glucona la infracción cometida antes del 15 de agosto de 1993 ..... II - 3114

a) Consideraciones preliminares ..... II - 3114

b) Sobre el contrato de empresa de 1972 ..... II - 3115

Alegaciones de las partes ..... II - 3115

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 3118

c) En cuanto a los diversos elementos fácticos ..... II - 3120

3. Sobre si la Comisión no podía imputar a Avebe la infracción cometida por Glucona ..... II - 3127

a) Alegaciones de las partes ..... II - 3127

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 3129

E. Sobre la violación del principio de proporcionalidad ..... II - 3132

Costas ..... II - 3133